

## Doctrina

# El órgano de gobierno y la cuestión de la competencia en la sociedad por acciones simplificada



**Sebastián Balbín**

Doctor en Derecho (Univ. Austral). Abogado (UBA). Master en Derecho Empresario (UA). MBA (I.D.E.A.). Master of Laws LLM - Civil (UA). Prof. a cargo de la materia *Sociedades* en el Grado de la Facultad de Derecho (Univ. Austral). Miembro del Instituto de Derecho Empresarial de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales.

**SUMARIO:** I. El sistema de competencias tradicionales y las formas simplificadas de sociedad.— II. La autonomía de la voluntad y las competencias funcionales.— III. La ruptura aparente del régimen organicista —existencia de socio único—.

### I. El sistema de competencias tradicionales y las formas simplificadas de sociedad

**I.1. En general, para su normal funcionamiento, las sociedades requieren de la celebración de reuniones periódicas de sus socios —o algunos de ellos—, organizada en forma de colegio y de acuerdo con lo establecido por la ley y el estatuto. En las sociedades anónimas (SA) tales juntas se denominan asambleas, y constituyen el órgano de gobierno en el que los accionistas resuelven asuntos de su atribución, en interés social (1). Se trata de esquemas normativos dentro del orden jurídico especial que representa el instrumento constitutivo (2).**

Ningún órgano societario tiene capacidad, la que está reservada al ente que completan, sino solo competencia. Esta indica la medida del poder jurídico de su actuación y fija,

al menos dentro del derecho societario tradicional en el que encaja la Ley General de Sociedades (LGS), la esfera de atribuciones exclusiva a la que se ajusta la especialización de tareas requeridas para el funcionamiento del ente. De allí que la determinación de las cuestiones que atañen a los órganos sociales corresponden: *i.-*) la ley (3), como sucede en el caso de la asamblea en la SA, en que los arts. 233, 234 y 235 LGS la fijan de manera excluyente (4); o *ii.-*) o al arbitrio de los socios consagrado en el instrumento constitutivo para el mejor desarrollo de las finalidades de la sociedad (5), cuando es el ordenamiento jurídico el que permite a aquellos asignarla (competencia convencional, art. 49 Ley de Apoyo al Capital Emprendedor, LACE).

A su vez, las competencias funcionales participan de la raíz última de un sistema orga-

nicista que articula el proceso de formación de la voluntad del sujeto —y el modo en que le es atribuida—, por cuanto, de los sujetos que integran los órganos, es distinta de la que el ordenamiento jurídico otorga al ente (6). Durante tal proceso la invasión de competencias orgánicas produce la anulabilidad de las decisiones sociales, cuestión que según referimos *infra* puede ser evitada recurriendo a formas asociativas simplificadas.

**I.2. Para el caso de las sociedades por acciones simplificadas (SAS), la LACE dispone que su instrumento constitutivo debe establecer el modo en que habrán de organizarse las reuniones de socios, fijando las reglas para su funcionamiento, siendo solo de aplicación supletoria las normas sobre sociedades de responsabilidad limitada (SRL) y las disposiciones generales de la LGS.**

Nada más refiere la LACE sobre la reunión de socios, con excepción de cuestiones relacionadas a su convocatoria, la utilización

de medios electrónicos, las sesiones en ausencia y las formalidades del acta (arts. 36, 49, 51 y 53 LACE). Empero, tal economía de reglas es solo aparente, por cuanto permite la incorporación de un sinnúmero de soluciones particulares que la ley libra al criterio de los socios. La solución legal se aparta, además, del ajustado sistema de competencias de la LGS y que pudiera no resultar adecuado a un nuevo derecho en el abundan las formas societarias simplificadas —de allí que la LACE permite a las partes prescindir de la mayoría de las reglas de la ley 19.550—.

### II. La autonomía de la voluntad y las competencias funcionales

**II.1. Autonomía de la voluntad y límites del sistema.** En razón de la autonomía de la voluntad que incardina el sistema normativo de la SAS, los socios tienen amplia libertad para disponer aquello que atienda mejor los intereses del negocio que emprenden. Mediando previsión en el instrumento cons-

#### Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(\*) sobre la base de la disertación dada en las *V Jornadas Nacionales de SAS*, preparatorias del XV Congreso de Derecho Societario —en homenaje al Prof. Dr. Efraín Hugo Richard, Carlos Paz, Córdoba, 1 y 2 nov. 2021— dir. Juré Ramos S. y Sala Mercado J.—.

(1) Sobre la necesidad de revisar la noción de interés social y su falta de utilidad, véase CONY ETCHART, R., "Sociedad anónima simplificada: ¿renovación o destrucción tipológica?", RSyC, FIDAS, Buenos Aires, 2018-1.

(2) Es "el conjunto de normas que determinen las condiciones en que ciertos individuos darán lugar a efectos jurídicos previstos y con directa imputación para los individuos supeditados a ese orden jurídico especial". COLOMBRES G., "La teoría del órgano en la Sociedad Anónima", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1964, ps. 89 a 90. Para este autor, siendo el derecho solo y únicamente un conjunto de normas, la sociedad se reduce a un subconjunto de estas denominado estatuto, en el que el órgano es, en consecuencia, un subesquema. En cuanto compendio normativo, el órgano tiene un aspecto *i.-*) objetivo, que es el grupo de facultades, funciones y atribuciones que la ley y el propio instrumento constitutivo le atribuyen (ZALDÍVAR, E. - MANÓVIL, R. - RAGAZZI, G. - ROVIRA, A. - SAN MILLÁN, C., "Cuadernos de dere-

cho societario", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1979, vol. I, p. 289; OTAEGUI, J., "Administración societaria", Ábaco, Buenos Aires, 1979, ps. 50 y 51); y *ii.-*) otro subjetivo, que es el componente personal de los individuos que son sus miembros, con más la regulación de su integración y los derechos, facultades, deberes y responsabilidades de aquellos (ZALDÍVAR, E. y otros, "Cuadernos...", ob. cit., p. 289; SUÁREZ ANZORENA, C., "Competencia del directorio en la S.A. nacional", RDCO, N° 15, 1982, p. 823).

(3) Cfr. SUÁREZ ANZORENA, C., "Competencia del directorio...", cit., RDCO 1982-15.

(4) En estos casos la distribución de competencias —actos societarios internos— es, en principio, indelegable e irrenunciable Cfr. ALEGRIA, H., "La representación societaria", RDPyC, N° 6, Santa Fe, 1994, ps. 251 y 252.

(5) Cfr. GALGANO, F., "Derecho comercial -Las sociedades-", Temis, Bogotá, 1999, vol. II, p. 329.

(6) Quienes integran un órgano desarrollan funciones orgánicas —ejercen una representación obligada a cargo de un órgano que carece de individualidad jurídica propia—, de allí que sus actos solo son atribuidos a la persona jurídica y no a aquellos. Cfr. HALPERÍN, I. - BUTTY, E., "Curso de Derecho Comercial", Depalma, Buenos Aires, 2000, 4ª ed., t. I, p. 333.

## Columna de opinión

### La necesaria implementación de buenas prácticas empresariales con perspectiva de género



**Micaela García Douma**

Abogada (UNS). Magister en Derecho Empresario (Univ. Austral). Diplomada en Derecho del Trabajo (Univ. Austral). Especialización en Derecho comparado del Trabajo, Universidad de Salamanca.

Véase el texto completo en p. 2

### Nota a fallo

#### Derecho a huelga

Responsabilidad del empleador por la sustitución de empleados durante una huelga. Disposición de los mandos medios. Unificación de doctrina.

TS España, sala 4a de lo Social, 06/10/2021. - Sentencia N° 990/2021. **3**

#### De esquiroleros, crumiros y rompehuelgas

El esquirolaje interno en la doctrina del Tribunal Supremo de España. A propósito de la STS 3693/2021, de 6 de octubre Juan Ángel Confalonieri (h) **4**

### Jurisprudencia

#### Grooming

Derechos del niño. Declaración de la víctima. Prueba testimonial. Principio de congruencia. Trib. Impug. Río Negro, 02/02/2022. - R. T. E. s/ Grooming (Art. 131 C.P.). **10**

CORREO ARGENTINO	FRANQUEO A PAGAR
CENTRAL B	CUENTA N° 10269F1

titutivo, estos pueden apartarse de las disposiciones de la LGS cuya aplicación no les fuera expresamente impuesta (7), iniciando el retroceso de una envejecida preferencia por normas imperativas en materia societaria (8). La solución se corresponde con la tendencia de alcance global en el derecho societario occidental no socialista de redefinir cuestiones sacramentales en el marco de un nuevo derecho —entendido aquí como aquel posterior a la irrupción de las formas societarias simplificadas— (9).

La libertad dispuesta en la LACE solo encuentra su límite en los principios generales dispuestos en el Código Civil y Comercial para el ejercicio de los derechos, y que sujetan la conducta de las partes a la buena fe y a su protección frente al abuso (arts. 9, 10, 11, 12 13 y 14) (10).

**II.2. Órgano y formación de la voluntad social en la LACE.** La teoría orgánica define la naturaleza de la relación entre los sujetos que integran el órgano, la sociedad y los socios (11). Los tipos dispuestos en la LGS y la LACE se ajustan a dicho orden (12), aludiendo reiteradamente sus normas a órganos sociales (para la LACE, arts. 49, 50, 51, 52 y 53). En el caso de la SAS corresponde a los socios establecer la formación, composición, funcionamiento y competencia de los órganos sociales (13). En tal sentido, la LACE dispone la aplicación solo supletoria de la LGS, asignando a las partes su determinación en el instrumento constitutivo (arts. 33, 36 inc. 7, 49, 50, 51, 52 y 53 LACE), lo que sumado a la finalidad general de la ley y las características propias de la SAS afecta y modi-

fica el esquema tradicional de articulación orgánica, si se la compara con la de los tipos regulados en la LGS: aun cuando una norma de la LGS se estime imperativa para un tipo regular, no lo es para la SAS respecto de la cual tiene carácter dispositivo (14).

La LACE permite reformular el tratamiento de las competencias funcionales. El proceso de innovación, diversificación y renovación tipológica en el que se inserta la SAS —pensada entre otras cosas para posibilitar la financiación de proyectos en sociedades de capital de forma fluida, obliga a reinterpretar el significado de los rasgos distintivos de las formas de asociación tradicionales (15).

La imposibilidad de intromisión de un órgano en la esfera de actuación de otro, propio de la LGS (16), cede en el caso de la SAS, en la que las competencias asignadas resultan abiertas a la voluntad de los suscriptores del instrumento constitutivo, quienes pueden determinarlas libremente

Los socios pueden disponer la superposición de competencias entre órganos de modo que estas se compartan; o el traslado de un órgano a otro de aquellas que antes se consideradas exclusivas o establecer la existencia de órganos por sobre los dispuestos por la LACE (17), o la creación de otros no previstos en la LGS que convivan con aquellos necesarios y a los cuales pueden también atribuirse funciones antes reservadas a órganos determinados (18). Así, los órganos sociales tendrán el diseño y contenido que los contratantes les asignen, de tal modo que

podría ponerse en cabeza de la administración la tarea de distribuir dividendos, de fijar su propia remuneración o de intervenir en cualquier otra materia que en la LGS se encuentre reservada al órgano de gobierno (19); ello sin mayores limitaciones en cuanto a materia y contenido (20). La única restricción a la libertad en la determinación de competencias parecería encontrarse en la decisión de disolución anticipada de la sociedad; y que el art. 55 LACE parece reservar con exclusividad a la reunión de socios. Se trata, en todo caso, de elaborar instrumentos tan flexibles como los negocios que incardinan y que requieren de una también flexible interpretación (21).

### III. La ruptura aparente del régimen organicista —existencia de socio único—

Ni de las implicancias del cambio de paradigma introducido por la LACE con relación al derecho societario tradicional ni del examen de sus arts. 49, 51 y 53 puede inferirse una ruptura con el régimen organicista conocido. Tampoco disposiciones en el sentido de que el socio único adopta las resoluciones del órgano de gobierno permiten inferir que este no actúa como órgano (22), del momento que la sustitución de la voluntad social por la suya —que conllevaría la desaparición de los órganos naturales— nunca se produce. El fenómeno es solo aparente y siquiera resulta asimilable al que ocurre en las sociedades intuitu personae en las que (23), dada su sencilla organización, la distribución de las diferentes tareas se desdibuja (24). En el caso de la SAS de socio único, si bien las resoluciones serán adoptadas “por este” (art. 53

LACE) (25), al igual que sucede en todo centro de imputación normativo dotado de personalidad —el órgano no es tal, ya que solo cuenta con competencia—, no existe identidad entre el ente y sus socios, aun cuando se tratara de uno solo (26). De allí que, aun frente a tales supuestos, no desaparece la hipótesis de conflicto de intereses entre el socio y la sociedad (27).

En puridad, solo se trata de la evolución del sistema organicista.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/740/2022

### Más información

Schneider, Lorena R., “Las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad en las sociedades comerciales. ¿resulta válido dejar sin efecto los deberes de lealtad y diligencia en las SAS?”, LA LEY 23/12/2021, 1, TR LALEY AR/DOC/3481/2021

Sánchez Herrero, Pedro, “Responsabilidad de los administradores y representantes orgánicos de la SAS”, ADLA 2021-8, 5, TR LALEY AR/DOC/1786/2021

### Libro recomendado

Capital Emprendedor y Sociedades por Acciones Simplificadas

Autor: Vitolo, Daniel R

Edición: 2018

Editorial: La Ley, Buenos Aires

(7) El contenido imperativo de la LGS como freno de la actividad económica es una cuestión de vieja data que la LACE, en sintonía con la normativa contemporánea en materia de sociedades, procura solucionar.

(8) En un claro regreso al contractualismo clásico, “normas imperativas antes previstas para evitar el conflicto, hoy los aumentan al conspirar contra la creatividad y el emprendimiento. Mientras, el sistema judicial que debe atender el conflicto no se encuentra preparado para promover el orden económico”. BARREIRO, M., “Autonomía de la voluntad, derecho societario y órganos”, en imprenta —(inédito 2021).

(9) Este nuevo derecho contrapone a un derecho societario rígido y principista, otro basado en la simplicidad y la autonomía de la voluntad. Sobre la cuestión, véase nuestro *Sociedad por Acciones Simplificadas*, Cathedra, Buenos Aires, 2020.

(10) Cfr. COSTE, D. - BOTTERI, J., “Los límites de la autonomía de la voluntad en las SAS”, DSCE Errepar, septiembre 2019.

(11) En extenso, véase nuestro “Sociedad por Acciones Simplificada”, Cathedra, Buenos Aires, 2020.

(12) Cfr. ZALDÍVAR, E. y otros, “Cuadernos...”, ob. cit., p. 289; HALPERÍN, I. - BUTTY, E., “Curso de derecho...”, ob. cit., p. 333.

(13) Se ha considerado a la SAS como un ente “libre de los requisitos de tipicidad en la organización interna”. HERS, L., “La SAS, una futurista Societas Romana”, *el-Dial.com*, 17/05/2017.

(14) La supletoriedad de la LGS en materia de estructura y funcionamiento de órganos sociales es directa.

“Esto deriva en una consecuencia casi axiomática: el acto constitutivo no solo puede expresamente descartar su aplicación sino regular las cuestiones implícitas de manera distinta”, VILLANUEVA, J., “La sociedad por acciones simplificada y la autonomía de la voluntad versus la imperatividad en el derecho societario”, LA LEY, 2018-F, 890; en contra, véase SÁNCHEZ HERRERO, P., “Autonomía de la voluntad y normas imperativas de la sociedad por acciones simplificada”, XIV Congreso Argentino de Derecho Societario y X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, *Hacia un nuevo derecho societario*, t. II, Rosario, 2019, Advocatus, Córdoba, 2019, p. 1006.

(15) Cfr. CONY ETCHART, R., “Sociedad anónima simplificada: ¿renovación...”, cit., RSyC 2018-1. Es necesario repensar el derecho societario desde sus cimientos, a fin de lograr que este se integre de manera profunda y coherente al derecho privado y que en parte abandonara, en razón de su enlace a concepciones dogmáticas preteritas. Cfr. CUERVO, R., “El efecto SA como el ACV de las máquinas jurídicas: ¿Hacia el viejo derecho societario?”, XIV Congreso Argentino de Derecho Societario y X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, *Hacia un nuevo derecho societario*, t. II, Rosario, 2019, Advocatus, Córdoba, 2019, p. 1040

(16) La que no importa una posición de predominio o subordinación sino que hace a un funcionamiento orgánico armónico. Cfr. HALPERÍN, I. - OTAEGUI, J., “Sociedades anónimas”, Depalma, Buenos Aires, 2000, ps. 209 y 210.

(17) Al menos tres órganos sociales son de carácter

obligatorio en el caso de la SAS: administración, representación —representante legal— y gobierno (arts. 40, 50, 51 y 53 LACE); cfr. VILLANUEVA, J., “La sociedad por acciones simplificada y la autonomía de la voluntad...”, cit., LA LEY, 2018-F, 890.

(18) Cfr. REYES VILLAMIZAR, F., “SAS La sociedad por acciones simplificada”, Legis, Bogotá, 2018, ps. 237-238, quien para la ley colombiana y en particular para el órgano de gobierno, refiere “...el artículo 14 de la Ley SAS es una regla de carácter supletorio de la voluntad de las partes. Es decir, es viable que la asignación de funciones de la sociedad se realice en forma diferente, de modo que puedan atribuírseles parte de sus facultades a juntas directivas o representantes legales”.

(19) Cfr. VILLANUEVA, J., “La sociedad por acciones simplificada y la autonomía de la voluntad...”, cit., LA LEY, 2018-F, 890.

(20) En contra de la ilimitación y de la no aplicabilidad de la LGS, ver VILLANUEVA, J., “La sociedad por acciones simplificada y la autonomía de la voluntad...”, cit., LA LEY, 2018-F, 890, en caso i.- de las normas de la LGS que regulan conflictos de intereses y ii.- las que reconocen al socio el derecho de aprobar, impugnar y adoptar cualquier resolución respecto de los estados contables (arts. 239, 241, 248, 271, 272, 69).

(21) SCHNEIDER, L., “El contexto empresarial de la ley de Sociedades por Acciones Simplificada. A un año de su entrada en vigencia”, TR LALEY AR/DOC/1366/2018, “si todos los contratos son incompletos, el contrato de sociedad es el contrato incompleto por excelencia [...] el entorno en el que se va a ejecutar el contrato es de una extraor-

dinaria complejidad y difícilmente previsible, de manera que la redacción de un contrato completo deviene una posibilidad muy poco eficiente”.

(22) Similar previsión contienen la ley francesa L. 227-9 inc. 3 Cód. Com., la ley colombiana 1258 art. 37 y la Ley Modelo de la OEA sobre Sociedad por Acciones Simplificada, 14/6/2017, art. 17.

(23) Modo en el que la doctrina denomina al grupo de sociedades contrapuesto al de capital, y en las que el elemento personal de su organización resulta ser distintivo. Cfr. RIPERT, G., “Tratado elemental de derecho comercial. Sociedades”, Buenos Aires, 1954, t. II, N° 614, p. 41.

(24) Autoorganicismo de estructura simple en el que el carácter de órgano corresponde indistintamente a cualquiera de los socios que actúan de manera directa como si fueran la sociedad. Cfr. OTAEGUI, J., “Administración societaria”, ob. cit., p. 49; GAGLIARDO, M., “Asamblea nula (*quorum ficto* y deliberación inexistente)”, JA 2000-II-709.

(25) Cfr. ABDALA M., “Análisis del proyecto de ley de sociedad por acciones simplificada”, LA LEY, 2017-A, 948, TR LALEY AR/DOC/265/2017.

(26) SÁNCHEZ HERRERO, P., “Sociedad por acciones simplificada”, en *Tratado de Derecho Civil y Comercial*, de Sánchez Herrero A., (dir.), Ed. La Ley, 2017, t. IX, p. 1038.

(27) SCHNEIDER, L., “El quiebre de paradigmas tradicionales que propone la sociedad unipersonal”, TR LALEY AR/DOC/2626/2018; BURGHINI, L., “La actividad en competencia por parte de los administradores y representantes legales de las sociedades por acciones simplificadas”, DSCE, Errepar, XXX, abril 2018.

## Columna de opinión continuación

### La necesaria implementación de buenas prácticas empresariales con perspectiva de género

Micaela García Douma

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Todos los derechos humanos son universales, com-

plementarios, indivisibles e interdependientes. La orientación sexual y la identidad de género son esenciales para la dig-

nidad y la humanidad de toda persona y no deben ser motivo de discriminación o abuso” (\*)

#### I. Contemplando al Derecho del Trabajo con perspectiva de género

Resulta difícil no evocar la célebre frase de Simone de Beauvoir (1) “no se nace mujer, se llega a serlo”, ya que de cierta forma

se marca un hito en el movimiento feminista, mostrando cómo somos moldeados por la sociedad para cumplir determinados roles o mandatos (2). Tanto el libro de Beauvoir como los trabajos de Robert Stoller (3) son considerados antecedentes del concepto de género, del cual se aconseja un análisis más profundo por la diversidad de teorías y enfoques que se han desplegado (4).

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(\*) Preámbulo *Declaración de Montreal*. <http://www.declarationofmontreal.org/DeclarationofMontreal.pdf> visualizado en fecha 12/11/2021.

(1) Gran escritora, profesora y filósofa francesa feminista. Luchadora por la igualdad de derechos de la mujer. Dentro de sus obras puede apreciarse, *El segundo sexo* (1949), obra emblemática en cuanto al estudio del feminismo.

(2) *Idem*.

(3) En su libro “Sex and gender: on the development of masculinity and femininity” New York, Science House, 1968 adopta el término genero para distinguir el sexo so-

cial asignado del sexo biológico.

(4) GONZÁLEZ JIMÉNEZ, Rosa M, “Estudios de género en educación”, *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, RMIE, 2009, vol. 14, Nro. 42, p. 683.

Elegimos para el presente, aquel que lo describe como un conjunto de creencias, representaciones y prescripciones sociales, a raíz de lo cual la sociedad desarrolla una diferenciación de personalidades entre mujeres y hombres, pero que no necesariamente se identifica con el sexo biológico (5). El modo de comportarse se debe a construcciones familiar-sociales que se asignan en forma distinta, cuestión que implica la incorporación de ciertas pautas de configuración derivando en “o lo uno o lo otro”, estableciendo desigualdades y jerarquías entre ambos (6). Produce un imaginario simbólico contundente que deriva en la discriminación por sexo y por prácticas (homofobia) (7). Más allá de cualquier sistema binario —en tanto los géneros se aprehenden y construyen (8)—, “ya no se trata de analizar solo la dominación masculina, ahora es preciso reflexionar sobre la dominación de la ideología (...) de las personas que no asumen los *habitus* femeninos y masculinos que corresponden a la prescripción de género” (9).

La perspectiva de género parte del reconocimiento en integrar a las mujeres; concepto que, hemos visto, amplía su horizonte a los diversos géneros. Es una suerte de miopía, en tanto damos uso a un elemento que nos permita “ver” o “enfocar” la realidad que, a primera vista, se nos presenta catalogada.

En lo que al tema del presente concierne, dado el carácter transversal del derecho del trabajo, resaltamos dos ejes centrales donde debemos accionar con esta herramienta. Primeramente, la necesidad de compatibilizar la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) con las normas que se han dictado con referencia a cuestiones de género (10), con particular eje en la discriminación laboral (Conf. arts. 17, 81, 178 y 180 LCT). El equiparar las licencias laborales por maternidad y paternidad es una de ellas. Si bien muchas empresas (11) en la práctica optan por ofrecer “beneficios” con cierto carácter de permisos especiales, que permitan alcanzar la equidad de género

(entre otros casos, la adopción, madres no gestantes, hogares monoparentales etc.), el texto actual de la ley no lo regula. En idéntico sentido lo salvan algunos convenios colectivos de trabajo; y, en especial, en el ámbito público de algunas provincias, como ser, Córdoba, Santa Fe, San Luis, La Pampa, CABA y Neuquén.

Por el otro, procurar diseñar el ambiente laboral fomentando una mayor igualdad, evitando la violencia laboral, sin poder ignorar que resulta una de las violaciones más aceptadas a los derechos laborales fundamentales —amenaza constante a la dignidad, salud y seguridad del universo de trabajadores/as—. Si bien nuestro país venía reconociéndolo (12), como también el incumplimiento de las obligaciones por parte de los empleadores en este sentido, debemos mejorar el efectivo cumplimiento de la ley 26.485 (13) de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, la ley 23.592 de Actos Discriminatorios, diversos instrumentos internacionales (14) con especial énfasis en el reciente Convenio 190 (15) y la Recomendación Núm. 206 (16) de la OIT. Lo expuesto denota la inclusión en el ámbito del trabajo de la obligación de prevenir el acoso y garantizar un ambiente libre de violencia, desarrollando un marco común claro, con enfoque inclusivo, integrado y que incorpore consideraciones de género (17).

En definitiva, si queremos lograr la igualdad de género en el ámbito laboral, debemos empezar por reconocer estas no tan pequeñas cuestiones. Saldar la dicotomía entre las normativas del sector público y privado, e implementar programas que faciliten la inclusión social y eviten la discriminación positiva. En este sentido, la OIT ha marcado en sus diversos instrumentos la relevancia que adquiere la licencia de paternidad extendida en aras de generar un vínculo con el recién nacido en forma activa, en pie de igualdad con la mujer (18).

re-ampliarla-a-20-días

(12) La doctrina ha brindado un marco teórico con elementos esenciales para que veamos configurada la existencia de *mobbing*. Entre ellas, ser una conducta repetitiva, que lesione la dignidad del trabajador, y un período de por lo menos seis meses en su desarrollo. Va de suyo, en cuanto a la prueba se aplica la teoría de la carga dinámica, donde si bien no exime al trabajador de incorporar elementos probatorios, lo habilita a que sean del tipo indiciario. GABET, Emiliano A. “¿Cuándo se configura el *mobbing*?”, DT 2019, 1138, TR LALEY AR/DOC/1453/2018.

(13) Esta ley resulta ser un marco importante en comparación con otros países que no cuentan con un instrumento similar. De allí, el reciente Convenio Nro. 190 deviene en una suerte de llave o paraguas para quienes no cuenten con normativa en este sentido. En el ámbito público argentino vemos la cuestión un poco más avanzada, en tanto existen leyes que regulan y sancionan conductas relacionadas con el acoso laboral. A modo de ejemplo: Jujuy; Tucumán; Santa Fe; Misiones; Entre Ríos; CABA, etc.

(14) Convenio Nro. 3, 111, 156 y 186 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

(15) [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NOR-MLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_IL0\\_CODE:C190](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NOR-MLEXPUB:12100:0::NO::P12100_IL0_CODE:C190). Visualizado en fecha 12/11/2021

(16) [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NOR-MLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_IL0\\_CODE:R206](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NOR-MLEXPUB:12100:0::NO::P12100_IL0_CODE:R206) Visualizado en fecha 11/9/2020.

(17) En este sentido véase el documento provisto por la OIT en su sitio web: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/>

## II. ¿Cómo ayudamos a prevenir la violencia en el trabajo?

La Recomendación 206 incluye la obligatoriedad de contemplar la temática en los convenios colectivos de trabajo, debiendo ser materia de discusión paritaria. Ello deviene fundamental, dado que la negociación colectiva con eje directo de respeto a un ambiente de trabajo que contemple la perspectiva de género y logre garantizar la no violencia y acoso contribuye a eliminar estas prácticas y a que el sector empresarial no pueda ignorarlas. El poder implementar instrumentos de ética y colaboración internos de la empresa genera una directriz *marco* a través de la cual el empleador puede analizar, contribuir a prevenir y sancionar —en caso de que así sea— comportamientos que impliquen violencia o acoso laboral. Idéntico sentido cobra la instrucción por parte de *recursos humanos*, personal jerárquico y miembros de las empresas, atento a que se trabaja en el foco central.

Lo expuesto nos lleva a considerar la necesidad no solo de los ciudadanos, de quienes puedan ejercer cargos sindicales (19), sino de los diversos operadores del derecho, en formarse con esta herramienta. Ya no solo los magistrados —atento a que cuentan con el imperativo constitucional de hacer efectiva la igualdad—, sino de los letrados que asesoren a los trabajadores y empleadores. Lo contrario implicaría un fracaso en la lucha por esta, no sirviendo la legislación, si luego no es aplicada (20). Los aportes que se obtienen al juzgar con perspectiva de género sirven para dar garantía a la igualdad real de oportunidades, trato digno, más el pleno goce y ejercicio de los derechos (21).

La jurisprudencia ha venido abriendo camino al juzgar con perspectiva de género frente a reclamos de diferencias indemnizatorias (22), conductas discriminatorias basadas en la imposibilidad de acceder a una modalidad contractual más bene-

public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/meetingdocument/wcms\_721395.pdf

(18) La resolución relativa a la igualdad de género adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en 2009 insta a los gobiernos a formular políticas adecuadas que equilibren las responsabilidades laborales y familiares, incluyendo así, las licencias de paternidad. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_242618.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_242618.pdf)

(19) En autos “S.E.G c. Cencosud S.A y otro s/ Sumarísimo”, la trabajadora demandó solidariamente a un compañero y a la empresa por el acoso que sufría de parte de este, quien, a su vez, era delegado sindical. CNAC, Sala D, TR LALEY AR/JUR/37854/2017.

(20) MEDINA, Graciela, “Juzgar con perspectiva de género: ¿por qué juzgar con perspectiva de género? y cómo juzgar con perspectiva de género?”, LA LEY, TR LALEY AR/DOC/3460/2015. En este sentido, en los autos “D.M.E. c/ Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) y/o Q. R. R. s/ Despido” se tuvo por tuvo por acreditado el acoso laboral originado por un superior jerárquico a la trabajadora-actora, calificando la conducta de la empresa como discriminatoria con base en la normativa internacional aplicable al tema (Convención Interamericana de Belém do Pará, para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, arts. 75, inc. 22, art. 14 bis, art. 16 de la CN, Ley 23.592 entre otras). Sin embargo, al momento de expedirse el tribunal por lo solicitado en cuanto a la nulidad del despido, consideró rechazar la reinstalación de la trabajadora atento a que ello generaría un “problema” a la reglamentación en su lugar de

ficiosa (23), indemnización agravada por embarazo (24), despido durante período de prueba (25), y que hasta fallando *ultra petita* han impuesto en la persona representante legal de la sociedad demandada la asistencia a un taller de capacitación en perspectiva de género (26).

En igual sentido, al considerar el acoso y violencia laboral (27). Cautelarmen- te, y a raíz de la audiencia del art. 28 de la ley 26.485, se advirtieron padecimientos intimidatorios y perturbadores ejercidos por el empleador —acompañando a su vez capturas de pantallas de mensajes en este sentido—, datos relevantes debidamente valorados por el tribunal interviniente, que llevaron a resolver convertir en definitiva la prohibición de acercamiento del empleador a la trabajadora, garantizar el pago de haberes y que el empleador asista a entrevistas en instituciones como NIDO o acreditar en un plazo de 60 días la asistencia a un curso de capacitación sobre violencia laboral y perspectiva de género (28).

## III. Conclusión

De modo concluyente, contemplando que la mayor parte del tiempo la compartimos con nuestros compañeros de trabajo, este espacio resulta uno de los focos principales sobre el cual debemos trabajar para aplicar la perspectiva de género. Ya sea aceptando licencias inclusivas y de género, así como manuales internos que elaboren políticas preventivas de violencia laboral. Frente al desentendimiento del empleador en promover las condiciones de un ambiente de trabajo libre de violencia y acoso, creemos que los trabajadores y las trabajadoras podrán interponer la acción preventiva de daños normada en el Código Civil y Comercial, a fin de evitar que estas situaciones se desarrollen o que, en caso de existir, se agraven.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/742/2022

trabajo, negándole, entonces, la posibilidad de que aquella decida por continuar, como, así también, los salarios caídos reclamados. BOLESO, Héctor H, “Proceso laboral y perspectiva de género”, *Microjuris*, 20-12-2017.

(21) CCiv., Com., Lab. y Min., Sala III, Neuquén, “Barros, Ana Cecilia vs. Visión del Comahue S.R.L. s. despido”, 12/03/2020.

(22) TTrab. Junín, Buenos Aires, “Bruno, Johana Jacqueline vs. Naldo Lombardi S.A s. Despido”, 23/09/2019. TTrab Nro. 2 “Noli, María Soledad c. Petropingles S.A. s/ Despido”, Expte. 28.865

(23) C1aTrab. San Carlos de Bariloche, Río Negro, “Garay, Nilda Beatriz y otras vs. Panatel S.A s. Ordinario”, 07/11/2019.

(24) TTrab. Nro. 1 Bahía Blanca “Muñoz, Andrea Celestec. Dolce Vito S.As/ Despido”, Expte. Nro. 31.430; CTrab. Cipolletti, Río Negro “Avello, Verónica Belén vs. Maizales Patagónicos S.R.L y otros s. Ordinario”.

(25) TTrab. San Miguel, “González Contreras, Camila Alejandra vs. Centro Integral de diagnóstico por imágenes Lobos S.R.L s. Reinstalación - sumarísimo”, 22/06/2020.

(26) JTrab III, San Miguel de Tucumán, “Salvatierra, Ramona Laura vs. Sanatorio 9 de Julio S.A s. Cobro de pesos”, 28/05/2019.

(27) CTrab. Salta, sala II, “R.J.D y Otro vs. El Mangrullo S.A s. Ordinario”, 01/10/2019.

(28) TTrab. Nro 1 Bahía Blanca, “M.A.AC/ B.L S/ Protección contra la violencia familiar (ley 12.569)”, Expte. 36.025.

## Nota a fallo

### Derecho a huelga

**Responsabilidad del empleador por la sustitución de empleados durante una huelga. Disposición de los mandos medios. Unificación de doctrina.**

1. - El empresario es responsable cuando la sustitución interna de los trabajado-

res huelguistas se realiza por los jefes de equipo, responsables de área o mandos, sin conocimiento ni consentimiento de la empresa. Es el titular de la organización productiva y del poder de dirección (que por supuesto ejerce también sobre directivos y mandos intermedios); es, además, como contratante de la prestación, quien ostenta la autoridad jerárquica en la em-

presa. Que el ejercicio del poder directivo se delegue a menudo, en particular, cuando la organización empresarial crece en complejidad y que esa delegación genere una suerte de mando indirecto, no implica una sustitución de la titularidad de la organización ni determina una transferencia de la responsabilidad de su titular a los titulares de la gestión organizativa.

2. - No se puede desligar la responsabilidad del titular de la organización de las decisiones que adoptan los mandos intermedios, pues ello supondría favorecer prácticas que pueden limitar la eficacia de los derechos fundamentales. Ese entendimiento desenfoca la realidad del conflicto laboral, sus protagonistas y sus efectos, pues no son los mandos inter-