

LAUDO

4/2007

LAUDO 4-2007

En San Sebastián, a 4 de enero de 2008

Vistas y examinadas por el árbitro D^a, con domicilio a estos efectos en ..., las cuestiones controvertidas sometidas a la misma por las partes: de una, D., representados por el letrado D. (con domicilio en...) y de otra,, S. Coop., representada por el letrado D. (con domicilio en ...), y atendiendo a los siguientes antecedentes y motivos:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El árbitro fue designado para el arbitraje de equidad [Exp. Arb. 4/2007] por acuerdo del Presidente de BITARTU, Servicio Vasco de Resolución Extrajudicial de Conflictos en Cooperativas del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, el 12 de Febrero de 2007 (corrección de errores de 26 de febrero), previa constatación de la existencia de sometimiento válido y suficiente de ambas partes al arbitraje del mismo, mediante convenio arbitral plasmado en los Estatutos Sociales de la cooperativa (Disposición Final Primera). Dicho acuerdo fue notificado al árbitro y aceptado por éste.

SEGUNDO.- D., en nombre y representación de D., formuló escrito de demanda en el que, fundamentalmente, se solicitaba la nulidad del criterio seguido por la cooperativa para determinar la cantidad que, por imputación de pérdidas, correspondería al socio; asimismo, que el árbitro establezca la forma y el plazo de reembolso de su aportación y el interés aplicable.

El demandante, socio-trabajador de la Cooperativa, causó baja justificada a petición propia, según se detalla en la demanda, el 9 de enero de 2006, tras permanecer en situación de baja por incapacidad laboral temporal por enfermedad desde el 28 de julio de 2005. Hasta esa misma fecha, en que fue cesado, desempeñó el cargo de Director-Gerente.

Posteriormente, y con fecha de 30 de noviembre de 2006, se le comunicó la cantidad que le correspondería reembolsar en concepto de imputación de pérdidas del ejercicio (acuerdo adoptado por la Asamblea General de 8 de julio de 2006), calculada tomando como base la cifra de 100.310,42 euros cuando los anticipos realmente percibidos se limitaron a 54.889,16 euros; por tanto ha de ser esta última la cantidad que sirva para cuantificar las pérdidas, por analogía con lo dispuesto en el artículo 59,3

de los Estatutos, que, para el retorno, establece que “será proporcional a su actividad cooperativizada, medida por el monto de los anticipos laborales percibidos por su trabajo durante el ejercicio “.

TERCERO.- La Cooperativa demandada, S. Coop., en su escrito de contestación, solicita de contrario que se desestime la pretensión del socio y se declare la validez y corrección del criterio adoptado para la imputación de pérdidas y la cifra así calculada.

Sostiene, en esencia, que en la Asamblea General se realizó una imputación de pérdidas, en las cuentas del año 2005, conforme a los requisitos legales y reglamentarios y a lo dispuesto en Estatutos y con criterio de justicia; se han venido distribuyendo tanto excedentes como pérdidas conforme al anticipo bruto anual teórico de cada socio, con independencia de su situación laboral. Tal opción persigue evitar que se eluda o aminore la participación en las pérdidas de un socio recurriendo a una baja médica. Además, el socio demandante percibirá en todo caso y de manera incondicionada una retribución variable y añadida al anticipo (1% de participación en el cash-flow generado anualmente por la cooperativa).

La comunicación por carta al demandante de las cantidades en que provisionalmente se cifraba su aportación y su parte proporcional en la compensación de pérdidas, ya adelantaba que se realizaría una liquidación definitiva conforme al balance de cierre del ejercicio 2006, en la que se concretarían además los plazos y forma de la devolución.

CUARTO.- La prueba documental propuesta por las partes fue admitida y, consecuentemente, se recibió y consideró toda la documentación aportada. Respecto a la restante prueba solicitada, el árbitro resolvió la admisión únicamente de los interrogatorios del demandante y de un representante de la cooperativa, acordando de oficio que se aportara copia de cualquier acuerdo de la cooperativa sobre imputación de pérdidas a los socios, todo ello en los términos que se detallan en su comunicación de 4 de julio de 2006, rechazando expresamente la realización del resto de la prueba propuesta por entender que no es pertinente o útil para la resolución del arbitraje. El acto de práctica de la prueba se celebró en la sede del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi (CSCE-EKGG), Reyes de Navarra, 51, Vitoria-Gasteiz, el día 16 de julio de 2007, a las 16 horas, con presencia de ambas partes y sus letrados, levantándose acta y quedando recogidas en CD las declaraciones individuales en respuesta a las preguntas que, sobre diversos aspectos pertinentes de la controversia, les fueron formuladas por ambas partes, así como otras incidencias del acto.

QUINTO.- Se dio traslado a las partes de copias de la prueba celebrada, abriéndose el período de conclusiones. En el propio acto de la prueba y para evitar que el plazo establecido se viera seriamente mermado por la concurrencia de festivos se acordó, de conformidad con el artículo 33 del Reglamento, la suspensión temporal del procedi-

miento y su reanudación el día 3 de septiembre . Ambas partes presentaron las conclusiones dentro de plazo.

SEXTO.- Se han cumplido las formalidades exigidas por el Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas y, especialmente, los principios de audiencia, contradicción e igualdad procesal entre las partes.

MOTIVOS

A pesar de que en el presente expediente se trata de un arbitraje de equidad, y por ello no se exige la motivación del Laudo, se cree conveniente la misma para su mejor comprensión.

PRIMERO.- De manera previa y para dar solución a la cuestión debatida, se ha de determinar la regulación establecida en la Ley, sobre los criterios para imputar a los socios que causan baja en la Cooperativa las pérdidas que ésta haya sufrido y sobre los plazos y condiciones del eventual derecho de reembolso del socio.

Así, el artículo 63.3 de la Ley de Cooperativas de Euskadi establece que, antes del reembolso de las aportaciones al socio que cause baja, deben descontarse las pérdidas reflejadas en el balance de cierre del ejercicio en que dicha baja se produzca y que pueden corresponder a dicho ejercicio, a otros anteriores, o estar sin compensar.

Hay que tener en cuenta que, sobre la imputación de pérdidas, el artículo 69.2 establece diversas posibilidades: la satisfacción directa (pago inmediato por el socio) o mediante deducción de sus aportaciones en otras inversiones financieras o con cargo a futuros retornos, de los cinco años siguientes. En este último caso, si quedan pérdidas sin compensar pasado dicho plazo deberán ser satisfechas en el plazo máximo de un mes. Igualmente, si causa baja, deberán computarse las pérdidas sin compensar antes de devolver aportación alguna al socio.

Esta opción se reitera en el artículo 8.2 del Reglamento de la Ley de Cooperativas de Euskadi (Decreto 58/2005, de 29 de marzo) que ordena que un eventual reembolso de aportaciones en caso de baja del socio sólo podrá acordarse una vez se hayan aprobado las cuentas anuales del ejercicio en que causó baja y en el plazo máximo de tres meses a partir de dicha aprobación, debiendo imputarle las pérdidas pendientes de compensar del ejercicio en que causó baja o de los anteriores, en su caso, y aclara el artículo 12.2 del mismo Reglamento, sobre imputación de pérdidas, que: “ las pérdidas asumidas y no compensadas serán consideradas como un crédito a favor de la cooperativa que podrá ser ejercitado aunque el socio haya causado baja voluntaria u obligatoria en la cooperativa”.

El plazo de reembolso no podrá exceder el plazo de cinco años a partir de la fecha de la baja, salvo en el caso de fallecimiento del socio. La cantidad a devolver no podrá

ser actualizada, aunque dará derecho a percibir el interés legal del dinero (artículo 63.4 de la Ley).

SEGUNDO.- Por tanto, y en aplicación de la normativa vigente y del tenor del artículo 54 de los Estatutos, que no añade precisión alguna a lo dispuesto en la ley, la cantidad adeudada por el socio que causa baja en concepto de pérdidas no ha de ser abonada directamente por éste sino detraída de las cantidades a reembolsar (devolución de aportaciones u otras inversiones del socio en la cooperativa). Si bien la ley permite diversas opciones, el acuerdo notificado por la cooperativa establece, no el pago inmediato, sino la posibilidad de absorción de los resultados negativos con cargo a futuros beneficios que pudieran corresponder a los socios, lo que, en caso de baja, supone detraerlos antes de fijar el importe a devolver al socio saliente.

Así, tanto el importe de las aportaciones como el de las pérdidas imputadas al socio y la cantidad final a reembolsar habrán de ser determinadas por la cooperativa una vez aprobadas las cuentas anuales del año 2006, ejercicio en que se produjo la baja (ambas partes convienen en que las pérdidas no van a superar el importe de las aportaciones y que la liquidación no va a resultar en ningún caso negativa).

El plazo de devolución no podrá exceder de cinco años a contar desde el 9 de enero de 2006 (fecha de la baja) y, a falta de una previsión estatutaria sobre el derecho a recibir abonos parciales, periódicos o anuales (como por el contrario sí prevé la Ley General de Cooperativas en su artículo 51,5) serán los administradores de la sociedad quienes, con el citado límite temporal, podrán determinar en su liquidación la fecha exacta y el pago fraccionado o en un único abono (de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54,4 de los Estatutos, que ordena atender la situación financiera de la cooperativa y las circunstancias de la baja).

En cuanto al interés que devengará dicha cantidad, la fecha a partir de la que comienza a producirse será la fecha de la baja y no la fecha, necesariamente posterior, en que el importe de dicha deuda se calcule y liquide (Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 20 de junio de 2006 –JUR 2006/236231- siguiendo lo establecido por la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2002).

El interés a abonar deberá calcularse anualmente, aplicando el interés legal vigente en cada uno de los años de aplazamiento del pago, y deberá abonarse conjuntamente con el principal de la deuda. Si bien la expresión de la ley vasca puede suscitar ciertas dudas sobre la fecha determinante para fijar el interés legal establecido, la aplicación supletoria de lo previsto en el artículo 51,5 de la citada Ley General (que ordena que la cantidad pendiente de reembolso dará derecho a percibir el interés legal del dinero “que deberá abonarse anualmente” y por tanto calcularse en iguales períodos) obliga a decantarse por interpretar que, aunque la ley vasca no imponga pagos parciales anuales de una parte de la cantidad debida al socio con sus intereses, sí debe

ser de aplicación el criterio de que el interés legal ha de determinarse y calcularse año por año hasta la devolución.

TERCERO.- Mayor dificultad supone determinar cuál ha de ser el criterio para calcular el importe de las pérdidas que se imputa al antiguo socio. El criterio legal, contenido en el artículo 69,2,c y reiterado en el artículo 12 del Reglamento (“la cuantía no compensada [...] se imputará a los socios en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada uno de ellos con la cooperativa”) adolece de una sencillez aparente pero no aporta una solución clara y tajante en casos, como el que aquí se analiza , de cierta complejidad fáctica.

Antes que nada hay que decir que ambas partes motivan con argumentos bien fundamentados sus respectivos y contrapuestos criterios. La cooperativa, al vincular la imputación de pérdidas al monto anual del anticipo (además de ser coherente con la idéntica regla aplicable al reparto de beneficios-retornos) encuentra apoyo en la justificación clásica de la posibilidad de imputar pérdidas al socio, a saber, que la cooperativa ha pagado en exceso al socio por sus servicios .El antiguo socio, al defender la imputación en función de los anticipos realmente percibidos, excluyendo cualquier cantidad superior correspondiente al pago potencial si el trabajo se hubiera prestado todo el año, enlaza con una práctica muy extendida en nuestro entorno y que vincula retornos y extornos con los días efectivamente trabajados en el ejercicio.

Pero también se ha de relacionar esta controversia con la diferenciación que algunas leyes cooperativas, si bien no la vasca, establecen entre actividad realizada y actividad comprometida (en este sentido , puede verse el artículo 59,2,c de la Ley General) permitiendo adoptar como criterio de imputación de pérdidas la actividad mínima comprometida y no la efectivamente realizada, precisamente para evitar que un socio pueda beneficiarse del incumplimiento de su obligación de participar en la actividad cooperativizada, al lograr aminorar el monto de las pérdidas a asumir.

El hecho de que no exista una regla en los Estatutos que aclare la cuestión (la equiparación de la actividad cooperativizada con el “monto de los anticipos laborales percibidos”, además de prestarse a interpretación, se establece expresamente para el retorno) y tampoco unos precedentes o costumbre cooperativa consolidados y bien conocidos, ya que la sociedad no tenía una tradición de pérdidas en años anteriores, vienen a dificultar más, si cabe, la determinación de la correcta solución de la controversia.

Además, no pueden ignorarse otras peculiares circunstancias del caso. El socio no cobró el total del anticipo anual pero sí la indemnización por la extinción de la relación socio-laboral y las correspondientes prestaciones por incapacidad laboral que, indirectamente, traen causa de su trabajo retribuido en la cooperativa; por otra parte, si hubiera continuado prestando su trabajo hubiera sido en otro puesto y con un anticipo diferente y menor.

Además, el socio tiene reconocido el derecho a un concepto de retribución (participación en el cash-flow) ajeno a la pura ortodoxia del derecho cooperativo, que se ha devengado automáticamente pese a la situación médica del socio y que no ha sido conceptualizado como anticipo ni por la cooperativa ni por el socio y, por consiguiente, recompensa la actividad de éste sin computarse para la atribución de pérdidas. Partiendo de que se ha hecho una aplicación de cláusulas contractuales pacíficas que no son objeto de este arbitraje, no puede soslayarse que debió incluirse dicha cantidad, y a todos los efectos, dentro del concepto global de *anticipos*, conforme al artículo 16 del Reglamento que establece: “Los anticipos laborales de los socios trabajadores [...] incluyen tanto las percepciones abonadas con carácter periódico o esporádico como las percepciones devengadas al cierre del ejercicio económico en función de la evolución de la actividad...”.

Por el contrario, se ha de rechazar la imputación, por parte de la cooperativa, de una práctica de abuso de derecho del socio al solicitar la baja médica para evitar o reducir las pérdidas que le hubieran correspondido. Más bien cabe pensar que su situación médica pueda traer causa del conflicto con la empresa que dio lugar a su cese como gerente y habría que probar cumplidamente (y no se ha hecho) la mala fe del socio, que nunca se presume.

Consideradas en conjunto las circunstancias relatadas, se ha de concluir que, en este caso, no cabe identificar, sin más, las operaciones, servicios o actividades realizadas por el socio con la cooperativa con las jornadas efectivamente trabajadas. Si cualquier socio tiene derechos y obligaciones como tal que no cesan por su incapacidad laboral transitoria, tanto más es así para un factor-gerente cuyas funciones incluyen de manera destacada deberes de no-hacer (deber de secreto, prohibición de competir, deberes de lealtad y fidelidad que obligan a abstenerse de toda acción que menoscabe las oportunidades de negocio de la sociedad o las aproveche para sí...). Tales obligaciones alcanzan al socio aunque no preste activamente su trabajo y deben encuadrarse en el concepto de servicios y actividades cooperativizados, máxime cuando son objeto de retribución, con carácter global y anual, mediante conceptos específicamente pactados para su concreto puesto.

Por otro lado, conforme a la lógica y a la práctica cooperativa, tampoco resulta razonable equiparar la actividad de un socio que no ha prestado su trabajo durante buena parte del año 2005 y durante los nueve días del año 2006 en que fue socio, con la normal y ordinaria.

Como conclusión, ante tal cúmulo de circunstancias particulares y a falta de una orientación clara en la ley, se ha de establecer, en aplicación de criterios de equidad, una cuantificación específica de la actividad cooperativizada del socio. Por tanto, el monto total de la imputación de pérdidas habrá de calcularse en proporción al anticipo efectivamente recibido (cuantificado según se indica en la demanda de arbitraje), incrementado en un cincuenta por ciento de la diferencia entre éste y el anticipo anual

teórico; es decir, **se considerará como anticipo, a los solos efectos del cálculo de las pérdidas a imputar**, la cantidad de **77.599,79 €** (54.889,16 € + 22.710,63 € [50% de 100.310,42 € - 54.889,16 € = 45.421,26, €]). Obtenida la cifra de pérdidas imputables al socio, resultante de aplicar dicho anticipo a las pérdidas de la cooperativa en el ejercicio 2005, la cantidad a la que asciendan dichas pérdidas se considerará que **incluye tanto las pérdidas del socio correspondientes al año 2005 como al año 2006.**

En consecuencia, y en concordancia con los motivos expuestos, dicto la siguiente

RESOLUCIÓN

Declaro que el cálculo de la cantidad que la cooperativa podrá aplicar en concepto de imputación de pérdidas de los años 2005 y 2006 al antiguo socio deberá hacerse proporcionalmente a la cifra de 77.599,79 €, en relación a las pérdidas sufridas por la cooperativa según las cuentas del ejercicio 2005.

Una vez efectuada la liquidación del importe a reembolsar, deberá ser abonado antes del 9 de enero de 2011, devengando desde el 9 de enero de 2006 hasta su pago el interés legal correspondiente a cada año de aplazamiento.

Siendo gratuita la administración del arbitraje, de conformidad con el artículo 51 del Reglamento, las costas deberán satisfacerse por mitades, al no apreciarse mala fe ni temeridad en ninguna de las partes, ascendiendo únicamente a las que resulten de las notificaciones, y debiendo satisfacer igualmente cada parte los honorarios de sus representantes.

Así, por este Laudo, definitiva e irrevocablemente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo, extendiéndolo sobre 11 folios mecanografiados por una sola de sus caras en el lugar y fecha del encabezamiento.

Fdo.:

- EL ARBITRO -