

LA RESPONSABILIDAD LABORAL EN LA FRANQUICIA.¹

por Antonio J. Barrera Nicholson²

Sumario

1. El Taylorismo-Fordismo y la relación de dependencia.
2. Los nuevos modos de producción y la externalización empresaria.
3. La Franquicia.
4. Responsabilidad del franquiciante por las obligaciones laborales del franquiciado.
5. Reflexión final.

1. El Taylorismo-Fordismo 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

¹ O artigo vertente foi originalmente publicado pelo autor em: "La responsabilidad laboral en la franquicia" en "Las transformaciones de la empresa en el derecho del trabajo", AAVV, Mario E. Ackerman y Diego Tosca Compiladores, Pág. 475, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007.

² Abogado laboralista; Profesor Adjunto de Derecho Social por concurso, UNLP; Director de 14 bis; Director del Instituto de Derecho del Trabajo del Colegio de Abogados de Quilmes; e-mail 'barreranicholson@bnp-abogados.com.ar'.

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 auestas³.

De esta manera el sistema capitalista de producción torna innecesario un sistema policial de reclutamiento forzado de mano de obra, 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*”⁴, 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*⁵.

Esto ocurre hacia fines del siglo XIX y, fundamentalmente, principios del siglo XX, cuando Frederick W. Taylor propicia las reglas de su *Scientific*

³ Conf. Arias Gibert, Enrique, “El Negocio Jurídico Laboral”, inédito.

⁴ 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. No adelantamos criterio sobre cuáles son los elementos determinantes de la existencia de relación de dependencia porque ello constituye objeto actual de investigación.

⁵ 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.

*Management*⁶, a través de las cuales propone descomponer el proceso de producción en sus operaciones más elementales.

El método no sólo tiene como finalidad resolver cuestiones de organización y realización de la producción elevando la productividad del trabajo humano sino además, y expresamente, terminar con el *soldiering*.

Este consistía en una práctica por la cual los obreros, fundamentalmente los de oficio, autorregulaban su esfuerzo y ritmo laboral con el fin de que el empresario no pudiera averiguar cual era el tiempo verdaderamente necesario con que podía cumplirse una determinada tarea⁷, constituyendo de ésta manera el último reducto de independencia de los trabajadores respecto de los poderes empresarios.

Logrado el objetivo propuesto la consecuencia 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.

⁶ Taylor, F. W., *The Principles of Scientific Management*, New York, Norton Library, 1967 (reedición del original de 1911), citado por Alejandro Andreassi Cieri en *Arbeit Macht Frei*, El Viejo Topo, España, 2004.

⁷ Por este procedimiento los empleadores dependían de la destreza física y mental que acompañaba al conocimiento técnico de estos trabajadores, difícilmente sustituibles por medio mecánicos que imitaran sus procedimientos. Taylor al plantear la necesidad de reducir los procesos más complejos de producción a sus fases y componentes más simples, atacaba lo que estaba en la base del *soldiering*, constituido por el conocimiento del *oficio* por el trabajador, expropiándole de esa manera el último ámbito de poder dentro de la estructura productiva; trasladando dicho conocimiento a la línea gerencial la que lo bajaría a los trabajadores en forma de instrucciones y de modo vertical eliminando todo tipo de comportamiento autónomo. No sin razón Taylor sostenía que dicha práctica constituía el principal factor que impedía la adecuada y definitiva subordinación de la fuerza de trabajo (Conf.: Andreassi Cieri, Alejandro, *op. cit.*, Pág. 43 y ss.

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* organiza su sistemática protectoria.

Debe señalarse que si bien el Derecho del Trabajo en dicha etapa no puede dejar de referenciar el ámbito en el que el trabajo se presta (el de la empresa integrada), ello no significa que la 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.

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.

2. Los nuevos modos de producción y la externalización productiva.

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.

Esta nueva manera de organizar la producción y la toma de ganancias, que no otra cosa es, se apoya en las nuevas posibilidades que otorga la revolución tecnológica, en especial en materia de comunicaciones, informática y robotización.

Y 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.

Ya no se habla de producción *standard*, *stocks*, masificación productiva sino demanda segmentada, producción destinada a satisfacer ese tipo de demanda, la producción *just in time*.

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.

Así, aún en nuestro país que de ninguna manera tenía un sistema protectorio del nivel de los europeos, comenzaron a dictarse todo tipo de normas para *flexibilizar* la reglamentación laboral que en la práctica significó desprotección y precarización para los trabajadores.

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 nos 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.

Encontramos así que Departamentos o Gerencias de las antiguas empresas hoy son reemplazados por empresas jurídicamente independientes pero dependientes en lo funcional, y muchas veces también en lo económico, de la empresa principal; encontrándonos ante la hipertrofia del fenómeno de la subcontratación, donde todo, o casi todo se encarga a terceros. Es lo que también se ha denominado la *tupac-amarización* de la empresa.

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 precarizado⁸.

⁸ 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.

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 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.

Todas estas nuevas realidades, fundamentalmente la desestructuración de la empresa, su deslocalización, la prestación de trabajos a distancia, han desdibujado la forma en que se manifestaba la relación de dependencia, produciendo confusión y más de un error conceptual.

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 descripto arriba.

3. La franquicia:

Se sostiene en doctrina que el contrato de franquicia⁹ 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 ésta¹⁰.

Se han descripto varias formas de franquicias, industrial, de distribución, de servicios, de integración vertical u horizontal, etc.¹¹

De hecho muchas de las descripciones efectuadas, en nuestro criterio, superponen a la franquicia con relaciones de subcontratación tratadas en forma específica por nuestro derecho¹², 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

⁹ Uno de los llamados modernos contratos de colaboración empresarial.

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

¹² Fundamentalmente en los Art. 28 a 30 LCT.

los artículos de su marca¹³; relación en la cual el franquiciado se *mimetiza*¹⁴ con el franquiciante y obtiene sus ingresos de la colocación 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.

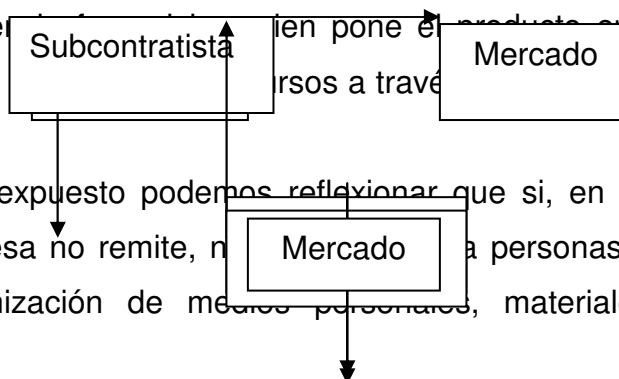
Si estos se obtienen directamente del empresario principal y éste es quien coloca la producción en el mercado, estamos en el marco de una subcontratación; por el contrario, si los ingresos se obtienen por la colocación del producto por el franquiciado en dicho mercado, estaremos en el marco de una franquicia.

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 el caso de franquicias quien pone el producto en el mercado es el propio franquiciado, quien obtiene sus ingresos a través de la colocación y paga al franquiciante¹⁵.

Frente a lo expuesto podemos reflexionar que si, en nuestra materia, el concepto de empresa no remite, ni a personas físicas o jurídicas, sino a una organización de medios personales, materiales e inmateriales,



¹³ Sin analizar, en el presente trabajo, si el franquiciante produce por sí o hace producir por terceros lo que es objeto de la franquicia.

¹⁴ Proceso por el cual el franquiciante adopta el aspecto de su establecimiento al dispuesto uniformemente 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.

¹⁵ 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.

ordenados bajo una dirección para la obtención de un fin, 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.

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 Nación¹⁶ 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,*

¹⁶ En autos “Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina SA y otro s/ Despido”, SCJN, 15 de abril de 1993, AyS 316-713).

*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*¹⁷.

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?

5. Responsabilidad del franquiciante por las obligaciones laborales del franquiciado:

Como vimos arriba, y como se ha discutido en el Encuentro del cual es producto el presente trabajo, la empresa actual se ha complejizado y ya no es tan fácil identificarla como lo era en el modelo vertical e integrado del proceso taylorista fordista.

Frente a estas nuevas realidades resulta necesario resignificar el concepto de empresa contenido en el Art. 5 de la Ley de Contrato de Trabajo y definir, como se sostuvo arriba, a la relación de dependencia por su estructura determinante y no por sus manifestaciones, a fin de determinar si en la franquicia podemos identificar a la empresa como totalizadora de la red contractual.

Mientras esa tarea continúe pendiente de conclusión podemos señalar la existencia de otras líneas de investigación, de otros sistemas de imputación de 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.

¹⁷ 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 transcriptos, 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 separado¹⁸.

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 LCT¹⁹ 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.

¹⁸ 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.

¹⁹ 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”.

b) El caso de cesión parcial del establecimiento (Art. 30 LCT, primera parte): A pesar de no ser habitualmente invocada el Art. 30 LCT²⁰ 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, 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 hiciera²¹ y si, conforme lo define el Art. 6 LCT²², 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,

²⁰ 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”*.

²¹ 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”.

²² 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”*.

para recién con Robert Pothier disponerse de una construcción que ubica el tema en el ámbito de la responsabilidad extracontractual²³.

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.
- ✓ 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 CC²⁴, el *dependiente* puede ser una persona jurídica²⁵, 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

²³ Cfr. Bueres, Alberto 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, Pág. 7, Ed. Rubinzal y Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe.

²⁴ 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"*."

²⁵ Cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, "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 en Revista de Derecho de Daños, Responsabilidad del Principal, T. 2003-1, Pág. 47, Ed. Rubinzal y Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe.

supuesto; inclusive si el poder de dar órdenes es meramente hipotético²⁶.

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.

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

²⁶ Cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis, "*Repensando la responsabilidad por el hecho ajeno*", en en Revista de Derecho de Daños, Responsabilidad del Principal, T. 2003-1, Pág. 93, Ed. Rubinzal y Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe.

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 negocio²⁷.

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.²⁸)

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 imputación²⁹.

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 franquiciado³⁰.

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 obligaciones³¹.

²⁷ 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.

²⁸ 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.

²⁹ Conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, "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.

³⁰ Conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Daños causados por los dependientes", Ed. Hammurabi, Buenos Aires

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.

6. Reflexión final:

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.³²

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.

³¹ 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.

³² Ley 24.240, Art. 37. Interpretación. Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrá por no convenidas: 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.

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.