



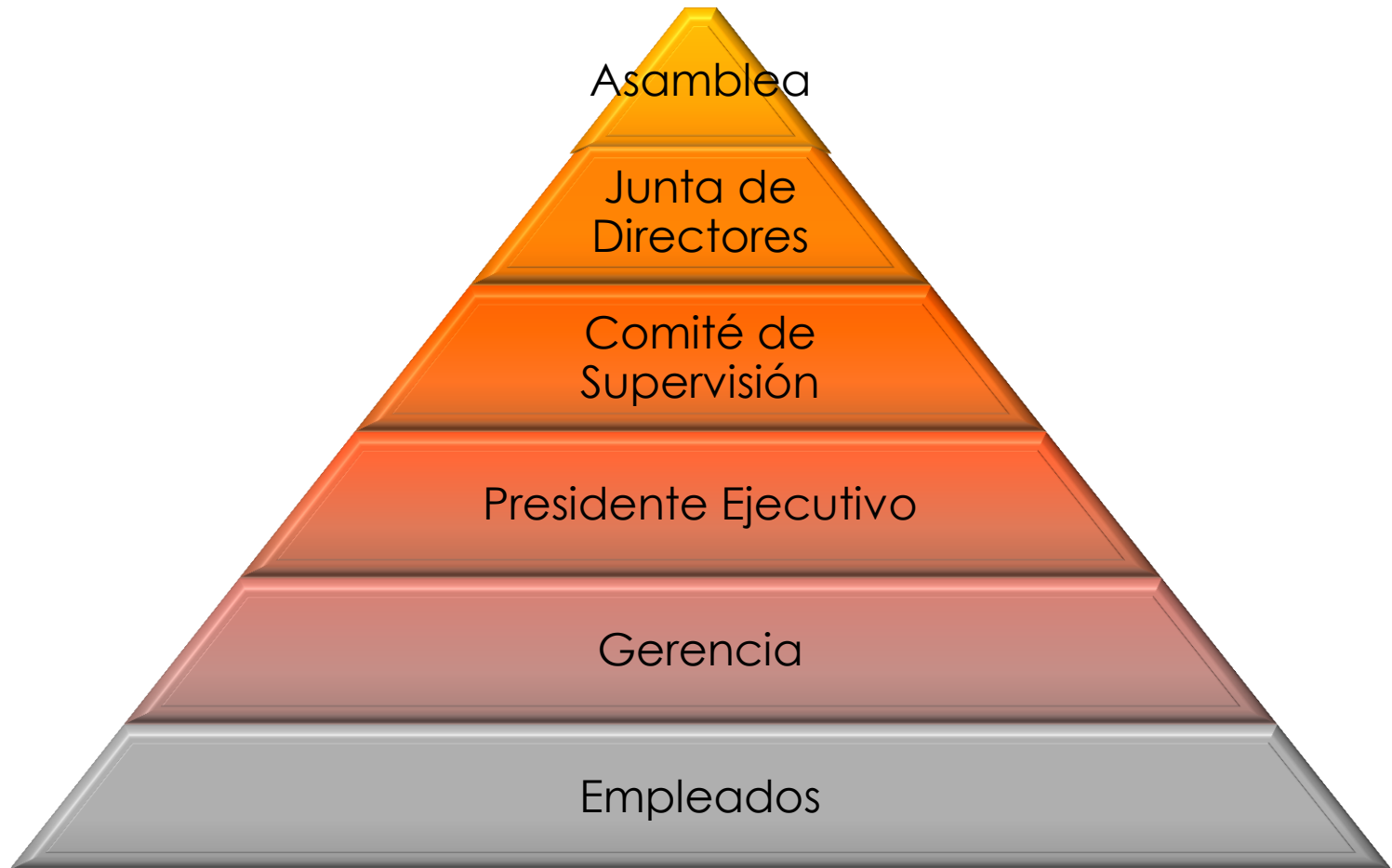
# DEBER DE FIDUCIA DE MIEMBROS DE LA JUNTA DE DIRECTORES DE LAS COOPERATIVAS

LCDO. OSCAR CIRILO ORTIZ; CPA

# Agenda

- Gobernanza Corporativa
- Requisitos de los Directivos
- Deberes de los Directores
- Jurisprudencia Selecta

# Gobernanza Corporativa



# Junta de Directores

# Requisitos de Membresía a la Junta de Directores

- Personas naturales que no hayan sido convictos por delito grave o menos grave que implique fraude, abuso de confianza o depravación moral o violación a la honestidad o confianza pública
- Ausencia de conflictos de interés en las cooperativas y que no posean interés económico, directo o indirecto, en cualquier empresa pública o privada, con o sin fines pecuniarios, cuyos negocios estén en competencia con los negocios de la cooperativa
- “Cooling off period” de 24 meses para empleo o re-empleo
- Elegible para cubierta de fidelidad
- Cursos de capacitación y educación continua
- Inelegible si ocupa puesto electivo (excepto legislador municipal)

# Término del Cargo

- Entre uno (1) a tres (3) años
- No más de tres (3) términos consecutivos
- El término de elección de no menos de 1/3 de la Junta debe vencer dentro de un mismo año
- “Cooling off period” de 24 meses para re-nominación

# Deberes de la Junta de Directores

# Deberes de la Junta

## Ley Núm. 255

### Artículo 5.09 (de los Deberes de la Junta de Directores)

- Definición y adopción de las políticas institucionales de la cooperativa,
- Deber fiduciario
- “Buen Padre de Familia”

### Artículo 10.01 (de los Deberes Fiduciarios y Conflictos de Intereses)

- El deber de **fiducia incluye el deber de diligencia y el deber de lealtad.**



# Deberes de la Junta

## Ley Núm. 239

### Artículo 15.3 (de los Deberes de la Junta de Directores)

- Definición y adopción de las políticas institucionales de la cooperativa,
- Deber fiduciario
- “Buen Padre de Familia”

### Artículo 18.0 (de los Deberes Fiduciarios y Conflictos de Intereses)

- El deber de **fiducia incluye el deber de diligencia y el deber de lealtad.**

# Deberes de la Junta

- ❑ “Buen padre de familia” es aquella persona que actúa con el grado de cuidado, diligencia, vigilancia y precaución que exigen las circunstancias.
- ❑ Este término de “buen padre de familia” ha sido transformado por el de “deber de cuidado” que se encuentra implícito en el deber de diligencia.
- ❑ La responsabilidad fiduciaria significa confianza y deber de gestionar lo que no es propio de una manera responsable y sin extralimitar los poderes delegados.
- ❑ Deber de balancear la dirección estratégica con la estructura de control y gobernanza.

# Deberes de la Junta

- ❑ El deber de fiducia incluye tres aspectos medulares:



- ❑ Cualquier acción de la Junta de Directores que este fuera del marco de su autoridad se considera una actuación “ultra-vires” o más allá de sus poderes y por lo tanto, nula.

# Deber de Diligencia

- ❑ Los directores están obligados a dedicar, a los asuntos de la cooperativa y al desempeño de sus funciones, la atención y cuidado que en una posición similar y, ante circunstancias análogas, desempeñaría un director u oficial responsable y competente al ejercer de buena fe su juicio comercial.
- ❑ “Doctrina de Juicio Comercial”
- ❑ Sólo la negligencia crasa en el desempeño de las obligaciones y deberes conllevará responsabilidad.
- ❑ Los directores y oficiales deben prestar una atención detallada y ser prudentes en las decisiones que tomen.

# Deber de Diligencia

- ❑ Un miembro de la Junta de Directores o un miembro de cualquier comité designado por la Junta de Directores estará completamente protegido y exento de responsabilidad, en el desempeño de sus funciones, al confiar de buena fe, dentro de un marco de razonabilidad, en los récords de la cooperativa.
- ❑ Estará también exento al confiar en la información, opiniones, informes o ponencias presentadas a la cooperativa por cualquiera de los oficiales o empleados de la cooperativa, o comités de la Junta, sobre los asuntos que el miembro razonablemente crea que están dentro del ámbito de la competencia profesional o experta de dicha persona que fue seleccionada con cuidado razonable por o para la cooperativa.

El criterio no es si lo que se decidió salió mal, es si lo que se decidió se hizo con diligencia

# Descargo del Buen Juicio de Negocio o Juicio Comercial

## Proceso deliberativo y de evaluación:

- Análisis de riesgos
- Análisis de alternativas
- Análisis de repercusiones en:
  - Cooperativa
  - Socios
  - Planes estratégicos
  - Comunidad
  - Otros

Se puede delegar parte de este análisis según el criterio razonable de la Junta, pero la responsabilidad de decidir es una indelegable

# Deber de Lealtad

- ❑ Los directores y oficiales, cuando tengan intereses personales en asuntos que afecten la cooperativa, estarán sujetos al deber de lealtad que los obliga a actuar de forma justa en relación a los asuntos a ellos delegados.
- ❑ Los Tribunales han desarrollado una regla de abstención bajo la cual tendrán deferencia ante el juicio de la Junta de Directores cuando no haya conflicto de interés ni falta de atención debida en la toma de decisiones. Se presume que las decisiones de la Junta son informadas, que tienen un propósito de negocio racional y que son independientes y desinteresadas.
- ❑ Toda transacción entre un director y la Cooperativa, debe ser plenamente divulgada y autorizada por una mayoría de los directores desinteresados

# Deber de Lealtad

- ❑ La Regla sobre el juicio comercial actúa conjuntamente con una presunción de regularidad y corrección.
- ❑ La Regla presume que un director u oficial ha sido responsable y competente y ha actuado de buena fe (presunción rebatible).
- ❑ Para rebatir la misma hay que demostrar que el oficial o director tenía un interés personal, no tuvo la información adecuada al decidir o no tomó en cuenta el mejor interés de la corporación



# Deber de Lealtad

- ❑ El Profesor de Derecho Corporativo, Carlos Díaz Olivo, expone en su libro **Corporaciones**, Publicaciones Puertorriqueñas, 1999 (p. 113):

*“...el deber de lealtad encierra tanto la obligación afirmativa de proteger los intereses de la corporación, como la obligación de abstenerse de aquella conducta que lesione los intereses de la entidad. El criterio determinante al examinar la conducta de los administradores a la luz del deber de lealtad, se circunscribe a las siguientes interrogantes: ¿Muestran sus actuaciones y conducta una falta de buena fe para con la corporación y sus accionistas? ¿Han obtenido o retenido para sí, ganancias y beneficios que mediante un esfuerzo adecuado o una actuación honesta de su parte hubiesen correspondido a la corporación? Si la contestación es afirmativa, los administradores han violado su obligación de lealtad”*

# Conflicto de Intereses

- ❑ Los conflictos de interés se manifiestan cuando se incumple con el deber de diligencia y de lealtad a la institución en beneficio propio o de un tercero (o terceros).
- ❑ Un criterio para determinar si una actuación es o no conflictiva es examinando si los directores han obtenido ganancias o beneficios que mediante un esfuerzo adecuado o una actuación honesta de su parte hubiesen correspondido realmente a la entidad. “Doctrina de la Oportunidad Corporativa”
- ❑ Artículo 10.01 (Ley Núm. 255) y 18.0 (Ley 239) enumera una serie de conductas tipificadas como anti-éticas o que presentan conflictos de intereses.

# Resumen de Deberes

## Diligencia

- Deber de Cuidado
- Deber de Fiducia
- Doctrina de Juicio Comercial

## Lealtad

- Doctrina de Oportunidad Corporativa
- Conflicto de Intereses
- Doctrina de Abstención

# Jurisprudencia

## Jurisprudencia Normativa - Diligencia

Bates v. Dresser, 251 U.S. 524 (1920)

- “Regla de una sola mordida”
- Los Directores tienen el deber indelegable de supervisión
- Responsabilidad si:
  - El director sabía o debió haber sabido luego de haber aplicado un esfuerzo razonable para saber
  - No hizo las preguntas necesarias (“rubber stamp”)
  - Cree “ciegamente” en lo que le dicen

## Jurisprudencia Normativa - Diligencia

Barnes v. Andrews, 298 F. 614 (S.D.N.Y. 1924)

- ❑ Expande la regla de Bates y establece que los directores deben:
  - ❑ Tener un nivel mínimo de competencia comercial, en particular si se es miembro de un comité especializado
  - ❑ Mantenerse informados de cambios y tendencias económicas, tecnológicas, financieras, operacionales, reglamentarias, etc.
  - ❑ Asistir y participar activamente en las reuniones de Junta

## Jurisprudencia Normativa - Diligencia

Francis v. United Jersey Bank, 87 N.J. 15 432 A.2d 814 (1981)

- Expande nuevamente la regla y establece que los directores deben:
  - Ser competentes al entender razonablemente la totalidad del negocio (ej. inversiones, préstamos, contabilidad, etc.)
  - Asistir habitualmente a las reuniones de Junta (ausencia se considera concurrencia)
  - Revisar informes y estados con regularidad. La defensa de que no sabía por no haberlo leído se rechaza
  - Consultar asesores cualificados para aquellas áreas donde no tienen pericia

## Jurisprudencia Normativa - Diligencia

*In Re Caremark International*, 698 A.2d 959. (Del. Ch. 1996)

- ❑ Los directores deben establecer mecanismos adecuados de supervisión de los oficiales y no ser meramente “observadores ocasionales”
- ❑ La Junta debe actuar “profilácticamente” al establecer los controles internos necesarios para monitorear los asuntos organizacionales
- ❑ El mero desconocimiento de actos ilegales no es defensa suficiente en el descargo de sus funciones como directores
- ❑ Se establece como estándar de prueba lo siguiente:
  - ❑ Si los directores sabían o debieron haber sabido de las violaciones de ley
  - ❑ Si los directores tomaron pasos encaminados a prevenir o remediar las violaciones de ley
  - ❑ Si la negligencia de los directores es la causa próxima de las pérdidas o daños sufridos por la corporación



## Jurisprudencia Normativa – Doctrina de Juicio Comercial

Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 858 (Del. 1985)

- ❑ Las determinaciones sobre transacciones deben estar basadas en elementos fácticos y pertinentes, no meramente conjeturas u opiniones de los directores u oficiales.
- ❑ Si un director no puede tomar una decisión a base de la información disponible, debe asegurarse de buscar la asesoría técnica necesaria antes de votar.
- ❑ Se establece el criterio de razonabilidad y pertinencia de la información

Decisión Informada

# Jurisprudencia Normativa - Lealtad

Meinhard v. Salmon, 249 NY 458, 164 NE 545, 546 (1928)

“A trustee is held to something stricter than the morals of the market place. Not honesty alone, but the punctilio of an honor the most sensitive, is then the standard of behavior. As to this there has developed a tradition that is unbending and inveterate”.

- Establece el criterio del deber de fiducia, no solo desde el punto de vista de hecho, sino que de apariencia también.
- Estándar moral de gran importancia social

# Jurisprudencia Normativa - Lealtad

Guth v. Loft, Inc., 5 A.2nd 503 (Del. 1939)

“Corporate officers and directors are not permitted to use their position of trust and confidence to further their private interests. While technically not trustees, they stand in a fiduciary relation to the corporation and its stockholders. ”

# Jurisprudencia Normativa - Lealtad

Guth v. Loft, Inc., 5 A.2nd 503 (Del. 1939) cont.

"On the other hand, it is equally true that, if there is presented to a corporate officer or director a business opportunity which the corporation is financially able to undertake, which is, from its nature, in the line of the corporation's business and is of practical advantage to it, is one in which the corporation has an interest or a reasonable expectancy, and, by embracing the opportunity, the self-interest of the officer or director will be brought into conflict with that of his corporation, the law will not permit him to seize the opportunity for himself."

# Jurisprudencia Normativa - Lealtad

Camden Land Co. v. Lewis, 101 ME 78, 97 63 A. 523, 531 (1905)

“Corporate fiduciaries owe their whole duty to the corporation, and they are not to be permitted to act when duty conflicts with interest. They cannot serve themselves and the corporation at the same time.”

In Re eBay, Inc. 2004 WL 253521 (Del. Ch. 2004)

- ❑ Establece la doctrina de oportunidad corporativa en la que los directores tienen el deber de lealtad a la corporación y no deben aprovecharse personalmente si:
  - ❑ La corporación tiene la capacidad económica de tomar la oportunidad
  - ❑ La oportunidad esta en la línea de negocios de la corporación
  - ❑ La corporación tiene un interés o expectativa en la oportunidad

Muchas Gracias