



UNIVERSIDAD DE BELGRANO

Las tesis de Belgrano

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Carrera de Abogacía

Responsabilidad del franquiciante ante el
personal del franquiciado a la luz del
Art. 30 LCT

N° 576

Jorge Luis Pisco de Figueiredo

Tutor: Alejandro Dabah

Departamento de Investigaciones
2013

Universidad de Belgrano
Zabala 1837 (C1426DQ6)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
Tel.: 011-4788-5400 int. 2533
e-mail: invest@ub.edu.ar
url: <http://www.ub.edu.ar/investigaciones>

Índice

1) Introducción	5
2) El contrato de franquicia o franchising	6
a) ¿Qué es el contrato de franquicia?	6
b) Origen del contrato de franquicia	8
c) Aspecto económico del franchising.....	8
3) Art. 30 de Ley de Contrato de Trabajo	9
a) Cesión total o parcial del establecimiento o explotación	10
b) Contratación o subcontratación de la actividad normal y específica propia del establecimiento	11
4) Posiciones doctrinarias respecto de la aplicabilidad del Art. 30 al contrato de franquicia	12
5) Jurisprudencia	14
a) Evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	14
b) Fallos de Cámara recientes	16
I) Eximen de la responsabilidad solidaria al franquiciante	16
II) Condenan solidariamente al franquiciante	17
c) ¿Cuál es la posición actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación?	19
6) Proyecto de reforma del año 2012	20
7) Conclusión	21
8) Hipótesis	26
9) Bibliografía	27
10) Fuentes de Información	27
11) Jurisprudencia	28

“Responsabilidad del franquiciante ante el personal del franquiciado a la luz del art. 30 de LCT.”

1) Introducción

El problema jurídico que pretendo desarrollar en el presente trabajo consiste en determinar que sucede en caso de que el franquiciado incumpla con las obligaciones laborales que tiene respecto de su personal. ¿Es solidariamente responsable el franquiciante? La respuesta a este problema dependerá de la contestación que le hagamos a este otro interrogante. ¿Es el contrato de franquicia una subcontratación de la actividad normal y específica propia del franquiciante? O más concretamente **¿Es comprendido por la subcontratación a la que alude el artículo 30 del contrato de trabajo?**

Para quienes la contesten en sentido afirmativo, el accionante tendrá la posibilidad de demandar no sólo al franquiciado sino también al franquiciante, quien deberá responder solidariamente por el incumplimiento de aquél si incumple los recaudos establecidos en el segundo párrafo del artículo antes citado. El artículo 30 de la L.C.T. brinda expresamente la posibilidad de accionar contra ambos y en virtud del plenario “Ramírez”¹ también podría accionar contra uno solo de ellos pese a no tener una relación laboral directa con el franquiciante.

En cambio, quienes sostienen que el contrato de franquicia no queda comprendido dentro del supuesto de subcontratación a la que se hace referencia en el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, el accionante solo podrá demandar al franquiciado y no al franquiciante.

Este problema se relaciona con la postura que se tome en relación a la aplicabilidad subsidiaria del derecho civil a casos laborales. Ante la ausencia de una normativa laboral específica, ¿El derecho civil se aplica tal como fue sancionado o se debe adaptar a las especificidades propias de esta rama del derecho?

La contratación y la subcontratación son parte de un fenómeno que no es novedoso, sin embargo *“por la evolución de las distintas formas de producir, la globalización de los mercados y deslocalización del trabajo, aporta al marco fáctico a analizar, notas particulares que llevan a indagar la órbita de responsabilidad de las empresas desde el derecho civil y en forma vinculada a la solidaridad impuesta en la ley laboral, para poder determinar hasta que punto dicha solidaridad- por sus efectos y alcances- es la que pudo haberse considerado al regularse tal supuesto atributivo de responsabilidad, respecto de una pluralidad de sujetos, en el ámbito del derecho del trabajo.”*²

En la actualidad, y como consecuencia de ser el contrato de franquicia atípico, tomó gran relevancia la jurisprudencia y la doctrina. Vale decir, que la gran mayoría de los casos han sido resueltos por jueces laborales³, y en algunas ocasiones ha habido fallos contradictorios⁴. La Corte Suprema luego de haber resuelto un caso en el año 1993⁵, no volvió a expedirse sobre la cuestión de fondo y rechazó recursos extraordinarios (Dr. Lorenzetti en disidencia). Esto ha permitido distintas interpretaciones, en especial el rechazo al recurso extraordinario del año 2009⁶. Es interesante analizar cuánto ha influido la modificación de la composición de la corte y la coyuntura ideológica. Asimismo, evaluar si realmente han cambiado las circunstancias de hecho conforme lo han alegado algunas salas.

Del mismo modo, estudiar la regulación del contrato de franquicia que preveía el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación del año 2012. Cabe preguntarse, si la misma resolvería este problema o si admitiría las disidencias que se presentan en la jurisprudencia y en la doctrina actualmente.

¹ “Ramírez v. Russo Comunicaciones e Insumos SA”, Fallo Plenario 309 de la Cámara Nacional del Trabajo. 3/2/2006.

² GARCIA VIOR, Andrea E. y RAINOLTER, Milton, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo DEPALMA, Ciudad de Buenos Aires, 2008, pág. 1.

³ Ejemplos: “Mazzini, Silvia B. c/ Bonafide SA y otro s/ despido”, Cámara Nacional del Trabajo, Sala V, TSS, 1999-684.; “Montes, Walter J. c/ Bonafide SA y otro s/ despido”, Cámara Nacional del Trabajo, Sala VIII, 30/3/99, TSS, 1999-685.; “Pedroza, Hugo D., y otros c/ Manjares SRL y otros”, Cámara Nacional del Trabajo, Sala II, 21/7/95, JA, 1996-III-106.; “López, Paul Elías Josue c. Día Argentina S.A. y otro s/ despido” Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala X, 31/05/2011, “Rodríguez, Irene Filomena c. Adca” Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IX, 26/04/2012.

⁴ “Farías, Alicia Cristina c. Dieta Club S.A. y otros” Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII, 17/06/2008; “Punta, Diego Leonardo c. Pronto Wash S.A. y otros s/ despido”, Cámara Nacional del Trabajo, Sala III, 19/2/07, sent. 88.519 y “Lazarte, Paola Karina y otros c. Sefama S.A. y otro” Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII, 09/09/2008.

⁵ “Rodríguez, Juan R. c. Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro.”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15/04/1993.

⁶ “Benitez, Horacio Osvaldo v. Plataforma Cero SA y otro”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 22/12/2009.

2) El contrato de franquicia o franchising

a) ¿Qué es el contrato de franquicia?

Antes de plantear el problema jurídico que tiene como fin desarrollar el presente trabajo resulta conveniente esbozar un concepto del contrato de franquicia.

*“La determinación del concepto de contrato de franquicia no es una tarea fácil. Se trata de una figura con unos contornos difusos, que además de revestir distintas modalidades ofrece un complejo entramado de obligaciones entre las partes. De ahí la dificultad de contar con una definición de la misma.”*⁷

La Asociación Internacional de Franquicia Comercial considera que *“una operación de franquicia es una relación contractual entre un franquiciante y un franquiciado en la cual, el franquiciante ofrece o es obligado a mantener un interés permanente en el negocio del franquiciado en aspectos como el know how y la asistencia técnica; el franquiciado opera bajo un nombre comercial conocido, un método y/o un procedimiento que pertenece o es controlado por el por el franquiciante, y en el cual el franquiciado ha hecho o hará una inversión sustancial en su propio negocio con sus propios recursos.”*⁸

García Vior y Rainolter sostienen que *“hay acuerdo con relación a que la franquicia es un método o sistema vinculado a la comercialización de productos o servicios, en el que el franquiciante, consciente de poseer un producto o servicio que satisface las necesidades del mercado, arma una estructura particular a fin de que el negocio se expanda a través de empresarios independientes”*⁹.

Lorenzetti define al contrato de franquicia como *“un acto jurídico bilateral celebrado entre sujetos autónomos, mediante el cual se autoriza al tomador a ofrecer a terceros, productos o servicios de propiedad o controlados por el dador, con exclusividad en zona determinada, a través de la reventa de un producto determinado o la elaboración del mismo, permitiéndose la utilización de la marca, signos distintivos, procedimientos reproducibles, existiendo un suministro continuo de bienes estandarizados y asistencia técnica, sometiéndose el tomador al contralor del dador y cediendo derecho a la planificación, produciéndose un grado de integración tal que identifica a ambas partes frente a terceros, contra una inversión sustancial y el pago de un precio y con una finalidad de colaboración duradera.”*¹⁰

Marzorati la definió como *“un convenio consensual, escrito y bilateral en el cual el otorgante ofrece individualmente a muchos tomadores, que forman un sistema de distribución de su producción, vender o distribuir bienes o prestar servicios en forma exclusiva y con carácter permanente y bajo el control de éste, al amparo de una marca, nombre comercial o enseña, propiedad del otorgante y de conformidad con un método, sistema o plan preestablecido por éste, contra el pago de un canon y otras prestaciones adicionales”*¹¹.

Podríamos definir al **contrato de franquicia** como **el acuerdo de voluntades entre personas independientes, que operan por su cuenta y riesgo, en virtud del cual el franquiciante se obliga a otorgar el derecho de uso de un sistema de negocios, comprendiendo el know how, el asesoramiento técnico, el derecho de prestar un servicio o la venta de un producto al amparo de una marca registrada o licenciada, el equipamiento, la tecnología, el sistema de manejo gerencial o de comercialización, la publicidad institucional, (franquicia) y el franquiciado se obliga a pagar un canon, que puede consistir en una suma determinada o en un porcentaje sobre sus ventas, en los plazos que se pacten, o a comercializar productos fabricados por la franquiciante y a permitir el control del cumplimiento de la franquicia con los parámetros de calidad y cantidad acordados.**

No se trata de un concepto rígido e invariable, sino todo lo contrario. Esta definición solo tiene como fin brindar una noción que nos represente lo que generalmente comprende este contrato. Al ser su naturaleza jurídica contractual, los principios generales que gobiernan a los contratos (género) también rigen al contrato de franquicia (especie). Por ende, el principio de **la autonomía de la voluntad**, principio reinante de los contratos, rige también al contrato de franquicia. Vale decir, que este principio comprende tanto la facultad de contratar o no (*“libertad de contratar”*) como la de fijar el contenido del contrato (*“libertad con-*

⁷ ORTUÑO BAEZA, M. Teresa – *“Contratos Internacionales”*, Tecros, España, 1997, Pág. 1525.

⁸ Unidroit 1986 –Study LXVIII- Doc. 1.: “The franchising contract”. Preliminary Study prepared by Ms. Lena Peters and Ms. Marina Scheneider and Questionnaire drawn up by the Unidroit Secretariat- en MARZORATI, Osvaldo J. : “El contrato de franchising en el derecho comparada actual” citado en: PAGANO SÁNCHEZ- Francisco, “El contrato de franquicia comercial. Responsabilidad del franquiciante por las obligaciones laborales del franquiciado a la luz del Art. 30 de la LCT”, Errepar, 2008, Buenos Aires, en pág. 111.

⁹ GARCIA VIOR, Andrea E. y RAINOLTER, Milton . Op. cit. pag. 212.

¹⁰ LORENZETTI- Ricardo Luis; *Tratado de los Contratos*, Tomo I, 1º Edición, Rubinzal Culzoni, Sante Fe, 2004, pág. 685, citado por MOURE- Martín José; *“Reflexiones sobre la responsabilidad del franquiciante frente a terceros dependientes del franquiciado”*, en Revista del Derecho del Trabajo, La Ley, Buenos Aires, Volumen 2011-8, Pág. 1969

¹¹ SÁNCHEZ PAGANO- Francisco, op. cit. Pág. 111.

tractual”). Esto implica que la realidad comercial puede presentarnos numerosas variables en los contratos de franquicia. Esto toma mayor importancia si tenemos en cuenta que en nuestro derecho positivo vigente este contrato es **atípico**, ya que “no tiene una regulación expresa, completa y unitaria”¹², por lo cual la pauta esencial para regular este contrato son las estipulaciones de las partes.

Vale decir, que en el art. 1512 del Proyecto de Unificación del Código Civil y Comercial del año 2012 se lo definió disponiendo que “*Hay franquicia comercial cuando una parte, denominada franquiciante, otorga a otra, llamada franquiciado, el derecho a utilizar un sistema probado, destinado a comercializar determinados bienes o servicios bajo el nombre comercial, emblema o la marca del franquiciante, quien provee un conjunto de conocimientos técnicos y la prestación continua de asistencia técnica o comercial, contra una prestación directa o indirecta del franquiciado.*”

García Vior y Rainolter sostienen que “*son elementos característicos de este tipo de contratos: a) el uso de una marca; b) la relación continua de distribución; c) respeto a un método o sistema de propiedad del otorgante (know how); d) control y asistencia técnica permanente del franquiciante; e) integración del franquiciado a una red comercial con comunidad de intereses, y f) pago de un renta o regalía a favor del franquiciante*”¹³

Generalmente las **obligaciones del franquiciante** son:

- Autorizar el uso de un sistema o formato de negocios exitoso y probado que consiste en la prestación de un servicio y/o la venta de un producto en una determinada zona.
- Proporcionar el know how, asesoramiento técnico y tecnológico.
- Autorizar el uso y protección de los productos y servicios amparados por su marca.
- Invertir en la publicidad de la franquicia.
- Brindarle un sistema de comercialización.

Los **deberes del franquiciados** usualmente son:

- Pagar una suma de dinero que le permite utilizar la franquicia (fee de ingreso).
- Pagar de un canon o regalías que se pacten, por ejemplo el pago mensual de un porcentaje sobre las ventas de dicho período (canon).
- Invertir en la franquicia comprando maquinaria, instalaciones y tomando empleados.
- Reproducir, mimetizar, duplicar o imitar a la franquicia con el mayor grado de exactitud para no alterar su imagen y de acuerdo a las pautas dadas por el Franquiciante, generalmente en los denominados Manuales Operativos.
- Facilitar el control de franquiciante para verificar la correcta “reproducción” de su franquicia.

Una de las características tipificantes de la franquicia son que el franquiciante y el franquiciado son dos **personas jurídica y económicamente independientes, que actúan por su cuenta y riesgo**. “*La consecuencia de esta independencia económica y jurídica es que el franquiciante no responde por las deudas comerciales, ni por las deudas laborales, impositivas o de ninguna otra índole de la franquicia. Así es el formato del franchising moderno o business format franchising, como se ha desarrollado en el mundo. Tampoco el franquiciado responde por las deudas impositivas, laborales o de ninguna otra índole del franquiciante.*”¹⁴

La franquicia se ha instalado en la práctica de los negocios comerciales. Muchas empresas optan por esta modalidad como sistema de comercialización de productos o servicios. Esta modalidad contractual permitió a las empresas ensancharse fácilmente, es decir **extenderse horizontalmente** transfiriendo a terceras personas el riesgo propio de la colocación de los mismos en el mercado.

Podríamos decir que el objetivo final del franquiciado y del franquiciante es el mismo, **el éxito del negocio**, pero por razones distintas. El **franquiciante** tiene como fin ampliar y mejorar la **posición de la franquicia en el mercado y valorizando su marca** mientras que para el **franquiciado, generalmente pequeñas o medianas empresas**, este contrato significa la oportunidad de invertir en un **negocio probado con asesoramiento técnico y control permanente** lo que aumenta la voluntad de asumir **riesgos** ya que estos son **menores**.

¹² GASTALDI-José María; *Introducción al Estudio del Contrato*, Tomo I, 1ª Edición, Fondo Editorial de Derecho y Economía,, La Ley, Buenos Aires, 2004, Pág. 32.

¹³ GARCÍA VIOR, Andrea E. y RAINOLTER, Milton . Op. cit. Pág. 213.

¹⁴ MARZORATI- Osvaldo; “Franchising. Su estancamiento y el art. 30 de la ley de contrato de trabajo”, Publicado en: LA LEY 18/11/2008, 1 - LA LEY 2008-F, 1163. Página de Internet: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&sruid=i0ad6007a0000013a98149ee9a49a2c47&docguid=i3D0358C138BA475E864542A84C5F607B&hitguid=i3D0358C138BA475E864542A84C5F607B&spos=7&epos=7&td=9&ao=&searchFrom=&savedSearch=false&context=17&crumb-action=append> , visto el 25/10/2012. Pág. 2

b) Origen del contrato de franquicia

Sanchez Paganos sostiene *“fue hacia fines del siglo XIX, y fundamentalmente, principios del siglo XX, cuando con la división del trabajo propuesta por el taylorismo y la producción en serie que propugno el fordismo, se consolidaron las mega empresas verticalmente integradas”*¹⁵. Las empresas se dedicaban tanto a la fabricación como a la comercialización de sus productos ya sea a través de sus dependientes o representantes. Es decir que tanto el proceso de elaboración como el de comercialización recaían en cabeza de la misma empresa.

Los aspectos negativos de este sistema eran tanto a nivel administrativo como de costo y beneficio. Para evitar estos inconvenientes las empresas comenzaron a trasladar los sistemas de distribución de mercaderías a terceras personas. Es decir, que se pasó de un sistema de comercialización integral (una misma empresa fabrica y comercializa) a uno descentralizado (el fabricante mediante distintas modalidades contractuales traslada la comercialización (con el correlativo riesgo empresario) a personas independientes.

El jurista anteriormente citado considera que fue *“en el marco de la crisis del petróleo de 1970 donde se definió el cambio en el modo de producción, pasándose de la empresa integrada y vertical (...) a la descentralización productiva (...). Con el nuevo paradigma productivo de la producción standard o en stock, se pasó a la demanda segmentada o producción just in time. La gran empresa ya no desarrolla todo el sistema productivo, sino que conserva para si el núcleo comercial central, tercerizando gran parte del proceso productivo y venta, trasladando de esa manera el riesgo empresario hacia empresas subordinadas y sus trabajadores”*¹⁶. Este autor resalta que las gerencias o departamentos en una casa central y distintas sucursales que estaban dentro de la misma empresa y bajo su responsabilidad son reemplazadas por personas independientes jurídicamente pero muchas veces dependientes en lo funcional y en lo económico. Se trata de un modo de colaboración permanente entre las partes. Razones de distancia hicieron que resultara más rentable confiar la distribución a empresas mayoristas o distribuidoras, que constituir una filial o sucursal

*“Si bien la mayoría de los autores coincide en que el franchising reconoce antecedentes a principios del siglo del siglo XX en los Estados Unidos, el auge de dicho contrato se conoce en la década de 1950, reproduciéndose con posterioridad en toda Europa”*¹⁷.

El contrato de franquicia comercial de producto (distribución semiexclusiva de un producto fabricado por el otorgante) dio paso al contrato de franquicia comercial de negocio (también llamado “business o format franchising”). En este último se transmite un formato de negocio y “la cooperación entre las partes –así como el control– es mucho más estrecho en el format franchising que en el product franchising, donde el franquiciado goza de un grado de autonomía mucho mayor.”¹⁸

*“En nuestro país, el franchising tuvo escasa penetración hasta fines de los años 80. Se puede citar alguna pionera excepción previa como las heladerías Massera y las cadenas de Fast food Pumper Nic, aún cuando ni siquiera utilizaban la denominación franquicia para autoreferencia. Los primeros sistemas nacionales en difundirse fueron Grimoldi, Dufour, Lutz Ferrando y Marta Harff, entre las franquicias internacionales que desembarcaron podemos destacar Mc Donald’s, Pizza Hut y Benetton.”*¹⁹

Desde 1989 funciona, con sede en Buenos Aires, “La Asociación Argentina de Franchising”. Ésta aglutina a franquiciantes y franquiciados de Argentina y promueve actividades formativas sobre franquicias.

c) Aspecto económico del franchising

Antes de exponer la problemática que pretendo desarrollar en el presente trabajo es importante entender el funcionamiento de esta figura, su importancia económica para el país y como puede verse obstaculizada por una errónea aplicación del art. 30 de la LCT.

Marzorati sostiene que el sistema de franquicias *“conjuga tres propósitos diferentes: Un sistema de distribución comercial orientado y diseñado para el **crecimiento de pequeños emprendimientos**, sobre*

¹⁵ PAGANO SÁNCHEZ- Francisco, Op. Cit. Pág. 105.

¹⁶ PAGANO SÁNCHEZ- Francisco, Op. cit. Pág. 108.

¹⁷ PAGANO SÁNCHEZ- Francisco, Op. cit. Pág. 107 y 108.

¹⁸ MARZORATI- Osvaldo, “El contrato de “franchising” en el derecho comparado actual”, LL-1988-D- pág. 1104, citado en PAGANO SÁNCHEZ- Francisco, “El contrato de franquicia comercial. Responsabilidad del franquiciante por las obligaciones laborales del franquiciado a la luz del Art. 30 de la LCT”, Errepar, 2008, Buenos Aires, en Pág. 110.

¹⁹ Fuente: revista Apertura, nros 27, 30, 37, 38 y nro. Especial 39; revista Panorama, informe especial, nro 2; revista Negocios, nro 16, pág. 101; revista Mercado, nro 898, pág. 126; revista Mañana Profesional, nros 19 y 23. citado en KLEIDERMACHER-Jaime L., Desarrollo y Derecho Aplicable de la Franquicia Comercial en el Mundo” en Franchising, Aspectos económicos y jurídicas, Abeledo Perrot, Segunda Edición, 1995, pág. 260.

la base de facilitar la aplicación de un formato standard de administración y operación de las mismas, y un sistema de **formación de empresarios**, cuya principal directriz pasa por entender y aplicar por imitación, un método de administración y desarrollo, pensado para pequeñas y medianas empresas, las PYMES. Finalmente, el franchising es una **oportunidad** de negocios para quien se lanza desde una jubilación o empleo o con motivo del deseo de dejar de ser asalariado a **tener su propia empresa**.²⁰

La franquicia no es un negocio de grandes empresas. Esta modalidad contractual permite a las pequeñas y medianas empresas crecer dando una **contribución importante a la economía nacional y generando fuentes de trabajo**. Este negocio requiere una inversión inicial, pero luego su flujo de caja permite su autofinanciación. La reinversión de las ganancias permite prescindir del crédito. Osvaldo Marzorati nos dice que las dos premisas fundamentales para el éxito de la franquicia son: **que los productos o los servicios que comercializa sean novedosos, y este bien administrada**.²¹

“Con todo esto, estos contratos presentan riesgos derivados, en su mayoría, de la inexperiencia del franquiciado y del carácter incompleto o engañoso de la información que el franquiciador ofrece con anterioridad a la celebración del contrato, con la finalidad de reclutar franquiciados”.²²

Si extendemos la responsabilidad del franquiciante por deudas del franquiciado, cambiara la rentabilidad promedio esperada por el franquiciante. Esto implicaría **desincentivar la utilización de esta modalidad contractual** con la correlativa **disminución de la economía nacional y de las fuentes de trabajo**.

3) Art. 30 de Ley de Contrato de Trabajo

“Además de las técnicas “antifraude” se han previstos recursos que aún cuando originariamente parecían haberse sancionado como técnicas o mecanismos represivos del fraude, actualmente no pueden carautarse como tales en función de la legitimación y la expansión de los fenómenos de tercerización y los nuevos contratos comerciales y de colaboración empresaria en constante crecimiento, de conformidad con las pautas económicas –comerciales e incluso financieras, impuestas en las nuevas estructuras nacionales e internacionales de la economía a raíz del fenómeno de transnacionalización, deslocalización y globalización del mercado”.²³

Estamos en presencia de la **solidaridad** del contratista como una **obligación legal de garantía** que busca garantizar el **cobro de las acreencias laborales** de los dependientes de la contratada, generando así mismo obligaciones de control sobre esta con el objetivo de impedir que se frustren derechos de **carácter alimentario** ante lo **insolvencia del empleador** o incumplimiento de las obligaciones de seguridad social.

La primera parte del art. 30 de la LCT prevé dos supuestos diferentes:

- 1) La cesión total o parcial del establecimiento o explotación habilitado a su nombre
- 2) La contratación y subcontratación, cualquiera sea el acto que le dé origen, de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento dentro o fuera de su ámbito.

Disponiendo que en caso de verse comprendidos por alguno de los dos supuestos quienes cedan o contraten o subcontraten: *“deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social.”*

En su segundo párrafo el art. 30 de LCT prescribe: *“Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo. Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa. El incumplimiento de alguno de los requisitos harán responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social”*. Las disposiciones

²⁰ MARZORATI- Osvaldo, op. cit. Pág. 1.

²¹ MARZORATI- Osvaldo, op. cit. Pág. 1.

²² ORTUÑO BAEZA, M. Teresa. Op. cit. Pág. 1525.

²³ GARCIA VIOR, Andrea E. y RAINOLTER, Milton . Op. cit. Pág. 9.

insertas en este artículo resultan aplicables al régimen de solidaridad específico previsto en el artículo 32 de la Ley 22.250. (Párrafo incorporado por art. 17 de la Ley N° 25.013 B.O. 24/09/1998)".

Este último párrafo prevé recaudos concretos que de manera indelegable los cedentes, y quienes contraten o subcontraten deben tomar para liberarse de su responsabilidad. Muchos sostienen que con la ley 25.013 se pasa de una responsabilidad objetiva a una subjetiva. Antes de la reforma el artículo decía "en todos los casos" por lo que la responsabilidad surgía con el simple hecho de la contratación, mientras que con la reforma dice por "el incumplimiento de uno de los requisitos" por lo que solo se responde solidariamente por la inobservancia de algunos los requisitos observados por el artículo. Estos recaudos son obligaciones de resultado y no de medios.

Asimismo, quiero destacar que es presupuesto indispensable para que se torne operativa la solidaridad que el cesionario o contratista incumpla las obligaciones respecto de sus dependientes.

A partir de la ley 22.250 se obliga al principal en la industria de la construcción, bajo pena de solidaridad, a exigir a su contratista la inscripción en el registro y a avisar el inicio de la obra.

Quiero hacer especial referencia al plenario "Ramírez"²⁴. Él mismo resolvió que resulta aplicable el art. 705 del Código Civil²⁵ a la solidaridad del art. 30 de la LCT, lo cual implica que el dependiente del franquiciado podría demandar, a su elección, solo al franquiciado, solo al franquiciante o al franquiciado y al franquiciante.

a) Cesión total o parcial del establecimiento o explotación.

La relación entre empresas debe involucrar a un establecimiento o explotación. La importancia de estos conceptos se centra en la delimitación del ámbito de aplicación de esta norma (solo si existen ellos podrá aplicarse el art. 30 de la ley de Contrato de Trabajo). Ninguno de estos conceptos es unívoco.

El art. 6 de la Ley de Contrato de Trabajo dispone que 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". Vale decir, que si bien de la redacción de la norma puede extraerse que la palabra "explotación" implica un concepto distinto, dicha normativa legal no lo define.

*"Ambos conceptos se encuentran íntimamente relacionados. El establecimiento se vincula a la explotación de manera estable aunque no se trate de un lugar geográfico fijo, debe ser registrable y difícil de disimular (como por ejemplo el caso de un taxi). A su vez una o más explotaciones pueden ejercerse en un establecimiento; uno o más establecimientos pueden hallarse afectados a una misma explotación; pero, aunque no hay establecimiento sin explotación, puede haber explotación sin establecimiento."*²⁶

La cesión será **total o completa** en caso de que involucre a todo el emprendimiento o explotación, en cambio será **parcial** cuando solo afecta a un aspecto o faceta de la explotación que no goza de total autonomía. Vale decir, que el art. 30 estaría destinado a regir de igual modo a ambos.²⁷

*"En dos hipótesis de cesión resulta de aplicación los dispuesto por el art. 30 de la LCT: cuando hubo una cesión incompleta del establecimiento, y cuando hubo una cesión completa pero no medio una cambio de habilitación"*²⁸. En este último caso si además mediara el cambio de habilitación no resultaría aplicable el art. 30, sino el art. 225.

Si bien la norma solo hace una mención tangencial o secundaria a la "habilitación", ese dato formal se ha tomado en consideración para establecer no solo la existencia del establecimiento, sino también su titularidad o su eventual cesión (...) La habilitación es el reconocimiento formal de la autoridad de que cierta persona es la responsable de determinado establecimiento o explotación"²⁹.

Gilbert "destaca que en esta hipótesis no es de aplicación el requerimiento de la "actividad principal y específica". No se trata de que esta hipótesis sea vista con mayor desfavor por el legislador sino que

²⁴ "Ramírez v. Russo Comunicaciones e Insumos SA", Fallo Plenario 309 de la Cámara Nacional del Trabajo. 3/2/2006.

²⁵ Art. 705 del Código Civil: "El acreedor, o cada acreedor, o los acreedores juntos pueden exigir el pago de la deuda por entero contra todos los deudores solidarios juntamente, o contra cualquiera de ellos. Pueden exigir la parte que a un solo deudor corresponda. Si reclamasen el todo contra uno de los deudores, y resultase insolvente, pueden reclamarlo contra los demás. Si hubiesen reclamado sólo la parte, o de otro modo hubiesen consentido en la división, respecto de un deudor, podrán reclamar el todo contra los demás con deducción de la parte del deudor libertado de la solidaridad."

²⁶ GARCIA VIOR, Andrea E. y RAINOLTER, Milton . Op. cit. Pág. 135.

²⁷ GARCIA VIOR, Andrea E. y RAINOLTER, Milton . Op. cit. Pág. 138.

²⁸ GARCIA VIOR, Andrea E. y RAINOLTER, Milton . Op. cit. Pág. 139.

²⁹ GARCIA VIOR, Andrea E. y RAINOLTER, Milton . Op. cit. pag. 135.

*pura y exclusivamente no esta referida a la empresa, sino al establecimiento. Obvio que quien cede el establecimiento, cede la actividad principal y específica del mismo*³⁰.

b) Contratación o subcontratación de la actividad normal y específica propia del establecimiento.

Para que exista subcontratación es necesario que *“una persona obligada frente otra u otras a proveer algún bien o servicio, encargue a un tercero esa provisión o una actividad que contribuya a ello, sin perder por ello el vínculo originario con el comprador, consumidor o usuario. Se trata entonces, en líneas generales, de una delegación de funciones propias o, en su caso, de una segmentación del propio proceso productivo mediante la contratación con terceros de trabajos o servicios que “que completan o complementan” la actividad normal y específica propia del principal.*³¹

*“En definitiva, es contratista aquella persona que tiene elementos propios de trabajo y determinada solvencia económica, y presta servicios o realiza obras para otro. En algunos casos, delega parte de su trabajo a un subcontratista que debe tener las mismas características. En realidad, estas personas – verdaderos empresarios – cuando contratan trabajadores establecen una relación jurídica de trabajo entre éstos y el contratista (o subcontratista), sin vincular al dueño de la obra con los trabajadores mediante un contrato de trabajo.”*³²

La delimitación del término subcontratación ha generado dos posiciones. La tesis restringida requiere: a) Dos contratos. Uno principal y uno derivado. b) Que entre ambos contratos exista identidad de naturaleza jurídica y objeto. c) La existencia de tres partes: comitente, contratista y subcontratista. La tesis amplía la asimila a la descentralización productiva, abarcando todos los supuestos en los cuales una empresa externaliza parte de su actividad en otras, que se valen de la prestación de servicios de personal dependiente para el cumplimiento de la labor encomendada.³³

Al disponer el art. 30 de LCT *“cualquiera sea el acto que le dé origen”* está indicando que “esta contratación o subcontratación puede realizarse mediante una pluralidad de negocios jurídicos y no se limita solo a la locación o arrendamiento de obras o servicios, como sucede en otros países, por ejemplo España, donde se excluyen negocios jurídicos como la compraventa o el suministro.”³⁴ Abarcando de esta manera supuestos de tercerización horizontal que se producen mediante contratos comerciales que relacionan distintas empresas.

Vale decir, que no toda contratación o subcontratación se ve comprendida por el art. 30 de la LCT. Solo se ven alcanzadas aquellas que comprendan trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito.

Hay que determinar que se entiende “por actividad normal y específica propia del establecimiento”.

La doctrina española oscila ente dos posiciones que se atienen a los conceptos de “indispensable” e “inherente”. Para la posición amplia toda tarea que fuese “indispensable” para la empresa principal es equiparable a la actividad propia (todas aquellas que sean necesarias para la organización del trabajo), mientras que la posición restrictiva únicamente equipara la actividad propia a las actividades inherentes, es decir inescindible del ciclo productivo del principal, excluyendo las necesarias y las indispensables. Sánchez Pagano nos dice que el Tribunal español se inclinó por esta última posición alegando la necesidad de darle un límite razonable a la posición amplia³⁵.

La línea entre lo principal y lo accesorio es difusa. Muchas veces hay disidencia entre quienes sostienen una misma postura. Un sector doctrinario considera que las actividades son complementarias cuando son “necesarias”, mientras que para otro basta con la “exclusividad” en la prestación servicios respecto del contratante principal y su *“habitualidad”* y *“conveniencia”*.³⁶

³⁰ HERRIZUELO, Ricardo D. y NUÑES Pedro E., *“Responsabilidad Solidaria en el Contrato de Trabajo”*, Hamurabi, José Luis Dipalma Editor, Ciudad de Buenos Aires, 2003, Pág. 179.

³¹ GARCIA VIOR, Andrea E. y RAINOLTER, Milton. Op. cit. Pág. 140.

³² HERRIZUELO, Ricardo D. y NUÑES Pedro E., Op. cit., Pág.182-183.

³³ HERRIZUELO, Ricardo D. y NUÑES Pedro E., Op. cit., Pág.185.

³⁴ GRISOLIA, Julio Armando, Op cit. Pág. 138 GRISOLIA, Julio Armando, *“Manual de Derecho Laboral”*, Abeledo Perrot, Sexta edición, Buenos Aires, 2010, Pág. 136.

³⁵ DEL REY GUANTER: “A propósito de los requisitos del art. 42, 1 TRET, y en especial sobre la “propia actividad””, Libro de ponencia, X Congreso Nacional español de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, 1899, Colección “informes y estudios”, Serie “Relaciones Laborales” N° 28 pág. 237 y ss., en RAINOLTER, Milton A. y GARCIA VIOR, Andrea E., “Solidaridad laboral en la tercerización”- Ed. Astrea, Buenos Aires, 2008, Pág. 145 y ss citado en PAGANO SÁNCHEZ- Op. Cit. pág. 126 y 127.

³⁶ GARCIA VIOR, Andrea E. y RAINOLTER, Milton. Op. cit. pag.166. Hacen referencia a lo sostenido por el Dr. Jorge Bermudez en Cámara Nacional del Trabajo, Sala X, 29/4/1998, “Buljuvacich, José T. c/ Seguridad Orion SRL y otro s/ despido”..

En nuestro país “ha sido la jurisprudencia y en especial los lineamientos interpretativos emanados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del caso “Rodríguez c/ Compañía Embotelladora”, los que precisaron el concepto, el que por su complejidad no puede resumirse en una definición o conceptualización cerrada, sino que da lugar a varios niveles de análisis, puesto que en éste no solo se encontrarían aspectos claramente enmarcados en la actividad del principal, sino también aquellos que, aún siendo diferenciables del producto o servicio final, resultan inescindibles o “inherentes” a aquél.”³⁷

Cuando se pretende realizar un emprendimiento mediante una tercera persona que se ocupa de contratar personal y se hace cargo del trabajo nos encontramos frente a la tercerización del proceso productivo. Estos procesos son complejos y no siempre tienen los mismos matices. La segmentación opera cuando una empresa no se ocupa de todo el proceso productivo, sino que se circunscribe a un determinado ámbito.

La Corte en el fallo Rodríguez sostuvo que para que nazca la responsabilidad solidaria de una empresa por las obligaciones laborales de otra es menester que aquella empresa contrante o subcontrante efectúe servicios que complementen su actividad normal. Debe existir una unidad técnica o de ejecución entre la empresa y su contratista (remisión implícita al concepto de establecimiento del Art. 6). Asimismo, determino que lo relevante es que coincida la actividad social, no siendo suficiente que coincida el objeto social. Jorge Rodríguez Mancini sostiene que: “lo que importa es la actividad concreta realizada por la empresa a través de una “unidad técnica o de ejecución” y no la mera enunciación de unos propósitos sociales que pueden o no volcarse a la efectividad de su realización.”³⁸

“En cuanto al concepto de “actividad normal, específica y propia”, más allá de los lineamientos de la Corte la regulación legal ha sido seriamente cuestionada en cuanto a su capacidad de adaptarse a las nuevas formas de organización de trabajo ”.³⁹

Coincido con un sector de la doctrina en que “se preferirá acoger la marcada tendencia actual consistente en diferenciar las diversas actividades que en el proceso productor de bienes o servicios, según su vinculación con lo que el mercado consumidor en general considera “actividad normal específica y propia” del contratante o comitente.”⁴⁰

4) Posiciones doctrinarias respecto de la aplicabilidad del Art. 30 al contrato de franquicia.

Se puede observar en la doctrina discrepancias respecto del ámbito de aplicación del art. 30 de la LCT. Las posturas que se tomen al respecto tienen gran importancia práctica respecto a la solidaridad o no del franquiciante.

Algunos autores sostienen que “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; relación en la cual el franquiciado se mimetiza con el franquiciante y **obtiene sus ingresos de la colocación de los productos en el mercado y no del mismo franquiciante**”⁴¹. Por este motivo, descartan la posibilidad de considerar a la franquicia una subcontratación, pero no la cesión. “La unidad de ejecución incluye 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 convierte en responsable solidario por las obligaciones solidarias de éste, conforme lo dispone el artículo 30 de la LCT citado”⁴²

Otros juristas, en cambio, consideran que la franquicia no implica una cesión ya que el otorgante de la misma no habilita a su nombre el negocio del tomador, ni fue titular del establecimiento o explotación que cede (siempre está en cabeza del franquiciado)⁴³. Consideran, en tal sentido, que esto es determinante

³⁷ GARCIA VIOR, Andrea E. y RAINOLTER, Milton . Op. cit. pag. 144.

³⁸ RODRIGUEZ MANCINI – Jorge; Los alcances del Artículo 30 de la LCT, “La Solidaridad en el Contrato de Trabajo”, Rubinzal Culzoni, 2001-1, Santa Fe, en revista de derecho laboral, Pag 164.

³⁹ GARCIA VIOR, Andrea E. y RAINOLTER, Milton . Op. cit. pag. 149

⁴⁰ GARCIA VIOR, Andrea E. y RAINOLTER, Milton . Op. cit. pag. 145

⁴¹ BARRERA-Nicholson; “La transformación de la empresa y el Derecho del Trabajo”, ponencia presentada en las cuartas Jornadas del Centro de la República, Córdoba, Noviembre del 2005 citado por NANCY N.- El Hay; “La responsabilidad solidaria en la franquicia y en la cesión parcial del establecimiento”, en Revista de Derecho Laboral, 1º Edición, Editorial

⁴² BARRERA-Nicholson; “La transformación de la empresa y el Derecho del Trabajo”, ponencia presentada en las cuartas Jornadas del Centro de la República, Córdoba, Noviembre del 2005 citado por NANCY N.- El Hay; Op. Cit. Pág. 119 y 120.

⁴³ SÁNCHEZ PAGANO- Francisco, op. cit. Pág. 126 y 127.

ya que para que se *“torne operativo el presupuesto normativo en análisis es necesario que el cedente del establecimiento mantenga la titularidad de la explotación, extremo que requiere la habilitación del negocio o su autorización formal frente a la autoridad competente. Es decir, se exige que la responsabilidad derivada del giro empresario se encuentre en cabeza del principal. Se trata de un requisito objetivo de procedencia, dado que para que se extienda la responsabilidad al cedente es necesario que éste cuente con un establecimiento habilitado a su nombre.”*⁴⁴

Otros autores sostienen que *“no se contrata o subcontrata la actividad normal y específica ni se cede el establecimiento, sino que se autoriza contractualmente a terceros, capacitándolos para ello, a hacer lo mismo que el franquiciante, permitiéndoles uniformarse con el franquiciante utilizando métodos, nombre y marcas, a los fines de que pueda el público consumidor conocer de antemano la naturaleza y calidad de productos y servicios que obtendrá y beneficiándose con experiencias exitosas. Se agregará a ello el control sobre el franquiciado, para que no se altere la calidad e imagen del sistema. En tales condiciones, es decir, cuando no se dan estrictamente los supuestos previstos en el art. 30 de la ley de Contrato de Trabajo en la forma señalada, y el trabajador del franquiciado está debidamente notificado de que no es contratado por el franquiciante sino por aquél, no se advierte razón alguna por la cual debe existir responsabilidad solidaria, en vez de dejar al trabajador asumir sus propias responsabilidades, riesgos y también conveniencia.”*⁴⁵ Esta línea de pensamiento destaca que la ley, al caracterizar esta actividad, dispone que *además de normal y específica tiene que ser propia, es decir que a pesar de la contratación o subcontratación continúa siendo propia. Se trata de una estrategia empresarial que consiste en encomendar la gestión y ejecución de una actividad propia a través de un tercero en vez de ejecutarla el mismo a través de sus empleados.* Se trata de buscar la organización más adecuada para dicho servicio.

También se dijo, respecto de la franquicia, que *“no corresponde extender la responsabilidad cuando se trata de venta de bienes o servicios, aun necesarios para la tarea, pero no estrictamente ligados al proceso técnico producción. El instituto no está comprendido dentro del ámbito del artículo 30 de la LCT si no se acredita una intervención directa e importante por parte del concedente en las tareas propias del franquiciado.”*⁴⁶ Esta línea de pensamiento hace hincapié en que en esta figura contractual el eje del control que ejerce el franquiciante sobre el franquiciado se limita a valorar los términos instrumentales para mantener la calidad del objeto y preservar así el buen nombre e imagen empresarial. Sería procedente la sanción de la solidaridad en las situaciones dudosas en las que corrido el velo la realidad muestra una transacción comercial diferente de la formalizada. Asimismo, sostienen que *aún no está todo dicha la última palabra, se espera un “nuevo quietus”.* Dichos juristas también destacan que hay que diferenciar establecimiento de territorio (espacio físico), por ejemplo el playón de un supermercado no es un establecimiento.

Mancini considera que *“no existe en el caso del contrato de franquicia comercial un supuesto de contratación o subcontratación o cesión ya que por lo general –y salvo hipótesis especiales que habría que precisar y naturalmente sujetas a la prueba que se pueda producir- la franquicia que se concede no esta comprendida en la “actividad normal y específica propia del establecimiento” del franquiciante.* A partir de esto, la posibilidad de aplicar el el criterio del art. 30 de la LCT queda a nuestro juicio descartada⁴⁷.

Sánchez Pagano sostiene que *“en principio el franquiciante no debe responder por las obligaciones laborales del franquiciado por cuanto quien otorga una franquicia no tiene como actividad propia la efectiva venta del producto o la prestación del servicio, sino la instalación de la marca, el desarrollo de las técnicas operativas de mercado, el establecimiento de prácticas uniformes y la vigilancia de su cumplimiento. La venta del producto queda a cargo del franquiciado.(...) Sin embargo, en aquellos casos en que las actividades del franquiciante y del franquiciado se identifiquen en la elaboración del producto que se comercializa, consideramos que ambas actividades estarían indisolublemente unidas.”* Es decir, que para este autor cuando el objeto de la franquicia es la **comercialización de un producto terminado el art. 30 no resulta aplicable** por no ser una actividad propia del franquiciante,

⁴⁴ RAINOLTER, Milton A. y GARCIA VIOR, Andrea E. : “Solidaridad laboral en la tercerización”- Ed. Astrea, Buenos Aires, 2008, Pág. 133 y ss citado en PAGANO SÁNCHEZ- Francisco, “El contrato de franquicia comercial. Responsabilidad del franquiciante por las obligaciones laborales del franquiciado a la luz del Art. 30 de la LCT”, Errepar, 2008, Buenos Aires, pág. 126.

⁴⁵ PARISI- Bartolome Luis; “El franchising y la solidaridad del artículo 30 de la Ley Contrato de Trabajo” en L.L. citado por Nancy N. El Hay, “La responsabilidad solidaria en la franquicia y en la cesión parcial del establecimiento”, en Revista de Derecho Laboral, 1º Edición, Editorial Ruvenzal Culosal, Buenos Aires, 2009-1, Pág. 119.

⁴⁶ NANCY N. El Hay, “La responsabilidad solidaria en la franquicia y en la cesión parcial del establecimiento”, Revista de Derecho Laboral, 1º Edición, Editorial Ruvenzal Culosal, Buenos Aires, 2009-1, Pág. 123-124.

⁴⁷ RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, “El contrato de franquicia comercial y las obligaciones laborales” – LL- 1992 citado en PAGANO SÁNCHEZ- Francisco, “El contrato de franquicia comercial. Responsabilidad del franquiciante por las obligaciones laborales del franquiciado a la luz del Art. 30 de la LCT”, Errepar, 2008, Buenos Aires, Págs. 118 y 119.

en cambio si se trata de un producto en elaboración o semielaborados (aquí no sólo los identifica en la imagen y su sistema de comercialización sino **que une a las partes el proceso de elaboración del producto o del servicio**) sería aplicable dicho artículo. No alcanza con que el franquiciado mimitice con la franquicia a través de la venta del producto ya que la actividad principal de la franquicia consiste en la instalación de la marca, analizar contrataciones y la conveniencia de celebrar contratos de franquicia.

Vale decir, que **“el franquiciado obtiene sus ingresos de la colocación de sus productos en el mercado y no del franquiciante, lo que lo distingue claramente de la contratación o subcontratación del artículo 30 de la LCT figura que, en principio, hace depender el ingreso del contratista de lo pactado en el contrato interempresario que le sirve de sustento jurídico de la relación”**⁴⁸.

5) Jurisprudencia

a) Evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

El **primer caso** de importancia fue el **caso Crush**⁴⁹. En dicha sentencia se estableció **que cuando el objeto social de la empresa (Crush) coincide con el de su embotelladora** el caso se ve comprendido por la **subcontratación** del art. 30 de la LCT. Por este motivo la fábrica Crush era responsable de los salarios impagos y de las cargas sociales del personal de la embotelladora. Vale decir, que el hecho de que dicha embotelladora haya formado parte de la empresa con anterioridad facilitó la decisión de los jueces.

Marzorati enseña que **“esa jurisprudencia que acabo de reseñar en el caso Crush no fue pacífica y a lo largo de los años subsiguientes existieron debates doctrinarios y pronunciamientos. Todos estos debates se agudizaron con el concurso de Embotelladora de Buenos Aires, la principal embotelladora de Pepsi Cola en el país. Dicho concurso motivó diversos fallos contrapuestos de las Salas del Trabajo de la Capital.”**⁵⁰

Uno de esos casos fue resuelto por Sala VI de la Cámara de Trabajo de Capital. La misma al confirmar parcialmente el fallo de primera instancia **extendió solidariamente la responsabilidad al franquiciante (Pepsi)** por los pago de salarios e indemnizaciones motivadas en la ruptura de la relación laboral de la Compañía Embotelladora Argentina S. A, empleadora del trabajador que inició la acción (Juan R. Rodríguez).

Esta sentecia fue declarada arbitraria por decisión mayoritaria la Corte Suprema de Justicia. Para comprender la trascendencia de este fallo hay que decir que es único, y por ende el **último fallo en el que la Corte Suprema concedió el recurso extraordinario** sentando doctrina sobre este controversial problema. Antes de hacer mención a la doctrina que sentó la Corte, quiero destacar que este fallo se dictó en el **año 1993**. La época en que se dicto el mismo hace que sea necesario tener en cuenta dos factores importantes: **a) Un contexto social, económico y político muy distinto al actual. b) La variación de la composición de la Corte.**

Los **puntos trascendentales de la doctrina que sentó la Corte** son:

- **Existencia de la cuestión federal:** las **“modalidades de la contratación comercial que posiblemente tendrán considerable trascendencia para la economía del país. (...) significativa importancia para el desarrollo del comercio interno e internacional, suscitando cuestión federal trascendente (confr. art. 67, inc. 12 de la Constitución Nacional y art. 280, Cód. Procesal) (...) el propósito de afianzar la seguridad jurídica, que esta Corte resuelva el fondo del asunto y decida, en uso de la facultad que le concede el art. 16 de la ley 48, si un contrato de las características del que ocasiona esta controversia se encuentra subsumido en la norma del art. 30 de la ley de contrato de trabajo, a fin de poner un necesario quietus en la evolución de las diversas tendencias jurisprudenciales que distan de ser pacíficas, como surge de numerosos pronunciamientos del fuero laboral.”**⁵¹
- **Presunción inconstitucionalidad de una norma que obligue al pago de una deuda ajena:** **“requiere la comprobación rigurosa de los presupuestos fácticos establecidos en el art. 30 de la ley de contrato de trabajo. (...) un escrutinio estricto de los recaudos legales que condicionan la obligación de garantía de un tercero, tiene su fundamento en la fuerte presunción de inconstitu-**

⁴⁸ SÁNCHEZ PAGANO- Francisco, Op. cit. Pág. 121.

⁴⁹ “Armocida Roberto c. Crush y otros s/despido”. Cámara Nacional de apelaciones del Trabajo, Sala C, DT, 1984-A, 617. Vale decir, que en el momento del caso estaba vigente el art. 30 con la redacción que dispuso la ley 21.297.

⁵⁰ MARZORATI- Osvaldo; Op. cit. Pág. 3.

⁵¹ “Rodríguez, Juan R. c. Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro.”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15/04/1993, Considerando 7, Anexo I.

*cionalidad que brota de toda norma -o de su interpretación- que obligue al pago de una deuda en principio ajena, solución que se aparta de la regla general consagrada por los arts. 1195 y 1713 del Cód. Civil y 56 de la ley 19.550, vinculados, en este aspecto, con la intangibilidad del patrimonio establecida por el art. 17 de la Constitución Nacional.*⁵²

- **Desligue expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución:** “no corresponde la aplicación del art. 30 de la ley de contrato de trabajo toda vez que un empresario suministre a otro un producto determinado, desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución. Este efecto se logra en la práctica comercial por contratos de concesión, distribución, franquicia y otros que permiten a los fabricantes o, en su caso, a los concedentes de una franquicia comercial, vincularse exclusivamente con una empresa determinada sin contraer riesgo crediticio alguno por las actividades de esta última, que actúa en nombre propio y a su riesgo”⁵³.
- **Excepción, la mera apariencia:** “deja plenamente vigente la debida y severa tutela de los derechos del trabajador en los supuestos en que aquella contratación sea tan solo la apariencia para evadir la responsabilidad laboral (arts. 14 y 31, ley de contrato de trabajo)”⁵⁴.
- **Subcontratación tipificada en el art. 30:** “el art. 30 de la ley de contrato de trabajo (...) comprende las hipótesis en que un empresario encomienda a un tercero la realización de aspectos o facetas de la misma actividad que desarrolla en su establecimiento. Son supuestos en los que se contrata prestaciones que completan o complementan la actividad del propio establecimiento, esto es, “la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones” (art. 6º, ley de contrato de trabajo). (...) En los contratos de concesión, distribución y los demás mencionados, la actividad normal del fabricante o concedente excluye las 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.”⁵⁵
- **Actividad y no objeto social:** “El art. 30 citado precedentemente no se refiere al objeto ni a la capacidad societaria sino a la actividad real propia del establecimiento. Las figuras delegativas previstas por aquella norma, en lo pertinente, contratación y subcontratación, son inherentes a la dinámica del giro empresarial y, por ello, no cabe examinar su configuración con respecto al objeto social.”⁵⁶
- **Unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista:** “El solo hecho de que la primera provea a la segunda materia prima no compromete, por sí mismo, su responsabilidad solidaria por las obligaciones laborales de la segunda en los términos del art. 30 de la ley de contrato de trabajo. Para que nazca aquella solidaridad es menester que una empresa contrate o subcontrate servicios que complementen o completen su actividad normal. Debe existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, de acuerdo a la implícita remisión que hace la norma en cuestión al art. 6º del mismo ordenamiento laboral. Esta unidad no ha sido probada en el presente caso.”⁵⁷
- **Mutua colaboración, no toma de decisiones laborales:** “las relaciones comerciales que habitualmente tienen lugar en estos casos no consisten en el control de la concesionaria -o en su caso, la beneficiaria de la franquicia- por parte de la concedente, sino que tienden a lograr una mutua colaboración. A su vez, los servicios que la concedente presta no implican, de ordinario, la asunción de riesgo del negocio propio del concesionario ni la toma de decisiones laborales relativas a los empleados de éste”⁵⁸.

Podetti enumeró algunas conclusiones y directivas emergentes del fallo:

- 1) *Comprobación rigurosa de los presupuestos fácticos del art. 30 para apreciar la existencia de la solidaridad.*
- 2) *Inaplicabilidad del art. 30 de la LCT a determinados contratos de “empresa” (concesión, distribución, franquicia y otros)*
- 3) *Plena vigencia y severa tutela de los derechos del trabajador en supuestos de fraude laboral.*

⁵² “Rodríguez, Juan R. c. Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro.”, op. cit. Considerando 8.

⁵³ “Rodríguez, Juan R. c. Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro.”, op. cit. Considerando 9.

⁵⁴ “Rodríguez, Juan R. c. Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro.”, op. cit., Considerando 9.

⁵⁵ “Rodríguez, Juan R. c. Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro.”, op. cit. Considerando 10.

⁵⁶ “Rodríguez, Juan R. c. Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro.”, op. cit. Considerando 11.

⁵⁷ “Rodríguez, Juan R. c. Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro.”, op. cit. Considerando 11.

⁵⁸ “Rodríguez, Juan R. c. Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro.”, op. cit. Considerando 12.

- 4) La “unidad técnica de ejecución” como condición operante de la solidaridad, contemplándose la “actividad real del establecimiento” y no el “objeto social” de la empresa.
- 5) La solidaridad nace cuando se trata de servicios contratados o subcontratados que cumplen o complementen la “actividad normal” de la empresa y exista una “unidad técnica de ejecución” entre la empresa y su contratante”.⁵⁹

En su momento, **Marzorati** sostuvo “que este “leading case” despejaba el panorama de crecimiento de la franquicia, pero no atacaba el problema de fondo, ya que conceptualmente la Corte dijo que sistemas como el franchising u otros similares quedaban fuera del alcance del art. 30, lo que se vio corroborado en cifras contundentes, pero el nudo de la decisión pasaba por otro lado, la tercerización de la actividad de comercialización entre Pepsi, que suministraba el concentrado, y su embotelladora, que producía la bebida y la vendía. **La Corte no enfatizó suficientemente el punto capital que el contrato de franchising, no era, ni lo es un sub contrato en virtud del cual se terceriza la prestación de la actividad específica del franquiciante, cuando en realidad lo que ocurre es que el franquiciante “vende” un método que el franquiciante probó primero y le resultó exitoso, pero que no puede serlo para el comprador. En ningún caso el franquiciante garantiza el éxito del franquiciado, ni responde por la gestión del mismo frente a terceros. Esto resulta de que en definitiva el franquiciante le proporciona una oportunidad de desarrollar un negocio conforme a un patrón o modelo creado y probado por éste.**⁶⁰”

Asimismo, **crítica que se haya asemejado la franquicia al contrato de distribución y al de concepción, sin ahondar en las particularidades de cada figura**, homogenizándolas en los efectos económicos de desagregar las actividades productivas de las de comercialización.

Este autor considera que luego la Corte atacó el fondo del asunto en los fallos Gauna, en Tolentino y otros c. Agencia marítima Rigel y en Luna, Antonio c. Agencia Marítima Rigel, diciendo expresamente que no hay subcontratación en la relación entre una empresa cargadora y una empresa exportadora que había contratado los servicios de carga. Este jurista considera que si bien las situaciones fácticas no tenían como eje contratos de agencia, distribución y franchising, la Corte advirtió el peligro de una extensión desmesurada del concepto de subcontratación para extender ilegítimamente la responsabilidad solidaria a un tercero.

Mario E. Ackerman al analizar el art. 30 de la LCT sostiene que “la restricción de su ámbito material de aplicación a partir del pronunciamiento de nuestro máximo tribunal en el caso “Rodríguez” aparece como un reflejo de los criterios ideológicos predominantes en los años 90 que, por cierto, no se proyectaron solamente sobre las reformas legislativas.”⁶¹

Asimismo, crítica que la Corte haya sostenido la presunción de inconstitucionalidad de las obligaciones que se imponen a terceros ajenos y que para hacer lugar al recurso extraordinario se haya hecho referencia a las necesidades de la economía y el comercio como argumentos. También, celebra que la Corte no haya reiterado la existencia de esta presunción luego del fallo Luna.

Este jurista sostiene que hubo una mutación del bien jurídico protegido y de los valores que impone la cultura del neocapitalismo. Sostiene que “la posición del trabajador dependiente es desplazado a hacia las necesidades de los inversores y el comercio.”⁶²

b) Fallos de Cámara recientes

1) Eximen de la responsabilidad solidaria al franquiciante

- “Del análisis de la prueba reseñada surge que en el caso de autos existe un contrato de franquicia entre Pronto Wash S.R.L. y los codemandados Ortiz y Castañeda y no considero que resulten aplicables las disposiciones del artículo 30 de la LCT, toda vez que las dos partes son independientes una de otra, los franquiciados actúan en su propio nombre y a su propio riesgo y el franquiciante no ejerce ningún control sobre los dependientes de aquél. En el contrato típico de franquicia, el franquiciante no tiene como actividad propia la efectiva venta del producto o la prestación del servicio, sino la instalación de la marca, el desarrollo de las técnicas operativas y de mercado, el establecimiento de prácticas uniformes

⁵⁹ PODETTI, El art. 30 de la LCT. Directivas jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para su interpretación, DT, 1993-B-872 citado en GARCIA VIOR, Andrea E. y RAINOLTER, Milton. Op. cit. pag. 147.

⁶⁰ MARZORATI- Osvaldo, Op. cit. Pág. 3.

⁶¹ ACKERMAN- Mario E., Antes y después de “Rodríguez” (Breve memoria de un paradigmático vaciamiento y mutación de la tutela normativa) “La Solidaridad en el Contrato de Trabajo”, Rubinzal Culzoni, 2001-1, Santa Fe, en revista de derecho laboral, Pág. 192.

⁶² ACKERMAN- Mario E., Op. cit. Pág. 201

y la vigilancia de su cumplimiento, que queda a cargo de los franquiciados. Desde luego, esta figura se presta como otras al fraude laboral, pero no hay datos que permitan concluir que tal es el caso de autos, al menos entre el franquiciante y los trabajadores del franquiciado.⁶³

- “Si una empresa que fabrica subcontrata la promoción, venta, colocación y aún el marketing no es solidariamente responsable conforme al art. 30 de la LCT.”⁶⁴

- “Las cláusulas de asistencia, colaboración o cooperación mutua es una de los aspectos característicos del contrato de franquicia, pero no implica que el personal del franquiciado se encuentre bajo la responsabilidad del franquiciante.”⁶⁵ (A falta de prueba se tomo en cuenta la escasa cantidad de sucursales destinadas a la venta directa y la numerosa cantidad de franquicias con terceros).

- “El contrato de franquicia, al cual no resulta aplicable el art. 30 de la LCT, debe diferenciarse del de concesión o de la subcontratación”.⁶⁶

II) Condenan solidariamente al franquiciante

- “Con relación a la figura contractual de la “franquicia” que con denodado esfuerzo la recurrente intenta oponer, enalteciéndolo como un elemento defensivo determinante, ya que -a su modo de ver- permitiría apartarse del principio general en materia de solidaridad, debo advertir que tal argumento per se no es un eximente de responsabilidad absoluto, dado que debe ser ponderado sobre el análisis de las pruebas y casuística de cada planteo; al respecto, este Tribunal ha expresado, mediante votación que he tenido la oportunidad de encabezar, que: “...no se trata de un empresario que suministra a otro un producto determinado, desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución...” (como sostuvo nuestra Corte Suprema en el mentado fallo “Rodríguez...” Fallos 316:713) sino que la venta por terceros de los productos que ella elabora (y de los que se reserva también la posibilidad de “comercializar y distribuir”) hace a su actividad propia y específica y al cumplimiento de ese objeto social para el cual fue creada (la franquiciante)... está entonces a la vista que ésta no se limita pura y exclusivamente a la fabricación de productos alimenticios sino que se concreta y nutre esencialmente con la comercialización de los mismos, sin los cuales -hasta parece obvio- no tendría ningún sentido producirlos (cfme. arg. art. 30 de la L.C.T.).

Admitir lo contrario implicaría aceptar que un fraccionamiento artificial del ciclo comercial le permitiría a la apelante desentenderse de obligaciones que la legislación laboral y previsional ponían a su cargo”.⁶⁷

- “En el caso concreto no se trataba de de un empresario que suministra a otro un producto determinado, desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución sino que tenía como objeto social y hace a la actividad propia y específica la venta por terceros , comercialización y distribución de los productos que ella elabora. Los fabrica y también los comercializa.”⁶⁸

- “Debe determinarse en cada concreto y particular caso con la apreciación de si la pertinente cesión, contratación o subcontratación de servicios hace a la “actividad normal y específica propia” y para ello cabe interpretar esa exigencia en armonía con el concepto de “establecimiento” que prevé el art. 6º de la ley laboral en cuanto establece que es “la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa. (...) Cabe destacar que arriba firme a esta instancia el hecho que del contrato de franquicia indicado incluye, como lo señalara el juez de grado, una alta cuota de intervención o de participación de la ahora quejosa en la actividad de la codemandada Arancibia, como por ejemplo una auditoría en las condiciones de comercialización de los productos Día, marketing, forma en que se debe producir la rendición y entrega de la recaudación proveniente de la venta, entre otros (conf. términos del contrato precedentemente citado).

Sobre tal base resulta válida la consideración acerca de que la actividad objeto de la contratación se enmarca dentro de la calificación de “normal y específica propia” del establecimiento de Día Argentina S.A. en la medida en que ella misma al plantear el recurso en análisis reconoce que tanto la sociedad como Arancibia poseen la misma actividad comercial, por lo que la actividad desarrollada por

⁶³ “Punta, Diego Leonardo c. Pronto Wash S.A. y otros s/ despido”, Cámara Nacional del Trabajo, Sala III, 19/2/07, sent. 88.519.

⁶⁴ “Mazzini, Silvia B. c/ Bonafide SA y otro s/ despido”, Cámara Nacional del Trabajo, Sala V, TSS, 1999-684.

⁶⁵ “Montes, Walter J. c/ Bonafide SA y otro s/ despido”, Cámara Nacional del Trabajo, Sala VIII, 30/3/99 TSS, 1999-685.

⁶⁶ “Pedroza, Hugo D., y otros c/ Manjares SRL y otros”, Cámara Nacional del Trabajo, Sala II, 21/7/95, JA, 1996-III-106.

⁶⁷ “Lazarte, Paola Karina y otros c. Sefama S.A. y otro” Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII, 09/09/2008, Considerando III. En igual sentido: “Escalante, Patricia Susana c/ Grupo Meflur S.A. y otro s/ Despido” Camara Nacional del Trabajo, Sala VII, 19/5/04., sent. 37.545: “Pereyra, Liliana María Del Milagro C/ Arista, Marcelo Daniel Y Otro S/ Despido”, . Cámara Nacional del Trabajo, Sala VII, 21/9/05, sent. 38.771.

⁶⁸ “Serrantes, Milagros J. I. c/ Quiñones, Julio H. y otro s/ despido”, Cámara Nacional del Trabajo, Sala VII, sent. 40.115.

la persona física perfeccionó un cierto tramo de la unidad técnica de ejecución que conforma la actividad del fabricante en tanto que dicha actividad contribuyó a la obtención de la finalidad perseguida (arts. 6 y 30 L.C.T.).⁶⁹

• “Si bien he considerado que en el contrato de franquicia las dos partes son independientes una de otra, los franquiciados actúan en su propio nombre y a su propio riesgo, y el franquiciante no ejerce ningún control sobre los dependientes de aquél y que en el contrato típico de franquicia, el franquiciante no tiene como actividad propia la efectiva venta del producto o la prestación del servicio, sino la instalación de la marca, el desarrollo de las técnicas operativas y de mercado, el establecimiento de prácticas uniformes y la vigilancia de su cumplimiento, que queda a cargo de los franquiciados, considero que en el caso, existen elementos que permiten concluir que la figura fue utilizada en fraude de los derechos de los trabajadores del franquiciante.”⁷⁰. El franquiciante había dictado de cursos de capacitación en cosmetología y medicina estética al personal del franquiciado, es decir tareas que no hacían al contrato de franquicia y que hacía a la actividad normal y específica del franquiciante.

• Si la actividad desplegada por el franquiciado no sólo se corresponde con la actividad normal y específica propia del establecimiento de la franquiciante, sino que, además, se encuentra controlada y dirigida por esta, resulta aplicable el art. 30 de LCT.71

• “Si bien la demandada acompañó a diversos “contratos de franquicia” no surge de la contestación de demanda, ni tampoco de los elementos probatorios acompañados a la causa, que se cumplan los requisitos fáctico-legales que tornen verosímil la figura contractual denunciada por la demandada. (...) Esta orfandad probatoria se ve reforzada con la documentación que obra en sobre anexo (agregado por cuerda a la causa) donde lucen los diversos cursos de capacitación, las recomendaciones, las felicitaciones y los manuales que la demandada entregó a la actora para que esta cumpla adecuadamente con su función de nutricionista en el establecimiento que giraba bajo su nombre fantasía y que coinciden con los logos que tiene toda la documentación -“Dieta Club”- (...) Es de la esencia del contrato atípico de franquicia comercial (franchising), la existencia de una auténtica autonomía entre franquiciante y franquiciado. El franquiciado es en verdad un empresario o contratista independiente, que actúa a nombre propio y a su riesgo, aún en el caso de la franquicia individual, que difiere de las restantes versiones conocidas de este negocio (el de multiunidad territorial o el de master franchise). La propia espontaneidad de los testigos que se dicen franquiciantes, y que paradójicamente no fueron citados como terceros, pese a afirmar que trabajan para Dieta Club denotan que en los hechos la verdadera empresa, en los términos del artículo 5° de la LCT, beneficiaria de los servicios de la trabajadora, era Dieta Club SA. Ello también explica que la actora circulase de sede en sede, de Olivos a San Martín y de San Martín a Urquiza.

La suma de estas presunciones, más los elementos fácticos, jurídicos y probatorios reseñados precedentemente, reunidos al amparo del “principio de primacía de la realidad” -previsto en el artículo 14 de la LCT- me llevan a la convicción de que existió entre las partes de este juicio una relación de trabajo subordinado, con independencia del nomen iuris o denominación que los sujetos involucrados hayan dado a las diferentes relaciones contractuales que se han anidado.⁷² Vale decir, que también un cláusula del contrato de franquicia preveía exclusividad del franquiciante para la provisión de materia prima.

• “En este contexto, las tareas llevadas a cabo en el local de ventas donde laboraba la Sra. Rodríguez (dependiente del franquiciado) fueron complementarias a las de Adca S.A. (franquiciante) y conducentes a su finalidad, aprovechando éstas la actividad de la actora, resultando en consecuencia -por las circunstancias fácticas acreditadas en este caso particular-, inoponible el contrato de franquicia suscripto. (...) Resulta insoslayable como matiz diferenciador del caso específico en análisis, la situación de absoluta clandestinidad en la que se desarrolló la prestación que llevaba a cabo el reclamante, (franquiciante) aspecto que arriba firme a esta Alzada.”⁷³

⁶⁹ “López, Paul Elías Josue c. Día Argentina S.A. y otro s/ despido”, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala X, 31/05/2011, Considerando II, Voto del Dr. Gregorio Corach (mayoritario en este fundamento).

⁷⁰ “Fernández, Mirta L. c. Aquino, Marciana y otro”. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, 28/02/2007, Voto del doctor Eiras (mayoritario).

⁷¹ “Leguizamón, Pablo J. v. Palerva SA y otro”, Cámara Nacional del Trabajo, Sala II, 23/4/2008.

⁷² “Fariás, Alicia Cristina c. Dieta Club S.A. y otros” Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII, 17/06/2008,

⁷³ “Rodríguez, Irene Filomena c. Adca S.A. y otros s/despido”, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IX, 26/04/2012, Voto de Balestrini. En igual “González Germán Luis c/Castro Damián Marcelo y otros s/despido” Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala “IX”, 690 23/3/12, S.D. Nº 17.

c) ¿Cuál es la posición actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación?

Desde el denominado fallo “Rodríguez”, la Corte no volvió a expedirse sobre esta problemática. Especialmente a partir del 2007 cuando comenzó a invocarse el art. 280 CPCCN (autoriza el rechazo por falta de agravio federal suficiente o la cuestiones fueren insustanciales o carentes de trascendencia). El silencio de la Corte generó diversas interpretaciones. Hay que tener en cuenta que la Corte cambió su conformación.

Maza sostiene que *“que la Corte mostró el primer cambio cuando, a partir del año 2007 retomó la doctrina que excluye de la instancia extraordinaria la interpretación de las normas de Derecho material no federal, como claramente lo son el Derecho del Trabajo en General y la ley de Contrato de Trabajo en particular. (...) En la senda adecuada, la Corte decidió desde entonces no abrir la instancia extraordinaria de revisión (...) lo que constituyó una manera silenciosa e indirecta de distanciarse de la doctrina sentada en “Rodríguez”, al volver a dejar en manos de los tribunales ordinarios determinar sus alcances interpretativos en cada caso concreto y según las circunstancias de cada caso concreto y según las circunstancias de cada supuesto, como corresponde de acuerdo al orden constitucional”*.⁷⁴

Este autor resalta que en la causa *“Preiti, Pantaléon Lujan C/ Elemac SA y otra”*⁷⁵ este tribunal dejó sin efecto una sentencia de la sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones en Capital Federal que había negado la responsabilidad del subcontratante (Telefónica de Argentina SA) aplicando la doctrina de “Rodríguez”. Vale decir, que en primera instancia se había extendido la responsabilidad. Maza opina que: *“aunque el alto tribunal no se expidió sobre estas consideraciones de la Sala VIII, lo cierto es que anuló la sentencia, que, en definitiva, se basaba en la doctrina Rodríguez y ello puede significar que, de un modo claro aunque implícito, los cuatro ministros que conformaron la mayoría no suscriben esa doctrina de los años noventa.”*⁷⁶

Maure considera que: *“Recién a fines del año 2009, el Alto Tribunal dictó un llamativo fallo que en los hechos significa dejar sin efecto general el criterio de interpretación que respecto de la situaciones excluidas del art. 30 LCT había establecido en “Rodríguez” (...) Pese a algunas críticas que se le pueden atribuir al fallo “Benítez”, lo llamativo es, en definitiva, que la Corte no se ha expedido acerca de la aplicabilidad o no del art. 30 LCT, ni ha fijado un criterio estricto o general sobre esta materia. Lo que ha dicho es que no es competencia de la Corte analizar la normativa que no es federal; que los jueces no se remitan al caso Rodríguez como regla general para denegar la responsabilidad solidaria, y en cambio se analice la prueba en plenitud en cada caso concreto.”*⁷⁷

En este caso la sala 9 de la Cámara Nacional del Trabajo había rechazado el reclamo de un trabajador contra el club River Plate a fin de que este fuera condenado solidariamente conforme al art. 30 de la LCT. La Corte dejó sin efecto la sentencia ya que no es propio de su competencia interpretar normas de derecho no federal, atribuyéndolo el carácter de derecho común al art. 30 de la LCT y por ende, no correspondiendo que se abra el recurso extraordinario.

Luis Armando Grisolia sostiene que *“en la causa “Benítez, Horacio Osvaldo v. Plataforma Cero SA y otro”, SCB 75, L.XLII DEL 22/12/2009, la Corte Suprema – con cinco votos a favor- modifico la postura adoptada en el fallo Rodríguez, sosteniendo que no se debe interpretar el art. 30 LCT, dado el carácter común que posee. De este modo el máximo Tribunal, sigue ahora el fundamento del voto en disidencia en aquella sentencia del año 1993 que fuera suscripta por los ministros Dres. Petracchi, Fayt y Nazareno.”*⁷⁸ Vale decir, que el ministro Lorenzetti no intervino.

⁷⁴ MAZA, Miguel Ángel, “La Corte Suprema cambia su interpretación del artículo 30 de la LCT. El abandono de “Rodríguez, Juan R. C/ Compañía Embotelladora Argentina SA y otro”, por Revista de Derech Laboral, 1º Edición, Editorial Ruvenzal Culsoni., Buenos Aires, 2009-1, Pág. 10 y 11.

⁷⁵ “Preiti, Pantaléon Lujan C/ Elemac SA y otra s/ despido” Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII, 20/08/2008; Telefónica de Argentina SA que se encarga de prestar servicios de telecomunicaciones y contrató a la empresa constructora Elemac SA para realizar trabajos de instalación y reparación de líneas y servicios telefónicos.

⁷⁶ MAZA- Miguel Ángel; op. cit. Pág. 14.

⁷⁷ MOURE- Martín José; Op. Cit. Pág. 1971.

⁷⁸ GRISOLIA, Julio Armando, Op. cit. Pág. 138.

6) Proyecto de reforma del año 2012.

El proyecto de unificación del Código Civil y Comercial en el artículo 1520 dispone: *“Las partes del contrato son independientes, y no existe relación laboral entre ellas. En consecuencia: a) el franquiciante no responde por las obligaciones del franquiciado, excepto disposición legal expresa en contrario; b) los dependientes del franquiciado no tienen relación jurídica laboral con el franquiciante, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre fraude laboral; c) el franquiciante no responde ante el franquiciado por la rentabilidad del sistema otorgado en franquicia. El franquiciado debe indicar claramente su calidad de persona independiente en sus facturas, contratos y demás documentos comerciales; esta obligación no debe interferir en la identidad común de la red franquiciada, en particular en sus nombres o rótulos comunes y en la presentación uniforme de sus locales, mercaderías o medios de transporte.”*

Vale decir, que el problema que pretendo aclarar en el presente trabajo se mantiene en el proyecto. Es conveniente destacar que la jurisprudencia laboral aún en los casos en los cuales le imputó al franquiciante la responsabilidad solidaria por el incumplimiento de las obligaciones laborales del franquiciado ha reconocido que las partes en el contrato de franquicia son independientes y actúan por su cuenta y riesgo. Lo que destacan es que la existencia de un contrato de franquicia no implica automáticamente la irresponsabilidad del franquiciante. Es decir, que en parte el proyecto lo que hace es plasmar lo que un sector de la jurisprudencia ha asentado mientras este era un contrato atípico.

El proyecto establece que entre el franquiciante y el franquiciado no existe relación laboral. ¿La mera existencia de un contrato de franquicia impide la existencia de un contrato de trabajo entre el franquiciante y el franquiciado?

Como consecuencia de la independencia de las partes el principio general en el contrato de franquicia es que *“el franquiciante no responde por las obligaciones del franquiciado, excepto disposición legal expresa en contrario”*. Ahora bien ¿Qué se entiende por disposición legal en contrario? El art. 30 de la ley de la LCT sigue vigente. Es decir, que en principio el problema seguirá teniendo los mismos casos controversiales que se presentan en la actualidad. Pero más grave aún ¿Cualquier ley podría imputar responsabilidad al franquiciante, persona independiente del franquiciado, por los hechos de un tercero, es decir por un negocio que le es ajeno y por obligaciones que en muchos casos le son de imposible cumplimiento? ¿Sería constitucional?

El proyecto establece: “Los dependientes del franquiciado no tienen relación jurídica laboral con el franquiciante, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre fraude laboral”. ¿Qué implica la existencia de fraude laboral? ¿Cuáles son los parámetros para delimitar el fraude laboral del contrato de franquicia? ¿Cuándo estamos en presencia de fraude laboral y no de un contrato de franquicia? Más aún el art. 30 de la LCT al sancionar con la responsabilidad solidaria no establece la existencia de un contrato de trabajo entre los dependientes del subcontratado y el subcontratante, solo le extiende la responsabilidad solidaria a este último sin que sea necesaria la existencia de fraude laboral. El legislador al decir que no tienen relación jurídica laboral con el franquiciante ¿Pretendió decir que el franquiciante no responde por las obligaciones que el franquiciado tiene respecto de su personal? ¿O solo quiso decir que no existe contrato de trabajo entre el franquiciante y los dependientes del franquiciado? Más aún ¿Nunca habrá un relación laboral en este supuesto? ¿Qué sucedería si el franquiciante excede del control que debe ejercer sobre la franquicia y le da instrucciones a los dependientes del franquiciado habiendo un vínculo estrecho entre los mismos?

“El franquiciado debe indicar claramente su calidad de persona independiente en sus facturas, contratos y demás documentos comerciales;” ¿Qué sucedería si el franquiciado no lo aclara? ¿Se le imputaría al franquiciante responsabilidad por un hecho ajeno? ¿Qué sanción se le aplicaría al franquiciado?

7) Conclusión

Los sistemas tradicionales de distribución y comercialización han ido y continúan evolucionando y adquiriendo mayor complejidad. Expanden su mercado tanto a nivel nacional como internacional.

Podríamos definir al contrato de franquicia como el acuerdo de voluntades entre personas independientes, que operan por su cuenta y riesgo, en virtud del cual el franquiciante se obliga a otorgar el derecho de uso de un sistema de negocios, comprendiendo el know how, el asesoramiento técnico, el derecho de prestar un servicio o la venta de un producto al amparo de una marca registrada, el equipamiento, la tecnología, el sistema de manejo gerencial o de comercialización, la publicidad institucional, (franquicia) y el franquiciado se obliga a pagar un canon, que puede consistir en una suma determinada o en un porcentaje sobre sus ventas, en los plazos que se pacten y a permitir el control del cumplimiento de la franquicia con los parámetros de calidad y cantidad acordados.

Este contrato en la actualidad es atípico por lo cual la pauta esencial para regularlo son las estipulaciones de las partes. La autonomía de la voluntad es su principio rector.

Permite a las grandes empresas (franquiciantes) extenderse horizontalmente mediante la inversión de **personas jurídica y económicamente independientes, que actúan por su cuenta y riesgo logrando así ampliar y mejorar la posición de la franquicia en el mercado y valorizar su marca. En forma unisona brinda la oportunidad a pequeñas y medianas empresas (franquiciados)** de invertir en un **negocio probado con asesoramiento** técnico y control permanente disminuyendo considerablemente los riesgos. **Asimismo quiero destacar que las franquicias significan una importante contribución para la economía nacional y generan fuentes de trabajo.**

No coincido con un sector de la doctrina sostiene que *“El riesgo de iniciación de un negocio puede ser sensiblemente disminuido, principalmente, por medio de la franquicia, donde el tomador corre casi todos los riesgos del fracaso, mientras se comparten los derivados del éxito.”*⁷⁹

Siguiendo esta línea de pensamiento también sería el franquiciado el principal beneficiario de su éxito ya que le permite formarse como empresario en un negocio que tiene una rentabilidad promedio que mayoritariamente se ve plasmada en la práctica. Sin embargo, esto significaría desconocer el impacto económico que implica la valorización de la imagen de una franquicia o su daño y la consecuente reacción de clientela, no sólo a nivel local sino también nacional e internacional.

El primer párrafo del art. 30 de L.C.T. dispone: *“Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o 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.”*

*“No obstante considerar que la formula es lo suficiente amplia como para abarcar los diversos fenómenos- incluso aquellos que no se presentaban en la práctica negocial de la época en que se dictó la ley- debemos advertir que actualmente suele darse cierta inversión de la figura de la subcontratación de servicios, que en apariencia, no se tuvo en cuenta en la década del 70, cuando para muchos autores incluso desde la redacción del texto original de la ley 20.744, se reputaba como una técnica de prevención contra el fraude, destinada a proteger al trabajador de la eventual insolvencia del subcontratista.”*⁸⁰

Es conveniente analizar las normas teniendo en cuenta el contexto social y económico en el que se sancionan. Al analizar el art. 30 de la LCT podemos observar como una disposición que en la época de su sanción tenía la amplitud necesaria, ya no lo es debido a la acelerada evolución de las modalidades contractuales que se fueron adaptando a la globalización y a la expansión de los centros productivos, que son una realidad nacional e internacional.

En la actualidad *“hay que considerar que no toda actividad puede graficarse como una línea sucesiva de pasos o etapas que transcurren en el tiempo. En la mayoría de los casos, la empresa actual se organiza en forma multidireccional, fragmentando incluso las etapas (...) que más se parece a una red de diversos entramados (incluso circulares) que a una secuencia lineal, por lo que no se trata simplemente de intentar poner un tope o corte a la cadena, sino de abordar el fenómeno según los diversos niveles de análisis que la realidad empresarial en cuestión, imponga al intérprete”*.⁸¹

Este razonamiento invita a que nos preguntemos si aquella antigua formula legal es capaz de regular este fenómeno novedoso, complejo y en constante evolución. Si bien la evolución de las nuevas modalidades contractuales no ha sido acompañada por la legislación laboral no se puede insistir en posiciones

⁷⁹ GARCIA VIOR, Andrea E. y RAINOLTER, Milton . Op. cit. Pág. 193

⁸⁰ GARCIA VIOR, Andrea E. y RAINOLTER, Milton . Op. cit. Pág. 149.

⁸¹ GARCIA VIOR, Andrea E. y RAINOLTER, Milton . Op. cit. pag. 152.

legítimas desde lo doctrinario pero inadmisibles para los jueces que deben sentenciar de acuerdo a la ley vigente.

La Corte ha sostenido que: *“Para que nazca la solidaridad del art. 30 de la ley de contrato de trabajo es menester que una empresa contrate o subcontrate servicios que complementen o completen su actividad normal, debiendo existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, de acuerdo a la implícita remisión que hace tal norma al art. 6° del mismo ordenamiento laboral.”*⁸²

Podetti enumeró las directivas jurisprudenciales que fija la Corte Suprema en el fallo “Rodríguez” en relación al Art. 30 de la LCT. En primer lugar, *“un escrutinio estricto de los recaudos legales que condicionan la obligación de garantía; en segundo lugar la inaplicabilidad del citado artículo a los supuestos en que un empresario suministre a otro un producto terminado desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución, sin que sea relevante la exclusividad; en tercer lugar, en los contratos de concesión de distribución y demás afines no existe la contratación de servicios mentada como determinante de la solidaridad en el art. 30 de la LCT; en cuarto lugar, la plena vigencia de la debida y severa tutela de los derechos del trabajador en supuestos del fraude laboral; quinto lugar, su aplicación debe hacerse sobre la base de la actividad normal y específica de la empresa, la actividad real del establecimiento, en vez del objeto social de aquélla; en sexto lugar, para que nazca la solidaridad establecida ha de tratarse de servicios contratados o subcontratados que complementen o completen la actividad normal de la empresa; y existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratante.”*⁸³

Coincido con Osvaldo Marzorati en que la Corte en el fallo Rodríguez debió haber profundizado y centrado el análisis en el contrato de franquicia y no haberlo asemejado al contrato de distribución y al de concesión, sin ahondar en las particularidades de cada figura. No basta cualquier contrato de distribución para desligarse. Estos no permiten una sistematización cerrada, se presente grandes variantes y evolucionan constantemente y adquieren mayor complejidad. No se puede pretender solucionar casos de tal complejidad con soluciones reduccionistas y simplistas, agrupando todos en un contrato único. Si efectivamente nos encontramos con un contrato de franquicia no es aplicable el art. 30. Pero vale aclarar que no basta la mera denominación (o nomen iuris) de un contrato como contrato de franquicia para desligarse. Hay que tener presente el principio de primacía de la realidad.

La Sala III de la Cámara Laboral de la capital federal ha cuestionado doctrina que sentó el fallo Rodríguez. Esta sala ha reiterado en distintas sentencias que los fallos de la Corte tienen efecto vinculante solo en el caso concreto sin ser de cumplimiento obligatorio en los restantes, más aún cuando cambian las circunstancias fácticas. Vale decir, que no específico cuáles son las que cambiaron. Osvaldo Marzorati nos sostiene que: *“sin decirlo, decidió como un litigante audaz posibilitar un nuevo pronunciamiento de la Corte, de ser apelado, que modificara Rodríguez o tal vez sus versiones más prudentes, Luna, Vuoto o Gauna”*⁸⁴

La sala VII reiteró en varias sentencias que *“la venta por terceros de los productos que ella elabora (y de los que se reserva también la posibilidad de “comercializar y distribuir”) hace a su actividad propia y específica y al cumplimiento de ese objeto social para el cual fue creada (la franquiciante)... está entonces a la vista que ésta no se limita pura y exclusivamente a la fabricación de productos alimenticios sino que se concreta y nutre esencialmente con la comercialización de los mismos, sin los cuales –hasta parece obvio– no tendría ningún sentido producirlos (cfme. arg. art. 30 de la L.C.T.). Admitir lo contrario implicaría aceptar que un fraccionamiento artificial del ciclo comercial le permitiría a la apelante desentenderse de obligaciones que la legislación laboral y previsional ponían a su cargo”*.⁸⁵

Consideró que la actividad propia del franquiciante es la instalación y expansión de su franquicia y no la venta por terceros de los productos alimenticios que él elabora. El contrato de franquicia no se trata de un fraccionamiento artificial para que el franquiciante evada sus obligaciones, sino de un negocio lícito complejo que permite al franquiciante la expansión de su marca mediante la inversión de un tercero independiente, que actúa por su cuenta y riesgo, y a la vez permite al franquiciado, (generalmente pequeñas y medianas empresas) la posibilidad de tener su propia empresa utilizando un formato de negocios exitoso y probado. Asimismo, quiero destacar que alejándose del fallo de la Corte Rodríguez, le adjudican gran relevancia a que los objetos sociales del franquiciante y del franquiciado coincidan.

⁸² “Rodríguez, Juan R. c. Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro.”, op. cit. Considerando 11.

⁸³ PODETTI, El art. 30 de LCT. Directivas jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para su interpretación, DT, 1993-B-875, 877 y 878 citado por GARCIA VIOR, Andrea E. y RAINOLTER, Milton. Op. cit. pag. 157.

⁸⁴ MARZORATI- Osvaldo, op. cit. Pág. 6.

⁸⁵ “Lazarte, Paola Karina y otros c. Sefama S.A. y otro” Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII, 09/09/2008, Considerando III. En igual sentido: “Escalante, Patricia Susana c/ Grupo Meflur S.A. y otro s/ Despido”, Cámara Nacional del Trabajo, Sala VII, 19/5/04, sent. 37.545; “Pereyra, Liliana María Del Milagro C/ Arista, Marcelo Daniel Y Otro S/ Despido”, Cámara Nacional del Trabajo, Sala VII, 21/9/05, sent. 38.771.

Coincidió con el criterio de la sala VIII de aplicar el art. 30 de la LCT de trabajo cuando no se cumplan los requisitos fácticos-legales que tornen verosímil la existencia de un contrato de franquicia.⁸⁶ Vale decir, que esta sala resaltó que no pretendía atacar al régimen de franquicias comerciales de los cual se puede deducir que si se hubiera probado la existencia de un contrato de franquicia no hubiera condenado solidariamente al franquiciante.

En ese caso, el franquiciante brindó cursos de capacitación, recomendaciones, felicitaciones y manuales al personal del franquiciado. La empleada circulaba de sede en sede (permite inferir que el empleador era el franquiciante).

Es conveniente que los franquiciantes estructuren adecuadamente sus contratos y que los franquiciados tengan capacidad económica para actuar como empresarios independientes para facilitar la prueba de la verosimilitud del contrato de franquicia. Algunas medidas que se pueden tomar son: solicitar seguros de caución, derecho de retención sobre las facturas del contratista, auditorias de control, verificación del cumplimiento de obligaciones laborales y de la seguridad social previo pago de las facturas.⁸⁷

También quiero destacar que la sala IX recientemente en un caso condenó solidariamente al franquiciante a la luz del art. 30 de LCT a pesar de la existencia de un contrato de franquicia destacando que tenía como matiz diferenciador el caso específico en análisis, la situación de absoluta clandestinidad en la que se desarrolló la prestación que llevaba a cabo el franquiciante.⁸⁸

“Cabe destacar que nuestro más alto tribunal, en su actual integración, no abrió recursos, con expresa invocación del art. 280 CPCCN, con el voto en disidencia del Dr. Lorenzetti (en algunas oportunidades juntamente con el Dr. Fayt), quienes mantienen la postura tradicional asumida a partir de Rodríguez, hasta el dictado del fallo “Benítez” (Cort. Sup. 22/12/2009).”⁸⁹

La sentencia Benítez generó diversas interpretaciones. Martín José Moure opina que: *“Lo positivo es que le quito autoridad al fallo “Rodríguez” abriendo así las puertas a las distintas interpretaciones que los jueces han hechos sobre la materia con el fin de salva guardar el derecho de los trabajadores”*.⁹⁰

No comparto que la doctrina del fallo Rodríguez haya perdido su vigencia. En los casos en los que se rechazó no se critica la doctrina que sentó la Corte en 1993. Los casos en que la Corte da lugar a los recursos son la excepción, no la regla. Sin embargo, reconozco que implicó mayor respaldo para las salas que no comparten dicha doctrina.

Tampoco comparto con la Sala III que hayan cambiado circunstancias fácticas en lo que resulta relevante para aplicación del art. 30 al contrato de franquicia.

Los argumentos que justifican que la regla general debe ser la irresponsabilidad del franquiciante a la luz del art. 30 de LCT son:

- El contrato de franquicia no es un sub contrato en virtud del cual se terceriza la prestación de la actividad específica del franquiciante, sino que el franquiciante le otorga un sistema de negocios, que puede consistir en la venta de un producto y/o en la realización de un servicio, a cambio de un canon. En la tercerización se contrata a una tercera empresa (que se aprovecha de los beneficios y asume los riesgos de esa parte) para que lleve a cabo una parte del proceso productivo (no todo), es decir que esa etapa separable del resto se cumple fuera de la empresa. Son conceptos diferentes. En la franquicia no cede ningún establecimiento ni se subcontrata ningún servicio del mismo. Es una figura totalmente distinta a la tercerización a la cual alude el artículo 30 de la LCT.

- La franquicia no tiene como actividad propia la efectiva venta del producto o la prestación del servicio, sino la instalación de la marca, la “duplicación” o “imitación” de un sistema o formato de negocios exitoso y probado. No basta con que coincida el objeto social del franquiciante y del franquiciado, es necesario que lo que sea idéntica sea la actividad.

- Uno de los indicios que permiten concluir que no hay subcontratación es que el franquiciado obtiene sus ingresos de la colocación de los productos en el mercado y no del franquiciante.

- El contrato de franquicia no implica una cesión ya que el franquiciante no habilita a su nombre el negocio del tomador, ni fue titular del establecimiento o explotación que “cede”.

- El control que franquiciante efectúa se circunscribe a verificar el cumplimiento del contrato de franquicia, no se extiende a la buena o mala administración de la contraparte. Es decir, que se limita a controlar el cumplimiento de los parámetros de cantidad y calidad establecidos en el contrato, en otras palabras a

⁸⁶ “Farías, Alicia Cristina c. Dieta Club S.A. y otros” Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII, 17/06/2008.

⁸⁷ HERRIZUELO, Ricardo D. y NUÑES Pedro E., Op. cit., Pág. 609.

⁸⁸ “Rodríguez, Irene Filomena c. Adca S.A. y otros s/despido”. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IX, 26/04/2012.

⁸⁹ GRISOLIA, Julio Armando, Op cit. Pág. 138.

⁹⁰ MOURE- Martín José; op. cit., Pág. 1971.

que se efectuó la “imitación” de la franquicia sin que se realicen variantes que puedan atentar contra el prestigio de la marca. El franquiciante no ejerce el control sobre los dependientes del franquiciados.

- Se extiende excesivamente el ámbito de aplicación del 30 LCT ya que no deben responder por todas las obligaciones laborales que tengan aquellos con quienes celebra contratos de franquicia.

- La presunción de inconstitucionalidad de la imputación de responsabilidades por negocios ajenos, es decir de un contrato respecto del cual el franquiciante es un tercero. La excepción no se puede tornarse en regla y debe ser interpretada restrictivamente.

- La postura contraria atenta contra el aspecto económico del contrato de franquicia y la economía de la Argentina. El aspecto económico del contrato porque el franquiciante al realizar el contrato especula con la rentabilidad promedio del otorgamiento de una franquicia (un sistema de negocio “probado”), si se lo responsabiliza solidariamente al franquiciante se crea una situación de imprevisibilidad que altera la ecuación económica del contrato. El aumento los riesgos para el franquiciante trae como contrapartida la disminución de inversiones en el país lo que afecta negativamente la economía del país y disminuye las posibilidades para los pequeños comerciantes de utilizar un formato de negocios probados con el respaldo que implica tener un franquiciante (asesoramiento técnico, equipamiento, tecnología, un sistema de manejo gerencial o de comercialización, publicidad institucional) que pretende el éxito del negocio tanto o más que aquel.

- La interpretación del Art. 30 de la LCT debe ser estricta ya que la intención del legislador ha sido acotar solo a ciertos casos la responsabilidad refleja del contratante. De la exposición de motivos, que fundó su modificación en el año 1998 por la ley N° 25.013, surge que la finalidad del legislador fue limitar la responsabilidad solidaria.

- Se desvirtuaría la causa fin del contrato de franquicia ya que es esencial para el mismo la intención del franquiciante de expandir su marca mediante la inversión de una persona que actúa por su cuenta y riesgo, es decir sin contraer riesgo crediticio alguno por las tareas que esta desarrolla.

- Las partes del contrato de franquicia tienen independencia económica y jurídica, es decir que así como el franquiciado no responde por las deudas (de ninguna índole) del franquiciante, éste último tampoco responde por las de aquél. Ambas partes asumen sus respectivas obligaciones por su cuenta y riesgo.

- Del último fallo de la Corte Suprema, con la ejemplaridad que conlleva, la doctrina del art. 30 de la LCT no es aplicable cuando un empresario suministre a otro un producto determinado desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución. En la práctica se logra por ejemplo mediante el contrato de franquicia, es decir que el franquiciante se vincula con el franquiciado sin contraer riesgo crediticio alguno por las actividades de éste.

- No puede presumirse la existencia de intermediarios fraudulentos.

Fijada esta regla, quiero también destacar que los trabajadores tienen disminuida su capacidad para negociar, hay altas tasas de desempleo, desplazamientos por causas tecnológicas, reestructuraciones empresarias, todos este cúmulo de factores hacen que el contrato de trabajo en la mayoría de los casos sea un contrato de adhesión, en el cual el arbitrio del trabajador se reduce a aceptar la oferta hecha por el empleador.

El orden público laboral tiende a asegurar los derechos del trabajador y hacer cumplir principios fundamentales para la comunidad. La ley laboral niega validez a las cláusulas que otorguen a los trabajadores derechos menos favorables a las normas imperativas mínimas e inderogables. Solo pueden ser dejadas de lado para dar mayores beneficios a los trabajadores (lo diferencia del orden público general).

Para evadir esas condiciones mínimas en algunas ocasiones se recurre a mecanismos o actos bajo los cuales se disimula la figura jurídica real o las formas de la relación contractual. En otras palabras se trata de hacer parecer que el vínculo entre las partes no es laboral.

La Ley de Contrato de Trabajo específicamente sanciona con nulidad todo trato en que una parte haya procedido con simulación o fraude a la ley laboral.

“Según la técnica empleada para eludir el cumplimiento de la norma laboral se suele distinguir entre los casos de simulación y los de fraude laboral. El primero consiste en disimular una relación contractual laboral bajo la apariencia de otra que, naturalmente, no tiene ese carácter; en el segundo, mediante un hábil rodeo, se recurre a la opción de caminos desviados tendientes a lograr que el incumplimiento de las normas imperativas quede a salvo de toda posible sanción, porque otras proposiciones normativas, mañosamente elegidas, parecen consentirlo.”⁹¹

⁹¹ GARCIA VIOR, Andrea E. y RAINOLTER, Milton . Op. cit. pag. 8.

*“En los tiempos que corren la contratación y la subcontratación de servicios a nivel interempresario (...) en modo alguno importa o presume para los trabajadores afectados un artilugio para burlar el cumplimiento de la ley. Corresponde destacar que “la solidaridad para quienes contraten o subcontraten, surge aunque no haya existido fraude laboral y, más aún se origina, precisamente, cuando no existe fraude. Si existe fraude o simulación, el caso encuadra en el art. 14 de la LCT y por consiguiente no hay solidaridad, sino responsabilidad directa. (...) La contratación o subcontratación de tareas con otra empresa (...) es un negocio lícito, no simulado ni fraudulento, salvo que concurran las circunstancias que permitan encuadrar esa misma subcontratación a su vez, y por otros motivos de carácter autónomo, en cualquier otro supuestos de fraude o simulación”.*⁹²

Hay que evitar la simplificación en el análisis de los casos en que más de una empresa se ve involucrada en un mismo proceso productivo. Jurídicamente han surgido y surgirán infinidad de formas contractuales, algunas de gran complejidad y que no se emparentan con las formas tradicionales de cesión del establecimiento, contratación y subcontratación de trabajos y servicios que hagan a actividad normal y específica propia del establecimiento. El legislador no pudo preverlas al momento de sancionar la norma, pero esto no autoriza a extender excesivamente su ámbito de aplicación sino que los legisladores tienen el deber de actualizar las normas a los cambios que la realidad exige.

*“No se trata de extender la responsabilidad a todo empresario que se valga de contratistas o subcontratistas, sino sólo de garantizar el pago de los créditos laborales a los trabajadores afectados a la tareas delegadas por el principal a contratistas y subcontratistas, en tanto las tareas y los servicios contratados hagan a la actividad normal y específica propia del establecimiento.”*⁹³

Respecto del proyecto es positivo que prevea expresamente la independencia entre las partes como principio general. Sin embargo, el disponer *“excepto disposición legal expresa en contrario”* permite justificar todas las posiciones doctrinarias que se puedan imaginar. Sería conveniente que prevea los parámetros para imputar la responsabilidad. De esta manera se hubiera resuelto el problema en vez de evadirlo.

En estas condiciones el problema se mantiene con los mismos matices que en la actualidad ya que el art. 30 sigue vigente. Lo único que variara es que ya no se va a poder dudar que la regla general es que el franquiciante no responde ante el personal del franquiciado salvo casos de excepción. De esto emana una regla de interpretación ya que al tratarse de supuestos de excepción estos deben ser interpretados en forma restrictiva o más correctamente de interpretación estricta.

Es controvertible la conveniencia de regular el contrato de franquicia ya que mientras este fue un contrato atípico este contrato funcionó correctamente. El argumento más práctico a favor de una regulación expresa completa y autónoma es brindar soluciones expresas a los casos controvertidos que se fueron planteando. De esta manera se lograría seguridad jurídica aumentando la previsibilidad y evitando litigios. El hecho de que cualquier ley pueda contradecir lo establecido en el Código Civil puede agravar la seguridad jurídica y deja abierta la puerta para que en cualquier momento se le extienda la responsabilidad al franquiciante por un hecho que en principio le es ajeno.

En síntesis, de todo lo expuesto quiero destacar que salvo los casos de excepción los franquiciantes no responden por los incumplimientos laborales del franquiciado ya que el contrato de franquicia no se ve comprendido por la subcontratación, ni por la cesión a la que alude el art. 30 de LCT. Sería conveniente que en el proyecto se determinen expresamente los parámetros para determinar los supuestos de excepción (por ser tales deben ser interpretados en forma estricta) en que los franquiciantes deberían responder ante el personal del franquiciado.

⁹² VASQUEZ VIALAR, Derecho del trabajo y de la seguridad social, t. 1, p. 199 citado por GARCIA VIOR, Andrea E. y RAINOLTER, Milton . Op. cit. pág. 10.

⁹³ GARCIA VIOR, Andrea E. y RAINOLTER, Milton . Op. cit. pág. 8.

8) Hipótesis

La única regla constitucionalmente válida es entender que el contrato de franquicia no se ve comprendida por la cesión, ni la subcontratación de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento a las que hace alusión el art. 30 de la ley de Contrato de Trabajo.

Algunos parámetros a tener en cuenta para que en el caso concreto (debiendo realizarse una interpretación estricta) resulte responsable el franquiciante son que:

- No exista una auténtica independencia del “franquiciado”.
- El franquiciado no fuera traído como parte al proceso.
- El franquiciado sea dependiente del franquiciante y tenga una franquicia. Es decir, que sea empleado del franquiciante y franquiciado a la vez.
- El franquiciante reserve la exclusividad en la provisión de materia prima y el franquiciado solo cumpla un rol menor o decorativo en su elaboración.
- Clandestinidad en la relación entre el franquiciante y el franquiciado, y/o entre el franquiciante y el personal del franquiciado.
- El “principio de primacía de la realidad” hace que con independencia del nomen iuris o denominación que las partes le otorguen al vínculo, lo que resulta relevante es la existencia o no de una relación de trabajo subordinado en la realidad. Es necesario que el contrato coincida con la realidad.
- El franquiciante excediendo de sus facultades de contralor genere en el personal dependencia técnica, económica o personal sobre los empleados del franquiciado. Vale decir, que esta subordinación se puede ejercer directamente sobre el personal o indirectamente, es decir que el franquiciante a través del franquiciado da órdenes a su personal (por ejemplo, le impone al franquiciado que cambien a un determinado empleado de sucursal). Esta dependencia se puede dar por ejemplo si:
 - El empleado cambia de sucursal o sede permanentemente.
 - Franquiciante entrene, capacite y actualice al personal del franquiciado en técnicas de procedimiento para mantener e incluso incrementar la eficacia del negocio.
 - El franquiciante no utilice los servicios del personal del franquiciado.
 - El franquiciante no le imparta órdenes a los dependientes del franquiciado.

Vale decir, no es en sentido estricto una excepción, ya que precisamente se imputa responsabilidad al “franquiciante” porque no hay un verdadero contrato de franquicia ya que los roles del franquiciante y del franquiciado en vez de estar claramente definidos se confunden de manera tal que se desvirtúa la esencia del contrato de franquicia. No hay dos partes independientes que actúan bajo su cuenta y riesgo que cooperan entre si, sino que el franquiciante es el dueño del negocio, siendo el denominado franquiciado una mera apariencia o ambas partes conforman una sociedad tomando ambos las decisiones comerciales y laborales.

El contrato de franquicia es un negocio lícito, no simulado ni fraudulento. En caso de que concurren motivos de carácter autónomo, por los cuales surja que es una mera simulación (siempre será relativa, ya que se oculta un acto real, la relación laboral, por uno simulado, el contrato de franquicia) o haya habido fraude no hay solidaridad, ni resulta aplicable el art. 30, sino que hay responsabilidad directa del “franquiciante” conforme al art. 14 de la LCT. Lo contrario implicaría desconocer que estas contrataciones en algunas ocasiones son utilizadas como prácticas evasoras con el mero objetivo de evadir obligaciones laborales y de seguridad social.

9) Bibliografía

- ACKERMAN- Mario E., Antes y después de “Rodríguez” (Breve memoria de un paradigmático vaciamiento y mutación de la tutela normativa) “La Solidaridad en el Contrato de Trabajo”, Rubinzal Culzoni, 2001-1, Santa Fe, en revista de derecho laboral.
- GARCIA VIOR, Andrea E. y RAINOLTER, Milton, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo DEPALMA, Ciudad de Buenos Aires, 2008.
- GASTALDI-José María; *Introducción al Estudio del Contrato*, Tomo I, 1º Edición, Fondo Editorial de Derecho y Economía,, La Ley, Buenos Aires, 2004.
- GRISOLIA, Julio Armando, Op cit. Pág. 138 GRISOLIA, Julio Armando, “*Manual de Derecho Laboral*”, Abeledo Perrot, Sexta edición, Buenos Aires, 2010.
- HERRIZUELO , Ricardo D. y NUÑES Pedro E., “*Responsabilidad Solidaria en el Contrato de Trabajo*”, Hamurabi, José Luis Dipalma Editor, Ciudad de Buenos Aires, 2003.
- KLEIDERMACHER- Jaime L., Desarrollo y Derecho Aplicable de la Franquicia Comercial en el Mundo” en Franchising, Aspectos económicos y jurídicas, Abeledo Perrot, Segunda Edición, 1995.
- MAZA, Miguel Ángel, “La Corte Suprema cambia su interpretación del artículo 30 de la LCT. El abandono de “Rodríguez, Juan R. C/ Compañía Embotelladora Argentina SA y otro””, por Revista de Derecho Laboral, 1º Edición, Editorial Ruvenzal Culsoni., Buenos Aires, 2009-1,Pág. 10 y 11.
- MOURE- Martín José; “*Reflexiones sobre la responsabilidad del franquiciante frente a terceros dependientes del franquiciado* ”, en Revista del Derecho del Trabajo, La Ley, Buenos Aires, Volumen 2011-8.
- NANCY N.- El Hay; “La responsabilidad solidaria en la franquicia y en la cesión parcial del establecimiento”, en Revista de Derecho Laboral, 1º Edición, Editorial Ruvenzal Culosal, Buenos Aires, 2009-1,. pág. 119 y 120.
- ORTUÑO BAEZA, M. Teresa – “*Contratos Internacionales*”, Tecros, España, 1997.
- PAGANO SÁNCHEZ- Francisco, “El contrato de franquicia comercial. Responsabilidad del franquiciante por las obligaciones laborales del franquiciado a la luz del Art. 30 de la LCT”, Errepar, 2008, Buenos Aires.
- RODRIGUEZ MANCINI – Jorge; Los alcances del Artículo 30 de la LCT, “La Solidaridad en el Contrato de Trabajo”, Rubinzal Culzoni, 2001-1, Santa Fe, en revista de derecho laboral.

10) Fuentes de Información

- MARZORATI- Osvaldo; “Franchising. Su estancamiento y el art. 30 de la ley de contrato de trabajo”, Publicado en: LA LEY 18/11/2008, 1 - LA LEY 2008-F, 1163. Página de Internet: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007a0000013a98149ee9a49a2c47&docguid=i3D0358C138BA475E864542A84C5F607B&hitguid=i3D0358C138BA475E864542A84C5F607B&spos=7&epos=7&td=9&ao=&searchFrom=&savedSearch=false&context=17&crumb-action=append> , visto el 25/10/2012. Pág. 2.

11) Jurisprudencia

Fallos de la Corte Suprema

- “Benítez, Horacio Osvaldo v. Plataforma Cero SA y otro”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 22/12/2009.
- “Rodríguez, Juan R. c. Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro.”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15/04/1993.

Fallo plenario

- “Ramírez v. Russo Comunicaciones e Insumos SA”, Fallo Plenario 309 de la Cámara Nacional del Trabajo. 3/2/2006.

Fallos de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo:

- “Armocida Roberto c. Crush y otros s/despido”. Cámara Nacional de apelaciones del Trabajo, Sala C, DT, 1984-A, 617. Vale decir, que en el momento del caso estaba vigente el art. 30 con la redacción que dispuso la ley 21.297.
- “Escalante, Patricia Susana c/ Grupo Meflur S.A. y otro s/ Despido”, Cámara Nacional del Trabajo, Sala VII, 19/5/04, sent. 37.545.
- “Farías, Alicia Cristina c. Dieta Club S.A. y otros” Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII, 17/06/2008.
- “Fernández, Mirta L. c. Aquino, Marciana y otro”. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, 28/02/2007.
- “González Germán Luis c/Castro Damián Marcelo y otros s/despido” Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IX, 690 23/3/12.
- “Lazarte, Paola Karina y otros c. Sefama S.A. y otro” Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII, 09/09/2008.
- “Leguizamón, Pablo J. v. Palerva SA y otro”, Cámara Nacional del Trabajo, Sala II, 23/4/2008.
- “López, Paul Elías Josue c. Día Argentina S.A. y otro s/ despido”, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala X, 31/05/2011.
- “Mazzini, Silvia B. c/ Bonafide SA y otro s/ despido”, Cámara Nacional del Trabajo, Sala V, TSS, 1999-684.
- “Montes, Walter J. c/ Bonafide SA y otro s/ despido”, Cámara Nacional del Trabajo, Sala VIII, 30/3/99, TSS, 1999-685.
- “Pedroza, Hugo D., y otros c/ Manjares SRL y otros”, Cámara Nacional del Trabajo, Sala II, 21/7/95, JA, 1996-III-106.
- “Pereyra, Liliana María Del Milagro C/ Arista, Marcelo Daniel Y Otro S/ Despido”, Cámara Nacional del Trabajo, Sala VII, 21/9/05, sent. 38.771.
- “Preiti, Pantaléon Lujan C/ Elemac SA y otra s/ despido” Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII, 20/08/2008
- “Punta, Diego Leonardo c. Pronto Wash S.A. y otros s/ despido”, Cámara Nacional del Trabajo, Sala III, 19/2/07, sent. 88.519.
- “Rodríguez, Irene Filomena c. Adca S.A. y otros s/despido” Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IX, 26/04/2012
- “Serrantes, Milagros J. I. c/ Quiñones, Julio H. y otro s/ despido”, Cámara Nacional del Trabajo, Sala VII, sent. 40.115.