

# UNA RELECTURA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL DERECHO DEL TRABAJO. SU RELACIÓN CON EL ART. 30 LCT Y EL CONTRATO DE FRANQUICIA\*

ANTONIO J. BARRERA  
NICHOLSON

Universidad Nacional  
de La Plata

1. Los modos de producción y la relación de dependencia. 2. ¿Cuándo hay contrato de trabajo? 3. Empresa, establecimiento, explotación. 4. Las hipótesis de responsabilidad solidaria en el art. 30 LCT. 5. Cesión del establecimiento. 6. Determinación de la actividad normal específica propia del establecimiento. 7. Identidad de tareas, distinto nivel protectorio ¿Desigualdad de trato? ¿Discriminación? 8. La responsabilidad laboral en el contrato de franquicia. 9. Conclusiones.

## 1. LOS MODOS DE PRODUCCIÓN Y LA RELACIÓN DE DEPENDENCIA

Desde que el hombre se constituyó en un ser social y se organizó en grupos o comunidades comenzaron a existir modos de apropiación del trabajo ajeno.

Sin embargo recién con la llegada del sistema capitalista de producción podemos afirmar que existe relación de dependencia del trabajador con respecto a su empleador.

Ella se encuentra determinada, conforme conocida descripción de los elementos del proceso productivo, por el hecho de que el nuevo sistema de producción separa, aísla, al trabajador primero del objeto a transformar y luego del instrumento, dejándolo tan sólo con su fuerza de trabajo.

Y, si el fenómeno productivo se encuentra siempre compuesto por estos tres elementos, el capitalista es propietario del objeto (materias primas) y de los instrumentos (la máquina), mientras el trabajador es poseedor únicamente de su fuerza de trabajo.

Pero ocurre que dicha fuerza de trabajo es el único medio que tiene el trabajador para ingresar al mercado en procura de la obtención de lo necesario para asegurar su manutención y la de su grupo familiar, con la característica adicional de que la fuerza no utilizada es fuerza perdida. No es posible acumular fuerza de trabajo, no es *capitalizable* por su propia condición de efímera.

Esta condición, y la de ser el único bien de intercambio con que cuenta el trabajador, determina –fatalmente– la desigualdad de las condiciones de contratación de cada parte, el requirente de trabajo con sus propiedades generalmente acumulables y el dador de trabajo con sus urgencias a costas<sup>1</sup>.

\* La versión original de este trabajo, hoy con agregados se publicó en el número de enero 2006 de Derecho del Trabajo.

<sup>1</sup> Conf. ARIAS GIBERT, E., "El Negocio Jurídico Laboral", inédito.

De esta manera el sistema capitalista de producción torna innecesario un sistema policial de reclutamiento forzado de mano de obra, como ocurría al comienzo del proceso, porque ahora, completada la separación del trabajador del objeto y del instrumento, es éste el que concurre a las factorías en busca de empleo.

Sin embargo la relación de dependencia, que como tal constituye una relación social que se manifiesta en hechos pero que no es “*los hechos*”<sup>2</sup>, se termina de conformar como la conocemos con la división del trabajo propuesta por el *Taylorismo* y la producción en serie que propugnó el *Fordismo*<sup>3</sup>.

Una de las consecuencias del Taylorismo fue la de poder *medir* el tiempo que demandaba cada una de las operaciones de la producción, pudiendo de esa manera *optimizar* desde la perspectiva de la productividad del trabajo humano la prestación de los trabajadores.

De allí a la producción en serie, *standard* o masiva, había un solo paso que fue elevada a su máxima expresión, para la época, por Henry Ford al establecer la línea de montaje en la producción de automóviles.

En este marco se consolidó la conformación de mega empresas verticalmente integradas que controlaban, a su interior, la totalidad del proceso productivo, desde la extracción y producción primaria a la entrega de los productos a los consumidores finales.

El Derecho del Trabajo, que venía balbuceando la protección de los trabajadores en relación de dependencia desde la última parte del siglo XIX, en el momento de su consolidación como rama autónoma del derecho se encuentra con este paradigma productivo y a partir de dicho *modo organizativo* ordena su sistemática protectoria.

Debe señalarse que si bien el Derecho del Trabajo en dicha etapa no pudo dejar de referenciar el ámbito en el que el trabajo se prestaba (el de la empresa integrada), ello no significa que nuestra materia determine u organice la forma de prestarse el trabajo en ellas y menos que ese sea su objeto, sino que desarrolla un sistema de protección a partir del reconocimiento de la existencia de una relación de subordinación o dependencia en esa prestación laboral.

El punto tiene importancia frente al llamado cambio del paradigma productivo (por el toyotismo) y el consecuente cambio en las formas de la prestación laboral.

<sup>2</sup> Como tal, los hechos son manifestaciones de la relación de dependencia, pero también son contingentes, la ausencia de alguno de ellos, por ejemplo el no uso de uniforme, el no tener dependencia técnica y, aún, el no prestar servicios en el mismo ámbito físico, no significan, de por sí, la inexistencia de relación de dependencia.

<sup>3</sup> Como la producción en serie, en gran medida, es posible por la división del trabajo que encuentra su base *científica* en el Taylorismo, es que denominamos a la conjunción de ambos elementos, descriptivos de una determinada forma de producción, como *taylorismo-fordismo* y no a la inversa como es habitual.

Alguna doctrina sostiene que dicho cambio en la forma de la prestación determina, *pari passu*, un necesario cambio en las regulaciones laborales.

Pero, si advertimos que el cambio de modelo no implica una desaparición de la subordinación o dependencia (consustancial al proceso capitalista de producción), dicho cambio no implica necesariamente el de las regulaciones laborales, pues la situación de hiposuficiencia del trabajador permanece inalterada; sólo será necesario reconocer en esos nuevos modos la permanencia de la relación de dependencia identificando los elementos que determinan su existencia y, eventualmente, las diferentes formas en que ella se manifiesta, exactamente de la misma manera que debió hacerse con respecto al modo anterior.

La diferencia radica en que frente a la empresa integrada bastó con señalar las manifestaciones típicas de esa relación subordinada y elaborar los conceptos de dependencia económica, técnica y jurídica, etc.; conceptos que en realidad no constituyen más que manifestaciones de esa relación subordinada pero que no *son* la dependencia.

Hoy hay que afinar el análisis y avanzar superando la descripción del fenómeno por la explicitación de las condiciones estructurales que lo determinan.

De cualquier manera también es menester reconocer que dicha forma de caracterizar la relación de dependencia hacía necesaria la continua corrección de los criterios de determinación para adecuarlas a circunstancias en las que *a priori* se juzgaba la existencia de un contrato de trabajo con sus notas típicas.

Así, fue necesario excluir la exclusividad, el cumplimiento de horario, el uso de uniforme, la prestación de tareas en un lugar físico determinado, la dependencia técnica y, aún, la económica, etc. como notas determinantes de la existencia de un contrato de trabajo. Dicho de otra forma, la ausencia de dichas notas no determinaba de por sí la inexistencia de relación subordinada.

Se podría afirmar, aún a riesgo de bordear la exageración, que la relación de dependencia era... lo que en cada caso se decía que era.

Con toda la precariedad que tiene el hecho de poner fechas determinadas a procesos sociales se suele ubicar en el marco de la crisis del petróleo de los años 70 del siglo pasado la entronización de un supuesto nuevo paradigma productivo; un nuevo modo de producción.

Que se presenta, físicamente, como el desmembramiento de la empresa tal cual era conocida hasta ese momento. De la empresa integrada, vertical, se pasa a la descentralización productiva, externalización, *outsourcing*, empresas en red, etc.

Contemporáneamente comenzó una prédica sistemática en la que se sostenía, y sostiene, que la protección dada al trabajo imponía rigideces reglamentarias que impedían el desarrollo económico y, argumento central, impedía la formación de nuevos puestos de trabajo.

En realidad las razones últimas de tales cambios estaban en línea con la nueva forma de producción a través de empresas flexibles que trasladan el riesgo empresario hacia las empresas subordinadas y sus trabajadores, encubriendo la decisión estratégica de las nuevas empresas nucleares de obtener su tasa de ganancia de un modo distinto al tradicional.

Ahora encontramos que la gran empresa retiene para sí el núcleo central de su objeto social, tercerizando la producción real y concreta o cuando menos las partes menos calificadas del proceso productivo.

De esta manera encontramos en la práctica profesional, en especial en los servicios públicos privatizados, que alrededor de la empresa concesionaria se organizan en círculos concéntricos (habitualmente tres o cuatro) sucesivas delegaciones de funciones y tareas que originalmente se encontraban dentro de la organización y responsabilidad directa de la prestadora del servicio.

Se puede observar en estos casos, claramente, que cuanto más lejos se encuentra el círculo del centro de la organización habitualmente la subcontratista que lo ocupa es de menor solvencia y el trabajo más precarizado<sup>4</sup>.

También encontramos, al amparo de prácticas facilitadas por la legislación masivamente sancionada en los años 90, que las oficinas de personal, en su original magnitud, son reemplazadas por las Empresas de Trabajo Eventual; las categorías de portería y maestranza reemplazadas por las Empresas de Vigilancia y Limpieza, etc.

También encontramos las empresas organizadas en red a partir de una que ocupa el centro del sistema, donde existe una interdependencia entre los distintos componentes pero en la que la empresa organizadora ejerce el manejo y control del conjunto.

En todos estos casos, a veces con mayor evidencia que otras, este modo de organización responde claramente a dos finalidades.

Por un lado obtener una organización flexible que pueda ensancharse cuando las necesidades de la empresa así lo requieran (a través de contratos comerciales de duración determinada) o mediante la contratación precaria de trabajadores.

Y por el otro achicarla mediante la cancelación de dichos contratos, sean comerciales o laborales, con escaso o nulo costo económico pero siempre

<sup>4</sup> Los trabajadores en casi todos los casos pierden su pertenencia a la rama de actividad de la empresa *madre* (telefónicos, electricidad, gas, petróleos, teléfonos, etc) para pasar a ser obreros de la construcción.

manteniendo un férreo control sobre la organización global del emprendimiento, no sólo a través de los mencionados contratos sino también determinando *a priori* la tasa de ganancia a través del manejo del precio de los servicios contratados, tasa de ganancia que, en definitiva, terminan pagando los trabajadores precarizados.

Pero lo que no se puede afirmar es que el nuevo modo de producción haya modificado, en su esencia, el sistema capitalista de producción y en consecuencia la apropiación del trabajo ajeno que está en su base.

Y, siendo ello así, seguirá existiendo la relación de subordinación que es propia de dicho sistema productivo, sólo que muchas veces se *manifestará* de distinta manera que las que eran típicas.

Ello torna necesario, como decíamos arriba, la definición de dicha relación social no por sus manifestaciones sino por los elementos estructurales que provocan su existencia.

Además, redefinir, desde el derecho del trabajo, que es empresa, o dicho en los términos de nuestra ley de contrato de trabajo, cual es el alcance de esa “*organización de medios materiales, inmateriales y personales*”, y si dicha organización, desde nuestra materia, puede incluir varias personas jurídicamente independientes pero imbricadas en un único proceso productivo dirigido por una empresa principal, tal como fuera sucintamente descrito arriba.

## 2. ¿CUÁNDO HAY CONTRATO DE TRABAJO?

Creemos que estas nuevas realidades, con mayor o menor desarrollo según las distintas ramas de actividad o aún distintas zonas del país, obligan a repensar la ley de contrato de trabajo. Repensarla, justamente, desde las formas en que actualmente se manifiestan las formas de producir y la toma de ganancias<sup>5</sup>.

Y para ello nada mejor que comenzar con el contrato de trabajo mismo. ¿Cuándo hay contrato de trabajo?

Se podrá contestar con cierta facilidad que ello está definido en el art. 21 LCT<sup>6</sup> y que habrá contrato de trabajo *siempre* “*que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta*”; pero ello nos lleva –ineludiblemente– a otra pregunta

<sup>5</sup> Proponemos que a través de una suerte de interpretación dinámica de las normas de la ley de contrato de trabajo veamos si se obtienen nuevos vinos de odres viejos.

<sup>6</sup> Art.21LCT. “*Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres*”.

¿cuándo existe dependencia? O, dicho de otra manera ¿cuándo el trabajo prestado lo será en relación de dependencia?

Si recordamos que el objeto de nuestra materia es el trabajo prestado en relación de dependencia y que dicha relación es normativizada por un contrato que se llama *de trabajo*, determinando que entonces que es *trabajo*<sup>7</sup> sabremos cuando los servicios prestados lo son en relación de dependencia, o sea, cuando estaremos en presencia de un contrato de dicha índole conforme la definición del art. 21 LCT.

En realidad hace ya más de treinta años que sabemos qué es *trabajo*, tan solo que, a mi juicio, no hemos prestado suficiente atención. Nos dice el art. 4 LCT<sup>8</sup> que es *toda actividad lícita que se preste en favor de quien tiene la facultad de dirigirla*.

Ya habíamos dicho arriba que la dependencia es una relación social, y agregamos ahora que en el marco de la misma una de las partes se encuentra legitimada para dictar órdenes y la otra acepta dicha legitimación y su consecuente deber de obediencia. Además, que este reconocimiento no tenía que ver exclusivamente con que las órdenes efectivamente se dictaran sino también con la posibilidad de que ello ocurra.

Esta noción o concepto de *dirigir* no la encontramos sólo en el art. 4 LCT, sino también en el art. 5 LCT<sup>9</sup>. Esta norma reafirma el criterio de autoridad como constitutivo de la relación laboral cuando define que el empresario es quien *dirige* la empresa y es con quien se relacionan *jerárquicamente* los trabajadores.

Agregamos que también se puede ver que no es la *empresa* el sujeto empleador sino que lo es el *empresario* (persona física o jurídica), que es con quien se relacionan los trabajadores y que es quien dirige la organización de medios personales, materiales e inmateriales ordenados bajo una dirección que es la empresa.

En definitiva, cada vez que nos encontremos con actividades prestadas por una persona (física) dirigida por otra (física o jurídica) nos encontraremos con *trabajo* en los términos de la ley y consecuentemente con contrato de trabajo.

<sup>7</sup> O sea si logramos conceptuar el objeto que tipifica al contrato de trabajo.

<sup>8</sup> Art. 4 LCT. "*Constituye trabajo a los fines de esta ley toda actividad lícita que se preste en favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración. El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley*".

<sup>9</sup> Art. 5 LCT. "*A los fines de esta ley, se entiende como "empresa" la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos. A los mismos fines, se llama "empresario" a quien dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores, cualquiera sea la participación que las leyes asignen a éstos en la gestión y dirección de la "empresa"*"

Nos parece, al menos en el estado incipiente en que se encuentra nuestra indagación, que esta manera de individualizar el contrato de trabajo (que además es el de la ley) soluciona muchos de los problemas que se plantean con los conceptos de dependencia técnica, económica o jurídica, que, como se dijo, no es que no existan pero que son manifestaciones de la dependencia y consecuentemente contingentes, mientras la dirección resulta inherente al concepto de la dependencia, *ES* la dependencia.

De la misma manera al constituir la *dirección* del trabajo ajeno un hecho y como tal externo y comprobable, nos parece que es de mayor facilidad de prueba que otros conceptos que también se proponen, como ser quien se *apropia* del trabajo ajeno o quien recoge los frutos del trabajo, la primera venta, etc., que nos parece no resultan tan evidentes y que en oportunidades dan lugar a juicios erróneos<sup>10</sup>.

También, y tal vez se comience a ver la trascendencia del punto, el criterio propuesto nos permite determinar con claridad no sólo quien es trabajador (el que presta servicios), sino que también, y esto resulta fundamental, quien es empleador (el que los dirige).

En tal sentido, vemos muchas veces sentencias en las que se demanda al empleador directo, la proveedora de servicios tercerizados (por caso vigilancia), y a la contratista como responsable solidaria.

En dichos juicios, y se refleja en las sentencias, muchas veces se prueba que los directivos de la empresa principal dan indicaciones a los trabajadores de la contratista.

En tales circunstancias el trabajador presta servicios para quien tiene la facultad de dirigirlos, quedando sometido al poder de organización y dirección del principal, todas notas distintivas del contrato de trabajo.

En consecuencia cabe concluir que estamos en presencia de un contrato de trabajo (existe un único vínculo, una única prestación a cargo del trabajador) y pluralidad de empleadores, hipótesis contemplada en el art. 26 LCT<sup>11</sup>.

### **3. EMPRESA, ESTABLECIMIENTO, EXPLOTACIÓN**

Prosiguiendo con el camino propuesto analicemos ahora las relaciones entre empresa, establecimiento y explotación.

El art. 6 LCT<sup>12</sup> nos dice que se entiende por establecimiento *la unidad técnica o de ejecución* destinada al logro de los fines de la empresa.

<sup>10</sup> Como por ejemplo el caso del peón de taxi que *alquila* el coche para trabajar y paga de la recaudación el valor de la *locación*.

<sup>11</sup> Art. 26 LCT. "*Se considera "empleador" a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador*".

<sup>12</sup> Art. 6 LCT. "*Se entiende por 'establecimiento', la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa a través de una o más explotaciones*".

La primera observación es que, conforme al texto legal, no hay establecimiento sin empresa, y tampoco empresa sin establecimiento, pero no se confunden entre sí pues la empresa es más que el establecimiento y lo abarca.

La empresa agrega a esa unidad técnica o de ejecución un *plus* que es la *organización de medios* ordenados para la *obtención de fines* determinados en el art. 5 LCT, de los cuales el establecimiento no es más que su manifestación instrumental. Es donde se ejecuta la organización de medios que es la empresa.

En segundo lugar, si el establecimiento es la unidad técnica o de ejecución a través del cual la empresa obtiene sus fines y para ello, entre otros elementos, necesita de la fuerza de trabajo, podemos afirmar que en dicho lugar es donde el trabajador presta servicios.

Así, el establecimiento resulta ser el ámbito de imputación de las normas del contrato de trabajo, pues es en él donde el mismo vive y se desarrolla.

A fuer de resultar reiterativos repetimos, el establecimiento es el lugar donde el trabajador presta servicios, lo que constituye la ejecución misma del contrato, por lo que debemos concluir que el trabajador cumple con la prestación a su cargo en el establecimiento. En la empresa en tanto y en cuanto el establecimiento la integra.

En tercer lugar, si trajéramos a nuestra mente una imagen del *establecimiento*, es muy probable que lo que obtengamos sea la de un edificio, un lugar físico, sus instalaciones, etc.

Sin embargo debemos advertir que la definición legal no nos habla ni de lugares ni de instrumentos, no hace referencia a ninguna materialidad como integrante del concepto; tan solo lo define como una unidad técnica o de ejecución, y ello es un concepto que largamente excede un edificio o lugar alguno.

En palabras de Arias Gibert el establecimiento no son los ladrillos, y con nuestras propias palabras podemos definirlo como el *ámbito témporo espacial en el que se ejecuta la organización dispuesta para la obtención de los fines que la empresa tiene en mira*. En tal sentido dicho *ámbito* puede estar en un edificio, en varios o, incluso, en ninguno<sup>13</sup>.

Tal es así que la misma ley nos dice que el establecimiento puede abarcar una o más explotaciones dando por sentado que no se está refiriendo a una única locación o lugar, al menos necesariamente.

Pensemos por ejemplo en una empresa de transporte público de pasajeros que tenga dos ramales.

<sup>13</sup> Como en el caso del viajante de comercio, el agente de propaganda médica, o, aún, un emprendimiento montado sobre internet.

Un ramal se compone además del *piso* o recorrido de una frecuencia, de un horario de comienzo y de finalización (o que el servicio se preste sin interrupciones) y del necesario control del cumplimiento del organigrama así dispuesto. Ello constituye una unidad técnica o de ejecución.

Pero para la realización concreta del servicio necesita de los vehículos para el transporte de pasajeros. En la práctica cada coche (cada *número*) tiene una contabilidad individual que a fin de cada mes da resultados favorables o desfavorables. Cada uno de esos vehículos constituye una explotación.

Por su parte la empresa es la organización de medios que los contiene.

Esta visión del establecimiento nos permite comprender que, cuando desde la posición del cedente se cede parcialmente un establecimiento, para el cesionario constituye, ineludiblemente, la cesión de un establecimiento *completo* o *total*.

Ello porque, aún cuando lo cedido sea efectivamente una cesión parcial de un edificio o de cualquier otro espacio físico, dicha cesión deberá posibilitar la obtención de los fines de la empresa cesionaria. Y como vimos, esto se obtiene a través de una unidad técnica o de ejecución (de un establecimiento).

En tal sentido entonces, aunque la cesión sea físicamente parcial, en ella el cesionario deberá ejecutar el objeto de su empresa y ello, necesariamente, a través de un establecimiento, que como tal resultará *completo* o *total*.

Se hace evidente que para una adecuada comprensión de los conceptos que hemos descripto, resulta necesario abandonar las imágenes a las que cada uno de ellos nos remiten y reemplazarlas por los conceptos legales con los cuales no siempre, y menos aún necesariamente, coinciden.

#### **4. LAS HIPÓTESIS DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL ART. 30 LCT**

Logrado lo anterior podemos, con las herramientas descriptas, adentrarnos en el análisis de algunas cuestiones vinculadas a la norma del epígrafe.

Muy a pesar de lo que aparece como una lectura habitual del artículo, éste no contiene una sino dos hipótesis de hecho perfectamente diferenciadas y diferenciables.

Si el derecho es conducta en interferencia intersubjetiva, parece razonable sostener que una de las reglas básicas de toda interpretación normativa comience por la identificación de las conductas involucradas por la norma de que se trate; recordando que en nuestro idioma las palabras que reflejan acciones (conductas) son los verbos.

Si realizamos dicha tarea en la norma *sub examine* veremos que la misma dice:

- a) El que ceda total o parcialmente... ¿qué? el establecimiento habilitado a su nombre.
- b) El que contrate... ¿qué? trabajos correspondientes a la actividad normal específica propia del establecimiento.

Podemos apreciar con claridad que la norma contiene dos acciones diferentes con dos predicados también diferentes. El que ceda total o parcialmente el establecimiento habilitado a su nombre y el que contrate trabajos correspondientes a la actividad normal específica propia del establecimiento. Dos hipótesis por completo distintas.

## 5. CESIÓN DEL ESTABLECIMIENTO

Ahora bien ¿cuándo hay cesión del establecimiento? En especial cesión parcial del establecimiento, que, veremos, es una situación mucho más común de lo que *a priori* pudiera parecer.

Recordemos en primer lugar que el establecimiento no es, al menos exclusivamente, un lugar físico, sino que, en el mejor de los casos ese será uno de sus componentes.

En tal caso podríamos especular que en un mismo espacio físico podría convivir dos o más establecimientos. Ello en la medida en que más de una unidad de ejecución o explotación se ejecuten en el mismo espacio físico.

Ello, aunque no se advierta con propiedad, ocurre todos los días. Es la asimilación del establecimiento a la imagen del edificio lo que hace que sea difícil advertirlo.

Veamos un ejemplo para verlo con claridad.

Imaginemos una empresa de limpieza que cumple el servicio contratado en el espacio físico de la contratante.

No hay ninguna duda que el lugar que se limpia forma parte del establecimiento de la empresa que contrata la limpieza.

Pero si recordamos lo dicho arriba en sentido de que el trabajador cuando trabaja lo hace en el establecimiento de su empleadora y que en el caso del ejemplo el lugar de cumplimiento de la obligación del trabajador que limpia es el lugar donde limpia, no queda sino concluir que dicho lugar (donde limpia) se constituye en el establecimiento de su empleadora, el que se superpone (en lo espacial) con el establecimiento de la empresa que contrata el servicio.

Y que dicho lugar es el establecimiento de la empresa de limpieza, seguramente no el único, se advierte no bien se ve que dicho servicio constituye una

unidad de ejecución que, debidamente planificada, debe resultar en la prestación adecuada del servicio contratado<sup>14</sup> y a un costo que permita percibir al empresario la ganancia que tuvo en vista al contratar.

Lo mismo ocurre en las empresas o agencias de vigilancia, situaciones en las cuales también el servicio es prestado en el mismo ámbito del establecimiento de quien contrata el servicio.

Y, bien visto el tema, de hecho en numerosas oportunidades podemos ver que en el mismo espacio físico coexisten tres o más establecimientos. El de la empresa principal, la de limpieza, la de vigilancia y, aún, la de algún otro servicio tercerizado, constituyendo cada una de ellas unidades de ejecución perfectamente diferenciadas.

La trascendencia que tiene lo que venimos señalando estriba en lo siguiente:

Si la empresa de limpieza o de vigilancia (o de cualquier otro rubro) tiene un establecimiento en el mismo espacio físico que quien contrata su servicio, debe concluirse que existe una cesión, parcial para el contratante principal, del establecimiento habilitado a su nombre, para que la contratada pueda cumplimentar su propio fin.

Y es claro que no puede la contratada operar su establecimiento sino no es mediando un acuerdo con el titular del otro, quien le cede lo necesario del propio, reiteramos, para el cumplimiento de las funciones encomendadas.

Nos encontramos así con que el principal ha cedido parcialmente el establecimiento habilitado a su nombre a favor de su contratada, lo que nos ubica dentro de la primera de las hipótesis contenidas en el art. 30 LCT y por lo tanto el contratante será responsable solidario de las obligaciones laborales incumplidas por la contratada.

## **6. DETERMINACIÓN DE LA ACTIVIDAD NORMAL ESPECÍFICA PROPIA DEL ESTABLECIMIENTO**

La segunda hipótesis contenida en el art. 30 LCT refiere a la contratación de tareas correspondientes a la actividad normal específica propia del establecimiento.

No pretendemos en este trabajo agotar el tema, verdaderamente galimático, de qué es actividad normal específica propia (ANEP), concepto que ha traído no pocos inconvenientes y de su mano una disparidad en los decisorios que agrega una importante cuota de inseguridad para los operadores del derecho del trabajo.

<sup>14</sup> Con la exacta dotación de personal necesario (ni de más ni de menos), el diagrama de los horarios a cumplir, la dotación de los elementos necesarios para la tarea, planificación de reemplazos por ausencias u otros motivos, control del trabajo prestado, etc.

El primero de ellos y, tal vez, el más inexplicable, es que cada vez que se analiza si estamos en presencia o no de la condición se la refiere a la empresa y no al establecimiento.

Así, la jurisprudencia y la doctrina se interroga sobre si lo contratado son las actividades normales específicas propias *de la empresa* y no si lo son *del establecimiento* como ordena la norma.

Ello nos lleva a juicios tales como que si una empresa determinada tiene por objeto prestar servicios de telefonía, los servicios de comedor no son parte de su ANEP.

A través de dicho mecanismo se obvia el hecho de que una empresa puede tener más de un establecimiento, con objetos diferenciados entre si, y que lo que corresponde no es analizar el objeto de la empresa, globalmente considerado, sino particularmente, el del establecimiento cuyos trabajos son objeto de subcontratación; ello nos lleva, directamente, a las ANEP del establecimiento de que se trata.

Otro problema es determinar, concretamente, cuales son dichas ANEP.

Creemos que hay una forma objetiva de hacerlo, que no agota las posibilidades pero que agrega un elemento válido de análisis.

Deberíamos empezar por reconocer que el Derecho del Trabajo *vive* en el contrato de trabajo y que la negociación colectiva en definitiva es *fuerza* del contrato.

Por este camino es dable advertir que las disposiciones de las convenciones colectivas del trabajo, como fuerza que son del contrato, determinan gran parte de su contenido.

Paralelamente podemos recordar que el trabajador ejecuta su prestación en el establecimiento, con lo que las tareas que realiza y para las cuales fue contratado son tareas propias del establecimiento en el que presta servicios.

Ello por cuanto resulta impensable que un trabajador, día a día, preste servicios y que estos servicios no estén en línea con la actividad normal específica del ámbito donde los presta, el establecimiento.

Dichas tareas, además, se corresponden con determinadas categorías profesionales que las contienen y determinan, y en función de las cuales el trabajador es remunerado.

Dichas categorías y las tareas que comprenden están reglamentadas, como es de todos sabido, en las CCT y como producto de la negociación de las partes del contrato.

Es decir, las tareas contempladas en las CCT constituyen la definición que las partes se dan sobre cuales serán las actividades específicas propias del esta-

blecimiento, al menos en lo que hace a la parte que le corresponde afrontar al trabajo.

En definitiva, si en la CCT figura descripta la categoría maestranza y la correspondiente tarea, ninguna duda puede quedar en sentido de que dicha tarea forma parte del ANEP del establecimiento, porque si así no fuera no habría justificativo para que ella estuviera definida en el marco convencional colectivo y que por tal camino pase a formar parte del contrato de trabajo individual; en consecuencia las tareas de limpieza forman parte de la ANEP del establecimiento.

De la misma manera podemos razonar respecto a la categoría de portero o portería con respecto a las tareas de vigilancia y, por este camino, con cualquier otra categoría laboral respecto de la cual se haya tercerizado la ejecución de las tareas que son propias de ella.

Lo dicho resulta de particular aplicación en el marco de las empresas de servicios públicos privatizadas en la que es práctica habitual que tareas propias de la empresa<sup>15</sup>, claramente descriptas en las convenciones colectivas de trabajo, sean subcontratadas con terceros.

## **7. IDENTIDAD DE TAREAS, DISTINTO NIVEL PROTECTORIO ¿DESIGUALDAD DE TRATO? ¿DISCRIMINACIÓN?**

En la mayoría de estos casos de tercerización los trabajadores, como apuntamos en la Nota 8, pierden la pertenencia a su colectivo original, pasando por ejemplo de trabajadores de luz y fuerza a obreros de la construcción o de empleados bancarios a empresas de limpieza; usualmente con menores remuneraciones, empleadoras menos solventes y con precarias condiciones de contratación.

Cabría analizar si los trabajadores de las empresas contratadas, desde que realizan tareas tipificadas por el convenio colectivo de trabajo de aplicación en la empresa contratista, no tendrán derecho a integrar ese mismo convenio en su contrato de trabajo<sup>16</sup>.

Una necesaria línea de reflexión sobre el punto está dada por si la realización de idénticas tareas en un mismo ámbito físico, aprovechadas por quien resulta obligado por la CCT, con un menor nivel de protección (remuneración, jornada, etc.), no podría significar que estemos frente a situaciones de desigualdad de trato o, aún, frente a episodios de discriminación<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Por ejemplo el control de medidores, la conexión y desconexión de líneas, su tendido, etc.

<sup>16</sup> Dicho en de un manera más habitual, que se aplique el CCT vigente en la empresa principal a su contrato de trabajo.

<sup>17</sup> Cabe reflexionar también sobre si un empresario que debe cumplir con una determinada CCT no estaría en definitiva evadiéndola cuando contrata con terceros tareas propias de dicho cuerpo normativo.

Sobre todo si recordamos que el Convenio 111 de la OIT, en su art. 1 indica que a los efectos del mismo, el término *discriminación* comprende cualquier distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto *anular o alterar la igualdad* de oportunidades o *de trato en el empleo u ocupación*. Aclarando además, en el art. 3º, que los términos *empleo* y *ocupación incluyen también las condiciones de trabajo*.

## 8. LA RESPONSABILIDAD LABORAL EN EL CONTRATO DE FRANQUICIA

Férreamente vinculado con el proceso de externalización productiva y la fractura de la empresa y, consiguientemente, con la subcontratación y las hipótesis del art. 30 LCT se encuentran los llamados nuevos contratos de colaboración empresaria, que han cobrado inusitada importancia en todo el proceso de deslaboralización de las relaciones del trabajo. Entre ellos el que podríamos llamar el contrato paradigmático de dicha categoría: la franquicia.

Se sostiene en doctrina que el contrato de franquicia surge en Estados Unidos como una forma de adaptación de las empresas de fabricantes de automóviles a la prohibición de venderlos en forma directa. Habría surgido de esta manera una amplia red de empresas satélites (las concesionarias) que a pesar de una independencia formal y jurídica respecto del fabricante se encontraban (se encuentran) bajo fuerte dependencia de éste<sup>18</sup>.

Se han descrito varias formas de franquicias, industrial, de distribución, de servicios, de integración vertical u horizontal, etc.<sup>19</sup>

De hecho muchas de las descripciones efectuadas, en nuestro criterio, superponen a la franquicia con relaciones de subcontratación tratadas en forma específica por nuestro derecho<sup>20</sup>, lo que puede generar cierta confusión.

En virtud de ello, para este trabajo, preferimos reservar la designación de franquicia a aquellas relaciones comerciales por la cual el franquiciante recorta la parte del ciclo productivo referente a la distribución o venta al consumidor final de los artículos de su marca<sup>21</sup>; relación en la cual el franquiciado se mimetiza<sup>22</sup> con el franquiciante y obtiene sus ingresos de la colocación

<sup>18</sup> Otras fuentes indican que la franquicia surgió en forma simultánea con Estados Unidos en Francia y otros indican que es iniciada por Singer el inventor de la máquina de coser.

<sup>19</sup> Se describen como franquicia casos de empresas que encargan la producción a terceros y la venta se realiza por canales de distribución también tercerizados, otras en las que el franquiciante tan sólo selecciona los artículos que serán vendidos por los franquiciados como así también los proveedores, franquicias de carácter horizontal en las que el franquiciado realiza las mismas actividades que el franquiciante pero bajo estricto control del primero, etc.

<sup>20</sup> Fundamentalmente en los art. 28 a 30 LCT.

<sup>21</sup> Sin analizar, en el presente trabajo, si el franquiciante produce por sí o hace producir por terceros lo que es objeto de la franquicia.

<sup>22</sup> Proceso por el cual el franquiciante adopta el aspecto de su establecimiento al dispuesto uniformemente

de los productos en el mercado y no del mismo franquiciante (situación que en principio nos remite al art. 30, segunda hipótesis, LCT).

Nos parece que una forma clara de distinguir una franquicia de un caso de subcontratación reside en individualizar quien pone el producto final en el mercado. Quien vende al consumidor final o dicho de otra manera de donde el empresario subordinado (permítasenos llamarlo así en este punto del discurso) obtiene sus ingresos.

Si estos se obtienen directamente del empresario principal y éste es quien coloca la producción en el mercado, estamos en el marco de una subcontratación; por el contrario, si los ingresos se obtienen por la colocación del producto por el franquiciado en dicho mercado, estaremos en el marco de una franquicia.

Podríamos, gráficamente, diferenciar las relaciones económico-jurídicas de la siguiente manera.

En el caso de subcontrataciones el principal contrata servicios para sí que de alguna manera incorpora al objeto de su empresa, paga por ellos y coloca el producto final en el mercado.

En cambio en la franquicia, quien pone el producto en el mercado es el propio franquiciado, quien obtiene recursos a través de dicha colocación y paga al franquiciante<sup>23</sup>.

Frente a lo expuesto podemos reflexionar que si en nuestra materia el concepto de empresa no remite, necesariamente, a personas físicas o jurídicas, sino a una organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para la obtención de un fin<sup>24</sup>, la franquicia, considerada en su totalidad, cumple con los extremos de la norma y por lo tanto, en su conjunto, es una empresa.

Ello por cuanto es una organización de medios materiales (los del franquiciante y los de los franquiciados), inmateriales (fundamentalmente la marca y muchas veces el *know how*) y personales (los trabajadores que prestan servicios en el ámbito de la franquicia), bajo la dirección del franquiciante, quien obtiene el fin económico que se propone.

por la franquicia, así como también los uniformes del personal, horarios de atención, mobiliario, decoración y distribución de los locales, como así también adopta sus procesos productivos, políticas de precios, etc., de modo tal que exteriormente resulta indistinguible un establecimiento franquiciado de uno perteneciente al franquiciante u otro franquiciado aún cuando formalmente constituyan empresas independientes.

<sup>23</sup> Esta distinción tiene importancia para desentrañar casos en los que se presenta un uso abusivo de la figura de la franquicia. Ver "Scilinguo, Rafael Mauricio c/ Manuel Tienda León SA y otra s/ despido", CNAT, Sala X, 4/4/2003.

<sup>24</sup> Para el concepto de empresa ver la segunda entrega de esta Trilogía, La Causa Laboral, N° 23, Agosto 2006, p. 21.

En la práctica esta forma organizacional ha venido a reemplazar, con claras ventajas para el organizador de la franquicia, al viejo modelo de casa central y sucursales.

En éste el empresario asumía la inversión y el costo financiero de la apertura de la sucursal y asumía la totalidad de las obligaciones emergentes del funcionamiento de la misma, además era el empleador –directo– de los trabajadores de la sucursal.

En cambio, en la franquicia, el franquiciante traslada prácticamente la totalidad de la inversión y de los riesgos al franquiciado quien aparece así como titular del nuevo establecimiento, realiza las inversiones, asume los riesgos y la totalidad de las obligaciones emergentes de su funcionamiento; además ahora él es el empleador de los trabajadores de la sucursal.

Así dispuestas las cosas nuestro ordenamiento laboral no contiene una normativa que contemple específicamente el caso de las franquicias, que, como vimos, se diferencian claramente de las subcontrataciones del art. 30 LCT.

En tal sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>25</sup> ha señalado que *“El art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, que reglamenta la responsabilidad de los empresarios en los casos de subcontratación y delegación frente a los dependientes de los contratistas, no es aplicable cuando un empresario suministra a otro un producto determinado, desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución... En los contratos de distribución, concesión, franquicia y otros, la actividad normal del fabricante o concedente excluye etapas realizadas por el distribuidor o concesionario, por lo que no existe contratación de servicios en los términos del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo”*<sup>26</sup>.

Ahora bien, que en nuestro ordenamiento no se contemple específicamente la responsabilidad del franquiciante por las obligaciones laborales incumplidas del franquiciado ¿significa que debemos convenir que no existe tal responsabilidad?

En el caso de la franquicia cobran particular interés cuatro hipótesis de responsabilidad del franquiciante: a) La derivada de los art. 6 y 26 de la ley de contrato de trabajo; b) El caso de cesión parcial del establecimiento (art. 30 LCT, primera parte); c) La responsabilidad por el hecho del dependiente (art. 1113 CC, primer párrafo) y d) La responsabilidad del organizador de un sistema de contratos en red.

<sup>25</sup> En autos “Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina SA y otro s/ Despido”, SCJN, 15 de abril de 1993, AyS 316–713).

<sup>26</sup> Nos hacemos cargo de que el fallo citado es un ícono de la línea doctrinaria de la Corte en su anterior composición y que contiene mistificaciones sobre los hechos sobre los que decide. Ello no resulta óbice para señalar que los conceptos transcritos, a pesar de ser inaplicables a la causa en la forma en que se lo hizo, no resultan en sí mismos erróneos.

Analicemos cada caso por separado<sup>27</sup>.

**a) La derivada de los arts. 5 y 26 de la ley de contrato de trabajo:** Teniendo en cuenta que hemos caracterizado a la franquicia como una empresa, quien detenta su dirección, conforme el art. 5 LCT, resulta ser la persona con la cual se relacionan los trabajadores; y en el caso del contrato de franquicia quien ejerce esa dirección no es otro que el franquiciante quien así resulta ser empleador.

Lo expuesto, a poco que nos detengamos en como ocurren los hechos en la realidad, adquiere completa asertividad.

Tomemos en cuenta que el franquiciante, a través del manual de operaciones, ejerce potestades propias del poder de dirección y organización del empleador, tales como determinar quien puede y quien no puede ser empleado de la cadena, que ropa se debe usar, determinando organización de las tareas, la determinación de la jornada de trabajo, regímenes de incentivos, etc. O sea ejerciendo las facultades propias del verdadero empleador que es.

No resulta óbice a lo expuesto que el franquiciado aparezca como titular del contrato de trabajo, en lo formal, y ejerza en alguna medida y conjuntamente con el principal, facultades propias del empleador por cuanto, el art. 26 LCT<sup>28</sup> determina la posibilidad de que puedan existir varios empleadores respecto un mismo trabajador en un mismo y único contrato de trabajo, situación conocida como *pluralidad de empleadores*, y en la cual cada uno de los empleadores es responsable, frente al trabajador, de la totalidad de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo.

En esta hipótesis el franquiciante resultaría empleador directo, y como tal responsable, conjuntamente con los franquiciados, de la totalidad de las obligaciones emergentes de los contratos de trabajo existentes en la franquicia.

**b) El caso de cesión parcial del establecimiento (art. 30 LCT, primera parte):** A pesar de no ser habitualmente invocada el art. 30 LCT<sup>29</sup> contiene dos hipótesis de solidaridad. La *común* que refiere a la contratación o subcontratación de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal específica propia del establecimiento y la de la primera parte de dicha norma,

<sup>27</sup> Dejamos aclarado que en cada apartado daremos los elementos esenciales que determinan la existencia de responsabilidad del franquiciante por las obligaciones laborales incumplidas del franquiciado, quedando para un trabajo de mayor extensión el análisis detallado de cada una de las hipótesis que se mencionan en el texto.

<sup>28</sup> Art. 26 LCT: "Se considera "empleador" a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador".

<sup>29</sup> Art. 30 LCT (parte pertinente): "Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social".

referida a quien ceda total o parcialmente el establecimiento o explotación. Para ambas hipótesis la norma dispone la solidaridad del empresario principal por las obligaciones laborales incumplidas del cesionario o contratista.

Si tenemos en cuenta que la concepción global de la franquicia contempla la colocación del producto en el mercado como si fuera el mismo franquiciante quien lo hiciera<sup>30</sup> y si, conforme lo define el art. 6 LCT<sup>31</sup>, el establecimiento es la unidad técnica o de ejecución, no puede menos que concluirse que en el caso la unidad de ejecución incluye a los puntos de venta franquiciados, cada uno de los cuales a su vez sería una explotación.

Siendo ello así, el franquiciante cede parcialmente su establecimiento al franquiciado, lo que lo convierte en responsable solidario por las obligaciones laborales de éste, conforme lo dispone el art. 30 LCT citado.

**c) La responsabilidad por el hecho del dependiente (art. 1113 CC, primer párrafo):** Dispone la norma del acápite *“la obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia”*.

La norma, que dispone responsabilidad por el hecho de otro, tuvo su origen en el ámbito de la responsabilidad contractual, referida principalmente a los daños sufridos por los pasajeros de naves, clientes de pensiones o albergues entre otros, para recién con Robert Pothier disponerse de una construcción que ubica el tema en el ámbito de la responsabilidad extracontractual<sup>32</sup>.

Contemporáneamente se considera que el principal es responsable por el hecho del dependiente:

- haya dolo o culpa en el obrar del dependiente o medie un factor de atribución de responsabilidad de carácter objetivo.
- sea que el daño se produzca en el marco del regular ejercicio de la función encomendada (en cuyo caso pudiera existir complicidad) como también por los daños producidos en situaciones extrañas o ajenas a esa función.
- el giro *‘con ocasión’* significa tanto como que la función ha dado oportunidad, posibilidad, como otorgado una coyuntura favorable para la comisión de la acción dañosa.

<sup>20</sup> Como se dijo en el texto la franquicia constituye el modo de reemplazo de la estructura casa central-sucursales, reemplazando estas últimas por los franquiciados. De ello se colige que está en la naturaleza misma de la franquicia “el vender a través de otros”.

<sup>31</sup> Art. 6 LCT: *“Se entiende por ‘establecimiento’, la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa a través de una o más explotaciones”*.

<sup>32</sup> Cfr. BUERES, A.J., *“El fundamento de la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente”* en Revista de Derecho de Daños, Responsabilidad del Principal, T. 2003-1, p. 7, Ed. Rubinzal y Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe.

- la dependencia existe cuando media una autorización para obrar proveniente del principal, a condición de que éste detente un poder efectivo de impartir órdenes o instrucciones, aunque dicha dependencia sea ocasional.
- Por aplicación del art. 43 CC<sup>33</sup>, el *dependiente* puede ser una persona jurídica<sup>34</sup>, además ya no se requiere que sea una dependencia laboral sino simplemente el conferimiento de un encargo. Todo vínculo de colaboración gestoria mediante actos jurídicos o materiales que permita la ampliación de la esfera de actividad del principal da lugar a este supuesto; inclusive si el poder de dar órdenes es meramente hipotético<sup>35</sup>.

A partir de estas puntualizaciones podemos afirmar que el franquiciado, sea una persona física o jurídica, es dependiente del franquiciante y éste debe responder por los daños que este cause a terceros, entre los que forzosamente se encuentran los trabajadores cuando no se respetan sus derechos.

En este caso la responsabilidad será por el hecho de un tercero, con fundamento en el art. 1113, primer párrafo, CC, pudiéndoselo demandar en forma directa.

#### **d) La responsabilidad del organizador de un sistema de contratos en red:**

En la teoría clásica se consideraba al contrato como algo aislado y discontinuo cosa que hoy, podemos apreciar, está lejos de suceder.

Estamos en una época de contrataciones masivas, casi indiferenciadas, que caen dentro de la órbita del fenómeno del consumo; pero junto con ellos encontramos otro tipo de contratos, que reglan principalmente relaciones interempresarias, contratos a futuro, destinados a permanecer en el tiempo. Son los contratos de colaboración empresaria como los de distribución, concesión y franquicia, entre otros.

Estos contratos coordinan las relaciones y los esfuerzos de personas jurídicamente independientes pero con un interés común, asumiendo dicha relación la forma de cadena o de red según el tipo de contrato o de relación económica que se establezca entre los miembros.

Esta comunidad de intereses plantea nuevos problemas a analizar, tanto hacia adentro como hacia fuera de la red o cadena.

<sup>33</sup> Art. 43 CC: "*Las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Responden también por los daños que causen sus dependientes o las cosas, en las condiciones establecidas en el título: "De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos"*.

<sup>34</sup> Cfr. MOSSET ITURRASPE, J., "*La actuación del dependiente dentro o fuera de la función encomendada. La fórmula del Art. 43: 'En el ejercicio o con ocasión de sus funciones'*", en *Revista de Derecho de Daños, Responsabilidad del Principal*, T. 2003-1, p. 47, Ed. Rubinzal y Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe.

<sup>35</sup> Cfr. LORENZETTI, R.L., "*Repensando la responsabilidad por el hecho ajeno*", en *Revista de Derecho de Daños, Responsabilidad del Principal*, T. 2003-1, p. 93, Ed. Rubinzal y Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe.

Hacia adentro toman especial preponderancia las cuestiones vinculadas al equilibrio interno entre los distintos miembros del grupo, en tensión con la casi siempre presente dominación que ejerce la empresa preeminente; que se manifiesta claramente en la franquicia, en la que el franquiciante, a través del manual de operaciones y de la práctica comercial diaria ejerce un control cuasi absoluto sobre la actividad de los franquiciados, limitando la posibilidad de autodeterminación a cuestiones que no hacen a la estructura determinante del negocio<sup>36</sup>.

Hacia fuera, y particularmente en el caso de la franquicia, el punto de venta al público, en función de la buscada uniformidad, se hace indistinguible para el *cliente*, quien no podrá advertir cuando contrata con un franquiciante y cuando lo hace con un franquiciado, y de allí las cuestiones vinculadas a la responsabilidad por los servicios prestados (falta de entrega, cumplimiento de garantías, calidad vendida, etc.)<sup>37</sup>

Se ha estudiado si existe responsabilidad de la empresa dominante en el grupo por la acción de los integrantes de la red o cadena, sosteniéndose, en lo que resulta útil al acotado ámbito de este trabajo, que cuando una empresa central planifica la conducta de todos los demás y la controla nos encontramos frente a un fenómeno similar al de la dependencia, y que, a mayor intervención en la prestación es admisible la regla que determina la existencia de mayor responsabilidad, siendo la dependencia y el contralor los fundamentos de la imputación<sup>38</sup>.

En el ámbito de la franquicia, en el que el control es de la esencia del vínculo, resulta claramente de aplicación lo recién expuesto, resultando, en principio, el franquiciante responsable por los incumplimientos del franquiciado<sup>39</sup>.

Y si entre los incumplimientos del franquiciado están las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, no cabe duda que, por las razones recién expuestas, el franquiciante es responsable también por dichas obligaciones<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> Por supuesto que se producen otro tipo de conflictos hacia el interior del grupo, como ser las referidas al cumplimiento homogéneo de las reglas, las cuestiones vinculadas a las zonas de exclusividad, cuanto estas forman parte del acuerdo, etc.

<sup>37</sup> Es de mencionar por su importancia económica y actualidad los conflictos que han surgido entre los compradores de automotores y algunas terminales por la falta de entrega del automóvil comprado, o, aún, la responsabilidad por las fallas de fabricación.

<sup>38</sup> Conf. LORENZETTI, R.L., "Redes contractuales, contratos conexos y responsabilidad", Revista Privada de Derecho Privado y Comunitario, N° 17, Pág.240, Ed. Rubinzal y Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe.

<sup>39</sup> Conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Daños causados por los dependientes", Ed. Hammurabi, Buenos Aires.

<sup>40</sup> Podríamos preguntarnos, a modo de nueva hipótesis, si no sería de aplicación analógica el art. 30 LCT en cuanto manda al empresario principal a controlar el grado de cumplimiento del subcontratista de sus obligaciones laborales.

Como se ve, en puridad, el presente caso parece ser una forma de la responsabilidad por el hecho de terceros por lo que es aplicable lo sostenido en el punto anterior en cuanto a la responsabilidad y forma de demandar.

Finalmente, si tenemos en cuenta que para el caso de los contratos de consumo, que en su gran mayoría son predeterminados por los proveedores de servicios o bienes, se ha dispuesto la ineficacia de las cláusulas que los desobliguen de una eventual responsabilidad por daños<sup>41</sup>, podemos estar contestes en que dicha cláusula tiene su fundamento en la existencia de una posición dominante de los oferentes frente a los consumidores, lo que les permitiría introducir cláusulas como las señaladas.

También en que la utilización de esa posición dominante para desobligarse, a partir de la decisión unilateral del predisponente, viola el deber de buena fe que debe presidir las relaciones de derecho.

De la misma manera, quien organiza su empresa no puede pretender que el modo de dicha organización conduzca, sin más y producto de su exclusiva voluntad, a una eximición de toda responsabilidad, pues nos encontraríamos en una situación jurídicamente idéntica a la del art. 37 de la ley de defensa del consumidor; la parte dominante de la relación predispone las formas del negocio y como resultado de las mismas se exime de responsabilidad.

El derecho no tolera dichas situaciones pues una vez más se ve violado el principio de buena fe, por lo que corresponderá, aún cuando no exista norma positiva sobre el punto, responsabilizar al franquiciante por los daños que se produzcan por el hecho u ocasión de la franquicia.

## 9. CONCLUSIONES

A modo de raconto final podemos enumerar las siguientes conclusiones del presente estudio.

1. Las nuevas formas de organización de la producción no alteran el sistema capitalista de producción, por lo que la relación de dependencia, consustancial al sistema, permanece incólume.

<sup>41</sup> Ley 24.240, Art. 37. Interpretación. Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrá por no convenientes: a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor. La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa. En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.

2. Cada vez que una persona, física o jurídica, dirija las actividades de una persona física nos encontraremos en presencia de un contrato de trabajo. Ello aún cuando exista, además, un empleador formal. En tal caso será de aplicación la figura del empleador múltiple (art. 26 LCT) dado que para el trabajador la prestación laboral es única e indiferenciada.
3. La definición legal de establecimiento no hace referencia a materialidad alguna por lo que no cabe identificarlo con edificio, instalación o espacio físico alguno.
4. El art. 30 LCT contempla dos hipótesis de responsabilidad solidaria. La cesión total o parcial del establecimiento habilitado a su nombre y la contratación de actividades correspondientes a la actividad normal específica propia del establecimiento. Debiendo advertirse que el requisito de la ANEP se presenta en la segunda hipótesis, mas no en la primera.
5. Cuando se subcontratan tareas a realizar en el mismo ámbito témporo espacial que el de la empresa contratista existe, necesariamente, una cesión parcial del establecimiento de ésta a la subcontratista y, consecuentemente, responsabilidad solidaria del primero por las obligaciones laborales incumplidas de la segunda.
6. Las categorías laborales estatuidas en las Convenciones Colectivas de Trabajo y las tareas que las integran, forman parte de la actividad normal específica propia de los establecimientos para los cuales están previstas.
7. En el contrato de franquicia el franquiciante tiene responsabilidad por los incumplimientos laborales del franquiciado.