

## ESTÁNDAR DE CONDUCTA Y RESPONSABILIDAD DE LOS GERENTES EN EL DERECHO URUGUAYO

POR HÉCTOR FERREIRA TAMBORINDEGUY<sup>1</sup>

### I. *Sumario*

La cada vez más compleja conducción de las sociedades anónimas en el Uruguay y en el mundo, están haciendo con que se produzca un natural desgajamiento de las funciones de gestión que históricamente estuvieron en manos del Directorio, en primer término en un fenómeno interno de distribución de tareas, hacia dentro del órgano, donde se empiezan a observar, bajo la influencia del *corporate governance*, clases de directores<sup>2</sup>, y hacia fuera con el crecimiento de la figura de los gerentes como verdaderos elementos clave de la gestión diaria de las compañías.

Así el órgano de gestión por antonomasia (Directorio) se ve en la necesidad de delegar en los gerentes la gestión diaria del ente societario, sin que ello, en principio, lo exima de responsabilidad, en conclusión que vale tanto para el Derecho uruguayo como para el argentino.

La Ley uruguaya de Sociedades Comerciales, se apartó de su antecedente inmediato, la Ley de Sociedades Comerciales argentina, en materia de gerentes, en tanto no reguló, como sí lo hiciera la segunda, la responsabilidad de los gerentes, la que se iguala en virtud del artículo 270 a la de

<sup>1</sup> 25 de Mayo 455, piso 2°, Montevideo, Uruguay; Teléfono: (5982) 916 09 88  
E-mail: hferreira@hughes.com.uy

<sup>2</sup> Ferreira, Héctor. "Las Reglas del Buen Gobierno Corporativo y su impacto sobre la responsabilidad de los directores en el Derecho Uruguayo". *Responsabilidad de Administradores y Socios de Sociedades Comerciales*, FCU, Montevideo, 2006, p. 254.

los directores: *“Responden ante la sociedad y los terceros por el desempeño de su cargo en la misma extensión y forma que los directores”*.

Este hecho conlleva problemas interpretativos en el Derecho uruguayo, a poco que se advierte que en la dinámica empresarial de nuestros días, la figura de los gerentes excede conceptualmente a la del factor, con la que históricamente se lo equiparó, para convertirse en la referencia de la gestión diaria de las sociedades comerciales hoy en día.

El fenómeno descrito sumado a la falta de regulación expresa que de los gerentes realiza la ley uruguaya, es lo que nos hace reflexionar acerca de si el estándar de conducta y sobre todo la obligación de lealtad que se impone a los directores de las sociedades anónimas podrían ser extensibles a los gerentes que actúan bajo el nombramiento de los primeros y en qué condiciones.

El apartamiento del sistema modelo (ley argentina) podría llevar a concluir que el legislador uruguayo no quiso extender el mismo estándar que rige a los directores, a los gerentes. Sin embargo, encontramos en el contexto del sistema legal uruguayo indicios que nos llevan a concluir que el estándar de conducta (“obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios”) al que refiere el artículo 83 y por remisión el artículo 391 de la Ley de Sociedades uruguaya, es también aplicable a los gerentes en el Derecho uruguayo.

Ante tal constatación, corresponde armonizar la responsabilidad de los directores, que no se pierde por el hecho de nombrar gerentes y la de los gerentes, cuya responsabilidad debería ser medida bajo el estándar de conducta atribuible a los directores.

## **II. El Gerente Societario en el Derecho Uruguayo**

Como se ha manifestado por la doctrina en reiteradas oportunidades, el Derecho Comercial es una de las ramas del Derecho más versátiles y que ha tenido que aprender a convivir con más facilidad con la idea del cambio constante, muchas veces debiendo reinventarse ante las alteraciones sociales vertiginosas que experimenta la Sociedad.

Una de las manifestaciones más claras de esa constante adecuación a los cambios y a las nuevas realidades ha sido la sociedad anónima, la cual al decir de Joaquín Garrigues, tuvo

una historia que no fue otra cosa que un relato de la historia de sus reformas<sup>3</sup>.

La Ley de Sociedades Comerciales de Uruguay (LSC), la que tuvo como antecedente inmediato su similar de la República Argentina (LSCA), es una prueba viviente de lo que se viene de mencionar. El pasado año 2009, en oportunidad de celebrarse los 20 años de vigencia de la ley uruguaya, se convocaron a los interesados en el derecho societario, por parte de algunas de las facultades de Derecho de Uruguay, a realizar una evaluación en perspectiva de la LSC y a proponer reformas al texto legal. Si se pretendiera extraer una conclusión de esas actividades, la misma fue que a pesar del transcurrir del tiempo y de las múltiples reformas a las que fue sometida la misma, sigue habiendo espacio para reformar y actualizar casi la totalidad del cuerpo normativo.

Es así que valoramos a la temática de los gerentes de las sociedades anónimas en el Uruguay como una de las situaciones de más difícil conciliación entre la doctrina societaria clásica y la realidad del mundo de los negocios que cada vez golpea con más dureza las estructuras legales clásicas.

La LSC a diferencia de su similar argentino, no reguló en detalle la figura del gerente societario (artículo 157 y siguientes de la LSCA), dejándolo en una situación de indeterminación que ha conllevado a un escaso tratamiento por parte de la doctrina. Si se echa una mirada rápida a la ley uruguaya, aún cuando la figura del gerente no es regulada, se lo menciona en cuatro artículos (351, 383, 398 y 504).

Esa falta de regulación de la figura del gerente contrasta con la regulación que de ella se realizó en la LSCA, la que tanto en su texto como en los comentarios que al mismo realizara la doctrina argentina, se encontraban disponibles para los redactores de la ley nacional. Ello determina que no arriesgamos mucho si afirmamos que la ausencia de la regulación del gerente –especialmente de su responsabilidad– fue excluida *ex profeso* de la norma uruguaya.

Esta ausencia de normativa expresa y pautas delineadoras de la figura, son las que han hecho con que la doctrina mayoritaria se haya volcado por la asimilación automática del gerente con el Factor, del que nos habla el artículo 133 del Código de

<sup>3</sup> Garrigues, Joaquín. *Hacia un Nuevo Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 1971, p. 27.

Comercio uruguayo. Así por ejemplo, el Prof. Miller<sup>4</sup> al comparar las figuras del administrador y la del gerente, expresa que “ya hemos examinado la amplitud que puede tener el mandato institorio que en este sentido lo hace asimilable al administrador... el factor no deja de ser un mandatario, y por tanto no existe delegación del cargo de administrador respecto del gerente. Esta posición al decir de Nuri Rodríguez<sup>5</sup>, coincide con el artículo 147/1 del Código de Comercio, conforme el cual un factor es un gerente con facultades de representación.

Zaldívar y otros<sup>6</sup> en la República Argentina, ya en los legendarios *Cuadernos de Derecho Societario* disociaban las dos figuras, empleando para ello como argumento de texto el artículo 132 del Código de Comercio argentino, que tiene su equivalente en el 133 del Código uruguayo, y establece que el Factor es a quien un comerciante encarga la administración de sus negocios o la de un establecimiento particular. Los referidos autores hacían ver, en reflexiones que son perfectamente trasladables a la normativa uruguaya, que en el caso del gerente, éste está sometido a la dependencia directa del directorio, lo que excluye la autonomía propia de aquél.

En nuestra opinión el hablar de una equivalencia intercambiable entre los dos institutos (factor y gerente) sería forzar mucho la interpretación. Por ello, la propia realidad otra vez nos enfrenta a la necesidad de revisar conceptos, en tanto las ideas que se han manejado por la doctrina ya no son suficientes para dar respuesta a la actual situación.

La referida equivalencia entre factor y gerente ya se ha comenzado a rever por parte de la doctrina nacional. Como correctamente lo releva la Dra. Cohen<sup>7</sup>, la idea de un solo “factor” en un establecimiento está perimida, la autora expresa “si queremos redimensionar a la figura del factor en la actualidad debemos concebirla en términos plurales...”

<sup>4</sup> Miller Artola, Alejandro. *Análisis Exegético de la Ley 16.060*, FCU, Montevideo, 1993, p. 171.

<sup>5</sup> Rodríguez, Nuri. *Factor. Manual de Derecho Comercial Uruguayo* [en línea] Disponible en: [www.derechocomercial.edu.uy](http://www.derechocomercial.edu.uy). Clase Auxiliares 03. Proyecto UDELAR. p. 3.

<sup>6</sup> Zaldívar, Enrique; Manovil, Rafael; Ragazzi, Guillermo y Rovira, Alfredo. *Cuadernos de Derecho Societario*, Volumen III, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983, p. 653.

<sup>7</sup> Cohen, Moira. “La Responsabilidad del Factor o Gerente en la gran empresa”. *Responsabilidad de Administradores y Socios de Sociedades Comerciales*, FCU, Montevideo, 2006, p. 188.

Lo que sucede es que resulta complejo conciliar la normativa decimonónica referida al factor en el Código de Comercio con la realidad dinámica y atomizada que se vive en nuestros días, a poco que se analiza la estructura organizacional de una sociedad comercial mediana o grande. Es habitual ver cómo en las mismas no existe únicamente un gerente general sino que existen otros tales como el comercial, el financiero, el de ventas, el de marketing y un largo etcétera. Como afirman Sasot Betes & Sasot<sup>8</sup>, es la propia cada vez mayor complejidad de la conducción societaria la que obliga a separar las funciones de decisión de las de ejecución, reservando para el directorio las primeras.

Con respecto a la existencia de múltiples gerentes, cabe señalar que la LSC se apartó de la ley argentina en tanto no trazó la distinción existente en aquella entre gerentes generales y gerentes especiales. Sin perjuicio de ello, realizó una referencia aislada en el artículo 398 a “gerentes generales”, en materia de sociedades anónimas abiertas, lo que es demostrativo que el concepto no era ajeno a la norma. Ahora bien, lo que sí es interesante de la ley uruguaya y es otro elemento que es indicativo de que se está refiriendo a algo diverso del factor, es el hecho de que la LSC hace referencia en plural a “gerentes” y no a un gerente, como lo hace el Código de Comercio en relación con el Factor.

Más allá de la discusión doctrinal y de la ausencia, en el caso de la LSC, de tratamiento de la figura del gerente societario —todo lo cual podría haber evitado las primeras— lo que está claro a nuestro juicio es que la realidad societaria ha superado la asimilación automática que se ha realizado históricamente por la doctrina entre el clásico factor y el gerente que lleva adelante los negocios sociales, resultando necesario avanzar hacia un mejor delineamiento de la figura de este último en Uruguay.

### **III. Responsabilidad del Directorio por la actuación de los Gerentes**

El inciso tercero del artículo 383 de la LSC guarda relación con el artículo 270 de la ley argentina. No obstante, mientras que la ley uruguaya se limitó a expresar que “el órgano de

<sup>8</sup> Sasot Betes, Miguel & Sasot Miguel. *Sociedades Anónimas. El Órgano de Administración*. Editorial Ábaco, Buenos Aires, 1980, p. 466

*administración podrá designar gerentes y otorgar mandatos sin que ello excluya las responsabilidades de sus integrantes”, la LSCA fue mucho más explícita. Ésta reza: “El directorio puede designar gerentes generales o especiales, sean directores o no (...). Responden ante la sociedad y los terceros por el desempeño de su cargo en la misma extensión y forma que los directores. Su designación no excluye la responsabilidad de los directores”.*

Si se comparan los dos textos y sin perjuicio de que la ley argentina realiza un mayor análisis del gerente, sobre todo en los artículos 157 y siguientes, la impresión que queda es que el legislador uruguayo adoptó, en términos de responsabilidad, una solución que implica la no exclusión (de principio) de los directores por la responsabilidad de los gerentes, pero se abstuvo de regular el estándar de conducta y la responsabilidad propia de los gerentes.

Una explicación a la falta de regulación de los gerentes puede encontrarse en el propio inciso 1° del artículo 383 y está dado por la notoria intención de la ley uruguaya, en el sentido de que los directores tuvieran un rol activo en la gestión social, desempeñando personalmente sus cargos. Así lo establece el citado artículo, el cual se ve flexibilizado precisamente por la posibilidad de delegar funciones de gestión en gerentes.

Ahora bien, tanto en Uruguay como en Argentina, donde sí se reguló societariamente la responsabilidad de los gerentes, la responsabilidad por las decisiones, sigue recayendo en el Directorio. Ello, aún cuando se admite que por la propia dinámica de los negocios y el crecimiento de las corporaciones, por la vía de los hechos, la gestión ordinaria de los negocios sociales no es ejercida por el Directorio. Como expresa Gagliardo<sup>9</sup> “las múltiples circunstancias, acontecimientos y necesidades negociales demuestran cómo de manera paulatina se produce una descentralización de tareas respecto del órgano de administración (...) la delegación de funciones determina la creación de órganos también nominada como una delegación calificada, los matices diferenciales de naturaleza sustancial que existen no excluyen o atemperan en modo alguno la responsabilidad de los directores”.

No hay duda en cuanto a que la responsabilidad de los directores, en las dos orillas del Río de la Plata, no cesa en caso de nombramiento de gerentes. La diferencia del régimen uruguayo

<sup>9</sup> Gagliardo, Mariano. *Responsabilidad de los Directores de Sociedades Anónimas*, Tomo II, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004, p. 866.

con el argentino, es que en el segundo se establece, como se ha observado de manera expresa en el artículo 270, la responsabilidad societaria y directa de los gerentes ante la sociedad y los terceros por el desempeño de su cargo en la misma extensión y forma que los directores.

Mientras tanto, la ley uruguaya no establece esa responsabilidad directa de los gerentes.

Ahora bien, lo que sí establece la ley uruguaya, es que los directores no podrán rehuir a las consecuencias de la actuación de los gerentes, en tanto su responsabilidad no cesa por el mero hecho de haber delegado en aquellos determinadas funciones de gestión.

Como expresa Nuri Rodríguez<sup>10</sup>: “Los administradores deben imponer sus directivas y orientaciones a los gerentes (...) y ejercer sobre ellos una constante vigilancia. Los administradores no sólo son responsables de sus propios actos sino que también de las consecuencias perjudiciales de los actos de los empleados de la sociedad, en cuanto una buena vigilancia sobre ellos hubiera evitado sus consecuencias dañosas (...). Los administradores son responsables de los actos perjudiciales realizados por el gerente, si no hubieran elegido una persona competente para ejercer ese cargo o si no efectuaren esa vigilancia constante sobre su actuación. No podrán responder de aquellos actos del gerente, que la más somera vigilancia no hubiera podido evitar.”

Como se observa de lo expresado por la catedrática uruguaya, la responsabilidad de los directores estará dada por la falta de vigilancia y, en su concepto, hasta el límite de lo que hubiera podido el directorio razonablemente vigilar. Ahora bien, la responsabilidad de los gerentes sería a su criterio la del derecho común, en tanto no se extiende en forma expresa a estos el régimen de responsabilidad de los directores.

#### ***IV. Extensión del estándar de conducta de los Directores a los Gerentes***

Más allá de lo ya expuesto y de la indudable responsabilidad directa de los directores por el actuar de los gerentes, derivada

<sup>10</sup> Rodríguez, Nuri. “Responsabilidad de Administradores de Sociedades Anónimas”, *Responsabilidad de Administradores y Socios de Sociedades Comerciales*, FCU, Montevideo, 2006, p. 463.

del texto de la norma, lo que si nos parece importante plantear es si sería posible, mediante un análisis contextual de la ley uruguaya, extender a los gerentes las obligaciones fiduciarias que en la misma se encuentran dirigidas exclusivamente para los directores. Nos volcamos hacia la posición afirmativa. Asimismo, y sin perjuicio del ejercicio interpretativo que pretenderá justificar la posición, parece indudable que se impone como solución de *lege ferenda* la aclaración legal del punto.

Esto es, sería posible extender el estándar de conducta y sobre todo la obligación de lealtad de los directores también a los gerentes. Según afirma Alicia Ferrer<sup>11</sup>, en términos generales, la doctrina ha circunscrito el deber de obrar con lealtad a tres conceptos básicos: a) la prohibición de realizar actos en competencia con la sociedad; b) la prohibición de contratar con la sociedad salvo en las condiciones en que la ley lo permite; y c) actuar con un interés contrario al social.

Asimismo y dando un paso más, podría decirse que los gerentes se encuentran alcanzados también por el deber de obrar con la diligencia de un buen hombre de negocios. La extensión de este estándar –no sólo a los administradores de sociedades sino a todos los que ejercen un rol similar– ya ha sido tratada en la doctrina uruguaya en el pasado<sup>12</sup>, lo que determina que cuando la conducta del sujeto analizado presuponga la realización de un comportamiento prudente y diligente, el estándar se debe aplicar, como en el caso de lo que sucede con los gerentes.

Por otra parte, el artículo 398 de la LSC, en una de las escasas menciones que se realiza al gerente, establece que uno de los inhabilitados para ejercer como síndico o como miembro de la comisión fiscal es precisamente el gerente. La prohibición de actuar en cargos de contralor de la sociedad, en la misma posición que los directores, es indicativa que se espera de éstos un involucramiento tal en la gestión social que los inhibe de ocupar a su vez un cargo de contralor.

Obsérvese a mero modo de referencia que en el numeral primero del artículo 402, en sede de fiscalización privada, se

<sup>11</sup> Ferrer Montenegro, Alicia. "Un concepto en desuso ¿o en el olvido?: La Lealtad de Administradores, Representantes y Directores de Sociedades". Ponencia Presentada en las *Jornadas Académicas del Instituto Uruguayo de Derecho Comercial*, 1999.

<sup>12</sup> Ferrer Montenegro, Alicia & Rodríguez Mascardi, Teresita. "La Noción de Buen Hombre de Negocios en la Ley 16.060". *Anuario de Derecho Comercial*, Tomo 5, FCU, Montevideo, 1991, p. 161.



establece como funciones del síndico o la comisión fiscal “controlar la administración y gestión social”.

Asimismo, cabe aludir como argumento complementario que en el artículo 504 de la LSC, en sede de Consorcio, el legislador parece equiparar conceptualmente a los administradores con los gerentes, al referir que los consorcios serán administrados por administradores o gerentes.

Entendemos que por las características de las funciones de gestión de los gerentes tanto la sociedad como los accionistas esperan de éstos el mismo compromiso fiduciario que se aplica a los directores y que en caso de violación del estándar puedan ser llamados a responsabilidad.

La LSCA al referir en su artículo 270 a que los gerentes responderán en la misma extensión y forma que los directores, resuelve la cuestión que se viene analizando de la manera –a nuestro modo de ver– adecuada.

La cuestión que se plantea fue analizada recientemente en la jurisprudencia de los Estados Unidos en el caso ventilado ante la Suprema Corte de Delaware: *Gantler vs. Stephens*<sup>13</sup>, en el cual la Corte entendió que los gerentes están obligados por las mismas obligaciones fiduciarias que los directores, aclarando al menos de manera preliminar y sin agotar todos los ángulos de la cuestión, un tema que no estaba tan claro en los Estados Unidos<sup>14</sup> a pesar de la suprema relevancia de los gerentes en la gestión de las sociedades anónimas y su rol tristemente protagónico en algunos de los casos de crisis empresarial que desembocaron en la crisis sistémica bursátil de comienzos de los años 2000.

Desde nuestra perspectiva, a pesar de que la Ley uruguaya no lo diga expresamente, apartándose del sistema legal que fue su guía, las normas sobre el estándar de conducta y sobre todo el deber de lealtad, aplicable a los directores es aplicable también a los gerentes, por cuanto son normas que están ideadas para aquellos agentes que llevan adelante la gestión de la sociedad.

Es más que razonable que tanto la sociedad como los propios accionistas esperen de los gerentes que actúan por nombramiento del directorio, las mismas obligaciones que los directores.

<sup>13</sup> “Gantler vs. Stephens”. 965 A2d. 695 (Delaware 2009). Sentencia del 27 de enero de 2009.

<sup>14</sup> Johnson Lyman & Garvis, Dennis. “Are Corporate Officers Advised About Fiduciary Duties?” *The Business Lawyer*. American Bar Association. Volumen 64. Chicago, 2009. p. 1105.

Sería inadmisibles que un gerente no estuviera comprendido por las limitaciones de concurrir libremente con la sociedad a la que refiere el artículo 388, por la sencilla razón de que su involucramiento en la gestión social haría con que a un nivel consciente o inconsciente llevara la información recabada en su actividad como gerente a la otra actividad que desarrollara en competencia con la sociedad. Otro tanto podría decirse de las otras manifestaciones del actuar con la lealtad debida frente a la sociedad y a los accionistas.

La presente cuestión, la estamos planteando a nivel de cualquier sociedad anónima, pero es todavía más visible si se analiza la misma desde la perspectiva de una institución de intermediación financiera, en la cual el tratamiento del personal superior (gerentes) es tratado en detalle. En materia bancaria, la figura del gerente general se encuentra en distintas disposiciones de la normativa bancocentralista.

Así, a modo de ejemplo y como afirma la Dra. Ferrer<sup>15</sup>, la Circular 1664/99 le asigna a la figura del gerente general un rol importante en el sistema integrado de control interno de las empresas de intermediación financiera. Asimismo, como disposición ratificatoria de lo expresado, podemos citar el artículo 18, Lit. C del Decreto Ley 15.322 (ley madre del sistema de intermediación financiera) que establece la prohibición a las empresas que realizan intermediación financiera de conceder créditos y avales a su personal superior entre los que se encuentran los directores y los gerentes.

En definitiva y a modo de conclusión, podemos decir que es indudable el crecimiento de la figura de los gerentes en las estructurales empresariales, lo que hace indispensable que éstos tengan claro cuál es el estándar de conducta y responsabilidad por el cual serán analizados sus actos. Así, a nuestro modo de ver le son aplicables a los gerentes las normas sobre el estándar de conducta establecido para directores, regulado en los artículos 83 y 391 por remisión.

Por esta razón, entendemos que deberían ser los propios directores, por la responsabilidad que tienen por el actuar de los gerentes designados, los que deberían informar e instruir a éstos, como parte de los deberes de vigilancia de los gerentes,

<sup>15</sup> Ferrer, Alicia. "Responsabilidad de los directores, accionistas, gerentes, funcionarios, auditores externos y calificadoras de riesgo frente a los clientes de los bancos en situación de crisis". *LJU*, Volumen 127/2003, p. D97.

acerca del estándar de conducta que deben exhibir en el ejercicio de sus funciones como tales.

Si los gerentes incumplen con el estándar de conducta, deberían poder ser llamados a responsabilidad. Todo ello, claro está, sin perjuicio de la responsabilidad de los directores hasta el límite de su acción u omisión.