

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL GRUPO SOCIETARIO COMO ADMINISTRADOR DE HECHO DE UNA SOCIEDAD CONTROLADA EN EL DERECHO URUGUAYO

Mauricio Tomé¹

1. Introducción. El grupo societario como administrador de una Sociedad controlada:

Un grupo de sociedades es una herramienta jurídico-económica mediante la cual, a través de una subordinación, la unidad económica de determinadas personas físicas o jurídicas, con al menos una persona jurídica, confluyen en un solo interés grupal distinto al interés individualmente considerado, manifestándose en una dirección unificada que suele estar a cargo de uno o más integrantes dominantes². A nivel doctrinario, como explica Manovil, los grupos societarios son “una pluralidad de entidades jurídicas independientes sometidas a una dirección única”, aunque el citado autor prefiere hablar de “sometimiento a un poder único”³.

Ese control y sometimiento, se vislumbra normalmente en el poder que ejerce la matriz sobre el directorio. La utilización del poder de dirección a través del control societario, puede hacer que la sociedad controlada, se desvíe de su interés social, en favor del grupo o solamente la matriz, lo que puede generar un daño patrimonial para dicha sociedad.

Sucede que si el directorio se encuentra sometido a una dirección unificada, debe responder a las directrices del grupo, so pena de responsabilidad y/o remoción, en tanto la matriz prescindirá del administrador “rebelde”. En otras oportunidades, directamente matriz y controlada comparten directores, o se coloca en la controlada a un hijo, hermano, primo del director de la matriz.

De seguir estas instrucciones, pueden incurrir en responsabilidad frente a los accionistas, acreedores e incluso la propia sociedad controlada, encontrándose coloquialmente hablando, “entre la espada y la pared”. ¿Responsable frente a la matriz, o frente a la propia sociedad?

Cuando el daño pueda enmarcarse dentro de las ventajas compensatorias, no habrá responsabilidad (art. 1321 C. Civil uruguayo). Ahora bien, cuando ello no sea así, si lo habrá.

En nuestro derecho, Peirano define a la responsabilidad a través de sus efectos: “...hay responsabilidad cada vez que un sujeto está obligado a reparar el daño sufrido por otro. La responsabilidad es, pues un concepto secundario, que supone una relación entre dos sujetos, y que se resuelve, en este último análisis, en una obligación de reparación”⁴.

En argentina Padilla sostiene que el elemento infaltable de la responsabilidad es el daño, el resto son “relaciones especulativas constituidas por el verbo ser que se comportan como supuestos fácticos [las relaciones reponsabilizantes] que ... se localizan en la endonorma, y una relación ulterior de carácter normativo en la que se establece propiamente la responsabilidad o deber de reparar”⁵.

¹

² TOMÉ, Mauricio. Los grupos de sociedades y su responsabilidad en el derecho uruguayo. FCU. Montevideo, 2024. Pág. 29

³ MANOVIL, Rafael. *Grupos de Sociedades en el Derecho Comparado*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1998. Pág. 156

⁴ PEIRANO FACIO, Jorge. *Responsabilidad extracontractual*. Barreiro y Ramos S.A. Montevideo, 1954. Págs. 20-21

⁵ PADILLA, René. *Sistema de Responsabilidad Civil*. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1997. Pág. 28

2. Responsabilidad contractual del grupo por daños a la filial y sus accionistas externos: el administrador de hecho y la acción de responsabilidad

Existe consenso en la doctrina, en que la existencia de dirección unificada es primordial para encontrarse frente a un grupo de sociedades, no bastando meramente el control. Partiendo desde ese factor definidor, cabía preguntarnos cuándo el ejercicio de la dirección unificada genera daños en las sociedades controladas. El Grupo (su matriz) es responsable cuando para beneficiar a alguno de sus integrantes, se producen daños no adecuadamente compensables a una de las controladas.

Refiriéndose a tal extremo, Olivera subraya que la mayoría de los actos sociales en los que la dirección unificada puede provocar un perjuicio a las sociedades del grupo son actos de administración y representación, tomadas dentro o fuera del órgano de administración. “Se trata generalmente de actos de los directores ejecutivos o de la gerencia que obedecen a directivas e instrucciones recibidas de la dirección del grupo”⁶, que se enmarcan dentro del interés grupal.

Cuando los administradores de la Sociedad controlada acatan esas y ejecutan esas órdenes, contravienen el interés social individual de su administrada, incurriendo en responsabilidad conforme los artículos 83 y en caso de S.A art. 391 de la Ley de Sociedades Comerciales uruguaya. Dichos artículos deben complementarse con la disposición especial en materia de control, art. 50 LSC que establece lo siguiente:

“Los administradores no podrán favorecer a una sociedad vinculada, controlada o controlante en perjuicio de la sociedad administrada debiendo vigilar que las operaciones entre las sociedades se efectúen en condiciones equitativas o con compensaciones adecuadas. Serán responsables de los daños y perjuicios causados en caso de violación de esta norma”.

Pero si son responsables quienes acatan las ordenes, también pueden resultar responsables quienes las dictan, es decir, la o las Sociedades o persona física controlante.

Como señala Calcaterra, “las sociedades controlantes (y en general, los accionistas mayoritarios) que ejerzan poderes que les atribuyen la posesión del paquete accionario de control asumen frente a la propia sociedad controlada y a los accionista minoritarios las misma obligaciones que sobre éste último tiene los administradores de la controlada”. La citada autora releva el antecedente jurisprudencial norteamericano Zahn vs. Transamerica (1947) en donde se sostuvo que los administradores de la controlada y de la controlante, tenían la misma relación que un títtere y su titiritero⁷.

Este vínculo lleva a sostener a Olivera que puede utilizarse la figura del administrador de hecho para responsabilizar a la controlante, señalando que la figura se verifica cuando se produce sustancialmente la sustitución o traslado del centro de decisión desde el órgano de administración a una estructura de decisión externa: “En el grupo de sociedades, la administración de las filiales resulta total o parcialmente realizada siguiendo las directivas e instrucciones de la dirección del grupo y no de sus propios órganos

⁶ OLIVERA, Ricardo. *Grupos de Sociedades*. La Ley Uruguay. Montevideo, 2014. Pág. 255

⁷ CALCATERRA, Gabriela. *La responsabilidad civil en los grupos de sociedades*. Ábaco. Buenos Aires, 2007. Pág. 254.

sociales. La dirección unificada representa una administración de hecho por quien no reviste formalmente la calidad de administrador de derecho”⁸.

El administrador de hecho es definido como aquella persona física o jurídica que instruye a los directores de derecho en el devenir de la sociedad. Se trata, “de una persona que tiene el poder de un director sin haber sido formalmente designado como tal”⁹.

Dicha figura, ejerce desde las sombras la toma de decisiones en los negocios sociales y en el relacionamiento de la sociedad. Lo hace a través de la influencia que tiene sobre los administradores de hecho, en forma normalmente oculta, o directamente controlando la gestión social como administradores aparentes: todos piensan que son el administrador de derecho, pero a la hora decisiva resulta que éste no es el administrador formal, porque no quiere o porque no le es posible.

Conforme señala el TAC 7° en Sentencia 88/2019, el Administrador de Hecho “*formalmente no integra el órgano de administración (hecho negativo), mas detenta el poder de dirección ejerciendo una influencia decisiva y determinante en las decisiones sociales aunque no ejerza directamente la administración (hecho positivo), ... la realización de tareas de gestión y de decisión en que si bien no resalta, ejerce el poder de dirección, teniendo un poder con influencia decisiva y determinante en la conducción de la empresa, lo que surge como datos de la realidad acorde a la actividad que constata la prueba*”.

Por su parte en Sentencia 145/2013 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno¹⁰ señaló que la administración de hecho supone la gestión cotidiana (“*rectius*”, perceptible a través de cierta frecuencia) de los negocios sociales y la toma de decisiones que exceden a la función de un asesor.

La reciente Ley 19.280 en su sección sobre Sociedades Anónimas Simplificadas, otorga una definición legal de administrador de hecho. Es así que para el art. 31 de dicha Ley prevé: “*Las personas físicas o jurídicas que, sin ser administradores o representantes legales de la sociedad actúen o desempeñen de hecho, en forma estable y permanente, una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades aplicables a los administradores o al representante legal*”.

Es necesario establecer que grado de participación tiene la matriz en la administración, y si esa unidad de dirección fue la que generó el daño. Evidentemente, si los administradores de derecho de la controlada generaron un daño a la Sociedad administrada pero ese daño no fue en razón de la ejecución de una directiva del grupo, la matriz no incurrirá en ninguna clase de responsabilidad “*in eligendo*”. Debe concurrir de una directiva expresa o tácita para que la matriz sea responsable.

Entonces, la vía que tienen los socios o accionistas externos de la Sociedad controlada para responsabilizar a la matriz, es la acción de responsabilidad de los administradores y directores, consagrada en los artículos 83 y 391 que mencionamos ut supra.

⁸ OLIVERA, Ricardo. “La responsabilidad civil en los grupos de sociedades” en Homenaje Jorge Gamarra. FCU. Montevideo, 2021. Págs. 257-258

⁹ OLIVERA GARCIA, Ricardo. *Grupos de Sociedades...* Pág. 256

¹⁰ Disponible en Base de Jurisprudencia Nacional

El art. 83 refiere al deber obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, obligación preexistente dada por la Ley a quién ocupe ese cargo, mientras que el art. 391 refiere a que se responderá directa o indirectamente de la violación de la ley, el estatuto o el reglamento, por el mal desempeño de su cargo (no obrar con lealtad y diligencia del buen hombre de negocios) y por aquellos producidos por abuso de facultades, dolo o culpa grave.

La diligencia del buen hombre de negocios es la de un administrador medio, que asume riesgos¹¹. Eso significa que no toda decisión que genere daños en la administrada merecerá reproche de responsabilidad (ej. una inversión que salió mal por cambios en las condiciones de mercado).

La doctrina comercialista suele destacar que la conducta del director debe valorarse según la “*business judgement rule*”, que consiste en una premisa básica que si los directores no actuaron con deslealtad a la Sociedad y en interés personal, su conducta no debe ser juzgada¹². Cuando por el contrario la conducta asumida es irracional y se enmarca dentro de la culpa grave o el dolo, la responsabilidad se verifica¹³.

La conducta que se requiere es dolosa o con culpa grave. Refiriéndose al primer concepto, Miller refiere a que en el dolo el director sabe que la conducta es desleal, pero igual la realiza: busca el resultado y sus efectos¹³. Respecto al segundo, refiere a casos de negligencia grave, impericia grave o imprudencia grave.

En la medida que la responsabilidad del grupo ante la sociedad controlada se verifica por la ejecución de un negocio o política respondiendo a la dirección unificada, en aras del interés grupal, la conducta entendemos que la gran mayoría de las veces será dolosa.

Bajo estas premisas, serán responsables tanto los administradores de derecho de la sociedad controlante, formalmente designados, como la matriz como administrador de hecho.

Sobre este último punto, Olivera apunta que podrá ser responsabilizada la matriz, así como sus administradores, “cuando sea posible identificar conductas de éstos que impliquen una violación personal de sus deberes fiduciarios, en decisiones o actos que lesionen expresamente el interés social”¹⁵.

Podrán promover la acción social o individual de responsabilidad, dependiendo del daño que reclamen. Esta responsabilidad es contractual, en tanto se vulnera la obligación legal que tienen los administradores y directores de hecho y de derecho para con la Sociedad.

¹¹ FERRER MONTENEGRO, Alicia y RODRIGUEZ MASCARDI, Teresita. “La noción del buen hombre de negocios en la ley 16.060” en *Anuario de Derecho Comercial. Tomo 5*. FCU. Montevideo, 1991. Pág. 161.

¹² FERRER MONTENEGRO, Alicia. “Conducta de Directores: La factibilidad de aplicar el criterio de las *business judgement rule* para juzgarla” en *Evaluación de la Ley de Sociedades Comerciales. Semana académica Derecho Comercial*. FCU. Montevideo, 2009. Pág. 637

¹³ MILLER, Alejandro. “Responsabilidad del Director en la gestión y la “*business judgement rule*”” en *Evaluación de la Ley de Sociedades Comerciales. Semana académica Derecho Comercial*. FCU. Montevideo, 2009. Pág. 654.

¹⁵ MILLER, Alejandro. *Sociedad Anónimas. Directores no ejecutivos*. AMF. Montevideo, 2012. Pág. 113

OLIVERA, Ricardo. *Grupos de Sociedades...* Pág. 262

En caso de que los socios o accionistas recurran a la acción individual de responsabilidad, ésta cobra ribetes distintos al común por haberse violado por la controlante, un deber adicional que es el establecido por el art. 51 LSC.

A las hipótesis de dolo y culpa grave, se suma en forma genérica el abuso de derecho, que se verifica cuando la controlante a través de ese poder, genera un daño a la sociedad o a sus socios. Entendemos de todas formas, que ese abuso de derecho se verificara ante situaciones de dolo (conducta querida) o culpa grave (grosera inobservancia).

En todos los casos, hay solidaridad entre por un lado los administradores de derecho y hecho de la sociedad controlada (los designados y la matriz y sus administradores) por daños a la sociedad, así como entre la matriz y sus administradores por daños a los accionistas.

Sobre la naturaleza de esta solidaridad, adherimos a la tesis de Miller quien la interpreta como una inversión de la carga de la prueba¹⁴.

Ahora bien, no obstante los desarrollos precedentes, entendemos que en la medida que el art. 50 LSC establece que las operaciones entre las sociedades deben ser equitativas o con compensaciones adecuadas, es razonable entender, que si se verifican las ventajas compensatorias (supra 4.5), no habrá ilicitud en el daño, y por tanto no habrá responsabilidad.

En definitiva, la responsabilidad es contractual (violación de los deberes inherentes al administrador y como controlante). Serán responsable para con la Sociedad y sus accionistas:

- 1) Los administradores de derecho que cumplan las ordenes perjudiciales violando el deber de lealtad con la Sociedad
- 2) La matriz controlante y sus propios administradores, bajo la figura del administrador de hecho
- 3) Dicha responsabilidad se verificará cuando el daño generado sea en razón al dictado o cumplimiento de políticas grupales, que no sean suficientemente justificadas o compensadas con posteriores o concomitantes beneficios por permanecer en el Grupo.

El plazo de prescripción de la acción social o individual de responsabilidad es de 10 años (art. 1018 C. Com y 1216 C.C uruguayos), mientras que si se verifica el emplazamiento dentro del periodo de 3 años (art. 51 LSC) del acto doloso, con culpa grave o en abuso de derecho, se debe verificar también la condena en costas y costos y la prima del 5% extra sobre el monto de la indemnización debida al socio u accionista.

En caso de que el reclamo se presente con posterioridad a los 3 años, la controlante igualmente responderá por los daños y perjuicios, pero no será pasible de condena a abonar la prima del 5% sobre el monto de la indemnización, y la condena en costas y costos no será preceptiva, sino que se exigirá que la controlante haya actuado con ligereza culpable o malicia temeraria en el proceso (art. 688 del C.C).

¹⁴ MILLER, Alejandro. *Sociedad Anónimas. Directores no ejecutivos...* Pág. 340 ¹⁷
Disponible en Base de Jurisprudencia Nacional

3. Responsabilidad del grupo como administrador de hecho por daños a acreedores

Los acreedores también pueden intentar ya sea la acción social de responsabilidad, para reconstituir el patrimonio de la controlada, o promover directamente la acción individual de responsabilidad, emplazando a la matriz como administradora de hecho.

En Sentencia 978/2009, la Suprema Corte de Justicia distinguió las diferencias entre ambas acciones: *“para daños a terceros dependerá de la conformación del evento dañante, según implique o no la violación de un deber positivo previo a qué régimen de responsabilidad será reconducible cada caso. ... el art. 395 L.S. confiere a los acreedores una acción que si bien menta de acción social de responsabilidad, tiene presupuestos más específicos que aquélla. f) la acción individual de responsabilidad que está regulado por el art. 391 L.S., se edifica sobre el presupuesto de un daño generado a accionistas o terceros sin que necesariamente de ello se derive un daño a la sociedad. g) en el ámbito de la responsabilidad de los directores, los hechos dañantes pueden consistir 1) en el incumplimiento en sentido material de conductas específicamente impuestas por la Ley, el Estatuto o los reglamentos o 2) cualquier otra conducta desplegada por los directores que genere un daño”*¹⁷.

Se ha discutido si la acción cuando es promovida por los acreedores, es de naturaleza contractual o
extracontractual.

En Sentencia 86/2019 el TAC 2º Turno la calificó como contractual, entendiendo que:

“el tema de la responsabilidad de los directores ha sido objeto de análisis y discusión, como bien da cuenta el voto del Dr. Sosa Aguirre transcrito en forma precedente, la naturaleza de esta también como se señalara y se pone de manifiesto en la recurrida así por las partes intervinientes y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia citada por la Magistrado A Quo. El derecho al resarcimiento que prevé el 391 LSC nace de la condición de perjudicado y es por demás amplio, comprendiendo indudablemente al caso de autos y como se dijera en forma precedente. En la medida que para llegar a lo pretendido se aspira en cierta forma la recomposición o reconstrucción del patrimonio social, la Defensa alegada de prescripción debe tratarse como si lo hiciera la sociedad y por tanto como contractual. Ello lleva a confirmar la interlocutoria recurrida”.

La diferencia sustancial que entendemos ocurre en esta hipótesis, es que frente a los acreedores no pueden oponerse como causa de justificación las ventajas compensatorias, en tanto no integran la estructura de la sociedad y no se benefician de estas.

BIBLIOGRAFÍA:

CALCATERRA, Gabriela. *La responsabilidad civil en los grupos de sociedades*. Ábaco. Buenos Aires, 2007.

FERRER MONTENEGRO, Alicia y RODRIGUEZ MASCARDI, Teresita. *“La noción del buen hombre de negocios en la ley 16.060” en Anuario de Derecho Comercial. Tomo 5*. FCU. Montevideo, 1991.

FERRER MONTENEGRO, Alicia. *“Conducta de Directores: La factibilidad de aplicar el criterio de las business judgement rule para juzgarla” en Evaluación de la Ley de Sociedades Comerciales. Semana académica Derecho Comercial*. FCU. Montevideo, 2009.

MANOVIL, Rafael. *Grupos de Sociedades en el Derecho Comparado*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1998.

MILLER, Alejandro. “Responsabilidad del Director en la gestión y la “bussiness judgement rule”” en *Evaluación de la Ley de Sociedades Comerciales. Semana académica Derecho Comercial*. FCU. Montevideo, 2009

MILLER, Alejandro. *Sociedad Anónimas. Directores no ejecutivos*. AMF. Montevideo, 2012.

OLIVERA, Ricardo. *Grupos de Sociedades*. La Ley Uruguay. Montevideo, 2014.

OLIVERA, Ricardo. “La responsabilidad civil en los grupos de sociedades” en Homenaje Jorge Gamarra. FCU. Montevideo, 2021.

PADILLA, René. *Sistema de Responsabilidad Civil*. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1997.

PEIRANO FACIO, Jorge. *Responsabilidad extracontractual*. Barreiro y Ramos S.A. Montevideo, 1954.

TOMÉ, Mauricio. *Los grupos de sociedades y su responsabilidad en el derecho uruguayo*. FCU. Montevideo, 2024.