

OPCION

ARTICULO 16	139
1. Finalidad de la opción	139
2. Alcances de la opción	140
3. Carácter excluyente de la opción	142
4. Causahabientes	143
5. Acciones civiles. Aplicación de leyes y principios del Derecho Civil	143
6. Atribución de competencia a la justicia civil	145
7. Invitación a las provincias	146

OPCION

Art. 16 El trabajador o sus causahabientes, según el caso, podrán optar entre los derechos e indemnizaciones que le corresponden según el sistema de responsabilidad especial que se establece en esta ley o los que pudieran corresponderle según el Derecho Civil. Sin embargo, ambos sistemas de responsabilidad son excluyentes y la iniciación de una acción judicial o la percepción de cualquier suma de dinero en virtud de uno de ellos, importa la renuncia al ejercicio de las acciones y derechos y al reclamo de las indemnizaciones que pudieran corresponderle en virtud del otro.

Para las acciones del Derecho Civil se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al Derecho Civil, con excepción de lo dispuesto en los artículos 13 y 17 de esta ley. En la Capital Federal será competente la justicia civil.

Invítase a las provincias para que determinen la competencia en esta materia, según el criterio establecido precedentemente.

1. Finalidad de la opción

El artículo 16 de la ley es el sustituto del viejo artículo 17 de la ley 9688. Al igual que su antecesora, la nueva norma dispone que el trabajador podrá optar entre los derechos e indemnizaciones que le corresponden según el sistema de responsabilidad que se establece en la ley o las que pudieran corresponderle según el Derecho Civil.

Se advierte en primer término la modificación del texto anterior en cuanto refería a la "acción de indemnización especial" y a "el

derecho común”, por la mención que ahora se hace de los derechos e indemnizaciones y del Derecho Civil. Más allá de las mencionadas variaciones terminológicas el nuevo texto mantiene la orientación de la histórica norma derogada, en cuanto a la posibilidad de que el obrero o sus derechohabientes puedan reclamar la indemnización del daño sufrido a través del ejercicio de acciones con fundamento en normas del Derecho Civil o por vía de la acción específica que prevé la ley de accidentes. Esta última alternativa, que históricamente se añadió con posterioridad a la posibilidad anterior preexistente, fue introducida por la ley 9688 a los fines de facilitar al trabajador una vía más rápida que le permitiera percibir en corto tiempo, aunque tarifada, la indemnización por el daño sufrido. Tal criterio se mantiene en esta nueva ley 24.028.

2. Alcances de la opción

La redacción de la nueva norma legal excluye ahora la mención al dolo o negligencia del patrón que en el texto anterior se vinculaba al ejercicio de las acciones del derecho común. Con ello, al eliminar la referencia al carácter doloso o culposo del accionar patronal, entendemos que queda superada por el texto legal la discusión que motivara el fallo plenario N° 169 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, del 26 de octubre de 1971, en autos “Alegre c/Manufactura Algodonera Argentina” (D.T. XXXII-24). Consecuentemente queda legislativamente consagrado el criterio que entendió que el trabajador podía fundar el reclamo civil tanto en normas de responsabilidad contractual (art. 520 del Cód. Civil), como extracontractual del empleador (art. 1068 del Cód. Civil) y dentro de este último ámbito por responsabilidad subjetiva (art. 1109 del Cód. Civil) o de naturaleza objetiva (art. 1113 del Cód. Civil, como asimismo arts. 1124 y ss. de dicho cuerpo legal, normas estas últimas que frecuentemente sirven de fundamento en demandas por accidentes de trabajo ocurridos en el ámbito rural).

La vía del artículo 75 de la Ley de Contrato de Trabajo no ha sido derogada.

La norma derogada de la ley 9688 cuando aludía a la opción, se refería a las acciones del “derecho común”. Tal expresión de la vieja norma fue entendida por calificada doctrina en el sentido de que la

opción brindada por la Ley de Accidentes del Trabajo no sólo comprendía a las acciones del Derecho Civil, sino también a la del artículo 75 de la Ley de Contrato de Trabajo que estatuye una obligación de seguridad a cargo del patrón (conf. Vázquez Vialard, Antonio, *Accidentes y enfermedades del trabajo*, pág. 24; Fernández Madrid, Juan Carlos, *Tratado práctico de Derecho del Trabajo*, t. II, pág. 1093).

El artículo 16 de la ley 24.028 cuando alude a la opción expresamente menciona a los derechos e indemnizaciones del Derecho Civil, con lo cual no cabe duda que la nueva disposición no contempla a la Ley de Contrato de Trabajo como una vía de acción alternativa.

No obstante lo expuesto, entendemos que el nuevo texto legal no autoriza a interpretar que el trabajador o sus derechohabientes no podrán de ahora en más formular reclamos indemnizatorios a raíz de incumplimientos del empleador a la obligación que a su cargo estatuye el artículo 75 de la Ley de Contrato de Trabajo. Y ello así, en primer término porque la ley 24.028 no ha derogado la citada disposición de la Ley de Contrato de Trabajo y, en segundo lugar, porque entendemos que cuando el artículo 17 de la ley 9688 aludía al "derecho común", no se refería a la Ley de Contrato de Trabajo, ya que dicha ley laboral no existía en 1915, por lo que es obvio que no pudo haber sido contemplada por el legislador de ese entonces como alternativa de acción.

Además la norma del artículo 75 de la Ley de Contrato de Trabajo genera para el empleador una obligación que se deriva del contrato de trabajo, por tanto, de verificarse un incumplimiento a tal obligación ello autorizará el reclamo indemnizatorio del obrero con independencia de las alternativas indemnizatorias a que se refiere la opción de la Ley de Accidentes del Trabajo.

En definitiva, entendemos que la redacción de la ley 24.028 al referir solamente al Derecho Civil como alternativa de opción, no excluye la posibilidad de que el trabajador o sus derechohabientes fundamenten un reclamo indemnizatorio en la norma del artículo 75 de la Ley de Contrato de Trabajo, en cuyo caso no existe tarifa resarcitoria.

Se mantienen en consecuencia para el trabajador que sufre perjuicios vinculados causalmente con el trabajo, tres posibilidades de acción para lograr la reparación del daño sufrido: la específica de la Ley de Accidentes del Trabajo (tarifada), las que brinda el Derecho Civil y la que se deriva de la obligación del artículo 75 de la Ley de

Contrato de Trabajo, a cargo del empleador (ambas sin limitación indemnizatoria).

3. Carácter excluyente de la opción

Así como se mantiene para el trabajador la posibilidad de opción entre el régimen indemnizatorio tarifado y la alternativa de reparación ilimitada del Derecho Civil, la elección de uno u otro sistema continúa siendo de carácter excluyente. Es decir, que iniciada una acción judicial o cobrada por el trabajador una suma dineraria en virtud de alguna de las alternativas, ello es reputado por la ley como la renuncia al ejercicio de acciones, derechos y reclamos indemnizatorios que le pudieran corresponder en virtud de la otra.

Al respecto, durante la vigencia de la ley 9688, se había decidido que la circunstancia de que el trabajador hubiera percibido los salarios correspondientes a la incapacidad temporal no significaba opción por la acción especial de la ley 9688 (C. N. A. T., sala V, L.T. XXVI-A, pág. 539). En el mismo sentido se entendió que tampoco configuraba el ejercicio de la opción que refería la ley el hecho que el trabajador accidentado aceptara la asistencia médica y farmacéutica que le brindara el empleador, por entenderse que tal aceptación del obrero no podía reputarse como una decisión libre y voluntaria del trabajador en atención al estado de necesidad en que a raíz del accidente se encuentra (conf. Vázquez Vialard, *Efectos laborales de los infortunios y su reparación según las normas del derecho común y del trabajo*, Rev. Col. de Abog. de Córdoba, 1979, N° 7).

En general podemos afirmar que el ejercicio de la opción se habrá configurado cuando sea el resultado de un acto del trabajador obrado con discernimiento, intención y libertad.

Para que el inicio de la acción judicial pueda ser considerada como el ejercicio de la opción a la que se refiere la ley se requiere la traba de la litis, puesto que hasta ese momento se puede desistir del reclamo o modificarse su objeto y alcances (conf. García Martínez, Roberto, *La opción en las acciones de la Ley de Accidentes de Trabajo*, D.T. 1989, pág. 1906; en contra, Vázquez Vialard, quien entiende que basta la promoción de la demanda aunque no haya notificación a la contraria, *Accidentes y enfermedades...* cit., pág. 31, nota 66).

Si de acuerdo al texto de la nueva ley el empleado denunciare la

existencia de un daño psicofísico ante la autoridad administrativa, y ésta constatare la existencia de aquél mediante dictamen médico (art. 15 de la ley), ni la notificación de este último ni la denuncia del hecho pueden entenderse como el ejercicio de la opción por el sistema de la ley, en tanto no implican ni percepción de una suma dineraria ni inicio de acción judicial. Sólo cabrá reputar como ejercicio de tal opción la percepción total de la suma resultante del convenio homologado por la autoridad administrativa (art. 15, séptimo párrafo de la ley), la reclamación judicial ejecutiva del monto resultante de dicho convenio homologado (art. 15, octavo párrafo de la ley) o la reclamación judicial por la indemnización específica de la ley.

4. Causahabientes

En el nuevo texto se incluyen expresamente a los causahabientes del trabajador como titulares legitimados para ejercer la opción en caso de fallecimiento de aquél. Consecuentemente resultan extensivas a dichas personas lo precedentemente expuesto con relación a qué actos configurarían o no el ejercicio de la opción excluyente que prevé la norma.

5. Acciones civiles. Aplicación de leyes y principios del Derecho Civil

Dispone también la ley en el artículo que comentamos que cuando el trabajador o sus derechohabientes hubieran ejercido la opción por las acciones del Derecho Civil, se aplicará al respecto la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes a dicha rama del derecho, con excepción de las disposiciones de los artículos 13 y 17 de la ley 24.028, cuyas normas serán de aplicación aun cuando se demande por vía civil (ver comentarios respectivos).

Tanto la aplicación de la legislación de fondo civil como los principios generales de esa rama del derecho resultan entonces una directa consecuencia de la opción ejercida por la acción civil.

La discusión que ya durante la vigencia de la ley anterior se planteaba acerca de si se aplicaban o no las normas tuitivas del Derecho del Trabajo en cuanto a la apreciación de la culpa del trabajador (cuando se había accionado por vía civil), nos parece una disquisición más semántica que de fondo.

Es que ejercida una acción con fundamento en normas civiles

resultaba obvia la aplicación de las disposiciones de esa rama del derecho, sin que pudiera producirse un traspaso de normas laborales al ámbito civil. El carácter excluyente de la opción impedía claramente tal posibilidad.

El texto actual es terminante en cuanto a esto, lo que impedirá toda interpretación en sentido contrario.

Tanto antes como ahora, entendemos que la cuestión se centraba y se ubica en la adecuada valoración de la conducta del trabajador a los fines de determinar si en el caso concreto existió o no culpa que pueda imputársele, extremo que necesariamente repercutirá sobre la responsabilidad atribuible al empleador.

Resulta claro que tal apreciación del obrar del obrero debe efectuarse a través del tamiz que conforman los principios emanados de los artículos 512 y 902 del Código Civil. Así entonces, debe contemplarse el mayor o menor deber de obrar con prudencia y la posible omisión de diligencias exigibles al obrero, según la naturaleza de su obligación, pero ello de acuerdo a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Es decir, teniendo en consideración que se trata de un hecho ocurrido a un trabajador en ejercicio de la función impuesta por la tarea o en ocasión de ésta, que puede resultar por sus características más o menos riesgosas o peligrosas, o por la naturaleza de los elementos manejados o por su mayor o menor peligrosidad. Ello implicará que el juzgamiento deberá hacerse de acuerdo a las pautas particularizantes de ese hecho ocurrido en función de una tarea dentro del marco laboral, en el cual un hecho puede no ser aislado, sino consecuencia de un hecho o varios hechos anteriores, considerando el factor acostumbramiento a la tarea y al peligro, afinándose así el concepto de culpa tal como lo requiere el artículo 512 del Código Civil.

Es que la aplicación de la normativa civil a raíz de la opción que brinda la ley, no altera el hecho objetivo de que la consecuencia dañosa proviene de un accidente producido por el hecho u ocasión del trabajo, circunstancia que no permite hacer abstracción de las características de la relación que mantienen las partes en virtud del contrato de trabajo.

La subordinación técnica, jurídica y económica que caracteriza a la vinculación laboral debe hacer que en cada caso concreto se profundice el análisis de las respectivas conductas de las partes,

como paso previo a la atribución de responsabilidad teniendo siempre en cuenta el especial ámbito en que se produjo el evento dañoso, y en ese riguroso análisis deberá ponerse especial cuidado con aquellos supuestos en los que la culpa que se atribuya al obrero revista el carácter de leve, desde que precisamente en razón de la dependencia motivada por la relación laboral, muchas de las conductas supuestamente culposas del obrero no serán sino consecuencia del propio accionar negligente o descuidado del empleador.

El temor reverencial del obrero, su afán de hacer méritos ante el patrón, su necesidad económica, los ritmos de producción impuestos por el empleador, las instrucciones que este último haya impartido o no para la realización de tareas, la tolerancia del patrón respecto de modalidades de ejecución de trabajos que no son las adecuadas pero que redundan en un beneficio económico para él, el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene, etc., serán todas circunstancias que no deberán soslayarse en el camino hacia una justa asignación de responsabilidades.

Ello no significará en manera alguna traspolar normas laborales a una cuestión civil, sino por el contrario no implicará más que la aplicación de la propia normativa civil que ordena la valoración de las conductas de acuerdo a la naturaleza de la obligación, a las circunstancias de las personas, del tiempo, del lugar y al mayor y menor deber de previsión que les sea exigibles a los sujetos de la relación (arts. 512 y 902 del Cód. Civil).

Así como al trabajador le resultarán aplicables las citadas normas del Derecho Civil, también lo serán para el empleador, a quien por su situación de preponderancia en la relación laboral, le corresponde el mayor deber de obrar con cuidado y previsión.

6. Atribución de competencia a la justicia civil

La aplicación de las normas de procedimientos civiles que prevé la ley para el caso de optarse por la acción respectiva, guarda concordancia con la disposición que establece que la competencia en estos casos se atribuirá a los tribunales con jurisdicción en materia civil.

Claro está que esta disposición sólo tendrá vigencia en el ámbito de la Capital Federal, en donde el fuero laboral y el fuero civil mantienen autonomía jurisdiccional, pero carecerá de efectos cuando

ambas materias sean de competencia de un mismo tribunal como ocurre con los tribunales federales en el interior del país.

La disposición comentada implica entonces en lo que respecta al ámbito de la Capital Federal, la modificación de lo dispuesto por el artículo 20 de la ley 18.345 (Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo), en cuanto atribuye a la Justicia Nacional del Trabajo la competencia en las causas suscitadas entre trabajadores y empleadores relativas a un contrato de trabajo, cuando se fundaran en disposiciones del derecho común.

No nos parece acertado el cambio operado con relación a la atribución de competencia a los tribunales civiles. En primer lugar porque ello implicará una sobrecarga de tareas para el fuero civil respecto de causas que hasta ahora resultaban extrañas a su competencia, en segundo término, la atribución de competencia a los tribunales civiles significará desaprovechar la especialización de los funcionarios y magistrados del fuero laboral, quienes ya han demostrado acabadamente su idoneidad en la tramitación y decisión de este tipo de procesos y, por otra parte, aun cuando dichas causas deban resolverse por aplicación de la ley civil, el origen del hecho dañoso se hallará siempre inexorablemente vinculado con el hecho del trabajo, siendo por ende la magistratura del trabajo la más calificada para evaluar lo atinente a dicho especial ámbito.

Cabe referir que en materia de competencia la Corte Suprema de Justicia de la Nación había ya resuelto con anterioridad que correspondía la competencia de la Justicia Federal, en lo Civil y Comercial, cuando habiéndose optado por la acción civil se demanda al Estado Nacional ("Sonnande, R. B. c/Estado Nacional [Ministerio del Interior] y otros s/cobro de pesos", 27-8-85).

7. Invitación a las provincias

Culmina el artículo 16 con una invitación a los Estados provinciales para que legislen de conformidad con las pautas establecidas por la nueva ley.

Tal invitación deriva de la imposibilidad del Estado Nacional de legislar en materia de procedimientos en el ámbito de las provincias, en virtud de atribuciones que son propias de estas últimas y no delegadas a la Nación (art. 104, C. N.).