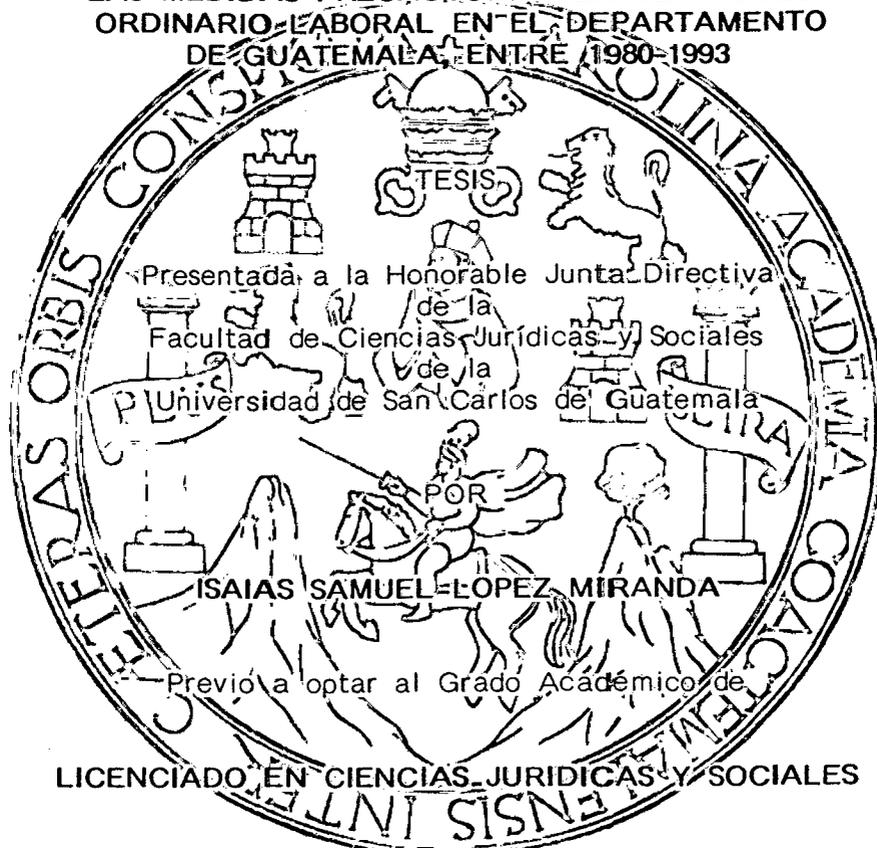


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS EN EL PROCESO
ORDINARIO LABORAL EN EL DEPARTAMENTO
DE GUATEMALA, ENTRE 1980-1993**



Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

ISAIAS SAMUEL LOPEZ MIRANDA

Previa a optar al Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Abril de 1994

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
T(1436)

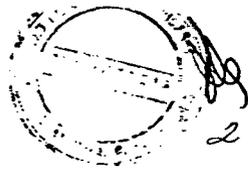
**JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizabal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO	
(en funciones)	Lic. Ricardo Ambrocio Díaz y Díaz
EXAMINADOR	Lic. José Amilcar Velásquez Zárate
EXAMINADOR	Licda. Ana Jesús Ayerdi Castillo
EXAMINADOR	Lic. Mario Ramiro Pérez Guerra
SECRETARIO	Lic. Jorge Armando Valverth Morales

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



241-94

Guatemala, 21 de enero de 1994

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

24 ENE. 1994

RECIBIDO - 5
Ene 24 1994
OFICIAL

Licenciado
JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor Decano:

Atentamente me dirijo a usted, para informarle que he cumplido con el cargo de asesorar al Bachiller ISALAS SAMUEL LOPEZ MIRANDA, en la elaboración de su trabajo de Tesis que tituló: LA FALTA DE APLICACION SUPLETORIA DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL PARA LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL, EN EL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA ENTRE 1980-1993, Tesis que considero de utilidad y de interés para los estudiosos del derecho laboral.

Fue poca mi orientación al respecto, por cuanto el trabajo del Bachiller López Miranda, fue efectivo y él se preocupó por investigar a efecto de obtener la información necesaria y por llenar el trabajo los requisitos necesarios, considero que debe ser aceptada conforme el Reglamento de Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis y de ser así deberá seguir con el trámite señalado por dicho Reglamento hasta su aprobación definitiva.

Sin otro particular, me suscribo como siempre como su servidor y amigo,

Jorge Leonel Franco Morán
Lic. Jorge Leonel Franco Morán
Abogado y Notario



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



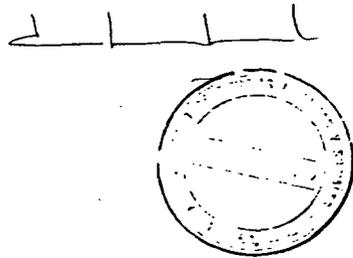
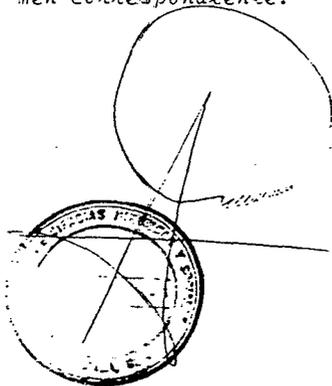
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, enero veintiseis, de mil novecientos noventi-
cuatro, -----

Atentamente pase al Licenciado MARCO TULLIO CASTILLO LUTIN,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller
ISAIAS SAMUEL LOPEZ MIRANDA y en su oportunidad emita el re-
men correspondiente. -----



Guatemala, 7 de marzo de 1994

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

07 MAR. 1994

RECIBIDO
OFICIAL

Licenciado
Juan Francisco Flores Juárez
Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Decano:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de resolución de ese decanato, procedí a revisar el trabajo de Tesis del Bachiller ISAIAS SAMUEL LOPEZ MIRANDA, el cual se titula: "LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL EN EL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, ENTRE 1980-1993".

El trabajo tiene carácter monográfico y trata un tema de mucho interés para la clase trabajadora, pues la falta de una regulación legal, congruente con los principios que informan el Derecho del Trabajo, en lo relativo a medidas precautorias, ha provocado que los trabajadores permanezcan indefinidamente en un proceso, que a veces tienen que abandonar por no poder continuar con el mismo o bien llegar al final con una sentencia favorable que luego no pueden ejecutar, porque el patrono ya ha sustraído sus bienes de la persecución legal.

Por mi parte le hice algunas sugerencias al Bachiller López Miranda, con las cuales él estuvo de acuerdo y tuvieron como consecuencia el cambio de denominación del trabajo, que del original presentado quedó como aparece en la parte introductoria de este dictámen, modificando también algunas conclusiones.

Por lo demás el autor utiliza las técnicas adecuadas para este tipo de investigaciones, consultó la bibliografía recomendable, arribando a conclusiones congruentes con el informe que presenta, por lo que OPINO: Que el mencionado

trabajo, si puede servir de base para el exámen correspondiente, previo a obtener el Grado Académico y los Títulos Profesionales de Abogado y Notario, por parte del Autor.



Sin otro particular, me suscribo del señor Decano con muestras de mi consideración y estima.

LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTIN
REVISOR.

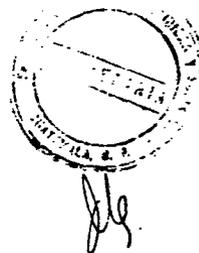
*Lic. Marco Tulio Castillo Lutin
Abogado y Decano*

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



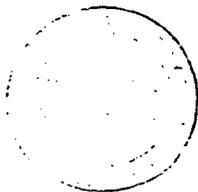
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala marzo quince, de mil novecientos novecicuatro.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller ISAIAS SAMUEL
LOPEZ MIRANDA intitulado "LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS EN EL
PRÓCESO ORDINARIO LABORAL EN EL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA,
ENTRE 1980-1993". Artículo 22 del Reglamento para Exámenes
Técnico Profesionales y Público de Tesis. -----



DEDICO ESTA TESIS:

A DIOS, Como Supremo y Creador de Todo.

A mis padres, TEODORO ALEJANDRO LOPEZ VELASQUEZ y MARCELINA MIRANDA DE LOPEZ, por sus guanzas y sabias enseñanzas, durante todo el desarrollo de mi vida, siendo un claro ejemplo donde yo pudiera ver cristalizado el fruto de mis esfuerzos.

A mi esposa, AMADA CRISTINA MORALES ESCOBAR, con mucho amor, por su apoyo, paciencia y comprensión.

A mis hermanos: VICTORINA (Q.E.P.D.), MARCOS ROBERTO, REINA EMILIA, ELIAS ISRAEL y HUBER DAVID, por sus ayuda incondicional durante todo el transcurso de mi carrera, a ellos con todo respeto y agradecimiento.

A mis sobrinos: SANDRA, NORMA, DORA, ERICKA, SARITA, WALTER, HEBERTO y LUIS, con mucho cariño.

A mis cuñadas: EULALIA FUENTES DE LOPEZ y EVERILDA HERNANDEZ DE LOPEZ, con mucho aprecio.

A mis amigos, ARNOLDO RUBEN VILLATORO MENENDEZ y LIC. JUAN JOSE ESTRADA FRANCO, con mucho agradecimiento.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala, y especialmente a la FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES; y

A toda la clase trabajadora de Guatemala, a todos los niveles en que se encuentren laborando, esperando que en esta forma pueda contribuir aunque en menor medida, al fortalecimiento de la defensa de sus derechos y que mediante una justicia al servicio de dicha clase, lograr una Guatemala como la que todos deseamos.

INDICE

Página.

INTRODUCCION

i

CAPITULO PRIMERO

SUPLETORIEDAD DE LAS LEYES PROCESALES CIVILES
EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL.

1

1. Concepto de Derecho Supletorio.

1

2. Definición de Derecho Supletorio.

1

3. Regulación legal del Derecho Supletorio en el Código
de Trabajo.

3

4. Jerarquización de la aplicación supletoria de
normas contenidas en el Código de Trabajo.

6

CAPITULO SEGUNDO

MEDIDAS CAUTELARES.

7

SECCION I

1. Concepto de Medidas Cautelares.

7

2. Características.

8

3. Clasificación.

9

4. Definición de Medidas Cautelares.

10

5. Regulación Legal en el Código de Trabajo.

11

6. Regulación legal en el Código Procesal Civil y Mercantil.

13

6.1 El Arraigo.

13

6.2 El Embargo.

16

6.3 El Secuestro.

18

6.4 La Intervención.

20

6.5 Otras medidas de urgencia o providencias de urgencia.

21

SECCION II.

	Página.
Estudio crítico de fallos de Tribunales.	22

SECCION III.

1. Encuestas realizadas a los Jueces de Trabajo y Previsión Social del DEpartamento de Guatemala y Abogados Laboralistas.	31
2. Causas por las cuales no se aplican las medidas cautelares del Código Procesal Civil y Mercantil en materia procesal laboral.	33
3. Efectos que produce la falta de aplicación supletoria de las normas contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil, Para las medidas precautorias del proceso ordinario laboral.	36
CONCLUSIONES	39
RECOMENDACIONES	41
CITAS BIBLIOGRAFICAS	43
BIBLIOGRAFIA	45

INTRODUCCION

Como parte general de las medidas precautorias, en el presente caso, es necesario considerar cual es el mecanismo a través del cual aquellas medidas pueden aplicarse en el proceso ordinario laboral. Ese mecanismo para que sea legal tendrá necesariamente que estar regulado en un cuerpo de normas o una norma determinada y sustentado en la doctrina generalmente acetada en una forma casi universal.

El derecho supletorio es el cause por el cual ha de conducirse todas las medidas precautorias (con excepción del arraigo y el embargo) que se soliciten en la demanda y la forma en que deben ser decretadas por el Organó Jurisdiccional competente. Aun cuando el derecho supletorio es bastante reducido en la doctrina, es decir, no es en extremo la exposición, es suficiente para servir de vehículo a través del cual se ponen en actividad las medidas precautorias en el caso que nos ocupa. Y son precisamente las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, las que suplirán o que servirán de complemento a las deficiencias o lagunas del Código de Trabajo en su parte procesal.

Las medidas precautorias como parte inicial del proceso ordinario laboral, así como la demanda misma, son medios que garantizan los derechos de los trabajadores frente al demandado (el empleador); aquellas, una vez solicitadas deben ser decretadas por los jueces para garantizar el resultado del juicio, causar en el demandado un impacto legal y psicológico que le hará procurar el pronto fenecimiento de aquella acción iniciada en su contra, y con ello poder obtener en un proceso una justicia pronta y cumplida.

Por esas razones, en el presente trabajo se desarrollaron los temas íntimamente relacionados con las medidas precautorias; en el capítulo primero por ejemplo, se desarrolló todo lo relacionado con la supletoriedad de las leyes procesales civiles en el proceso ordinario laboral, la forma en que se encuentra regulado en el Código de Trabajo. En el capítulo segundo desarrollamos lo referente a las medidas cautelares, su regulación en el Código de Trabajo y la del Código Procesal Civil y Mercantil. En la sección II de éste capítulo realizamos una investigación en los procesos fenecidos y en trámite en los

Tribunales de Trabajo y Previsión Social del Departamento de Guatemala, durante el período comprendido de 1,980 a 1,993. De los resultados obtenidos, elaboramos cuadros estadísticos y gráficas que nos permitieran enterarnos plenamente de todo lo relacionado con las medidas precautorias en el proceso ordinario laboral. En la sección III de ese mismo capítulo, explicamos la forma en que realizamos encuestas a Jueces de Trabajo y Abogados laboristas, en torno al tema de las medidas precautorias, explicamos algunas de las causas por las cuales no se aplica la supletoriedad del Código Procesal Civil y Mercantil en materia procesal laboral, así como algunos efectos que produce la falta de aplicación supletoria de dicho Código en el proceso ordinario laboral. Con la realización general de todo el tema que tuviera parte vinculante con las medidas precautorias en el proceso ordinario laboral, nos permitimos llegar a conclusiones concretas y hacer algunas recomendaciones al respecto.

Y con una finalidad principal, quiero con el presente trabajo, contribuir en alguna medida , para que los derechos sagrados de los trabajadores sean no solo respetados sino cumplidos a cabalidad mediante una aplicación correcta y completa de las leyes que se relacionan con la materia, ese fue mi objetivo principal que me llevó a desarrollar este tema de Las medidas precautorias en el Proceso Ordinario Laboral, en el Departamento de Guatemala, entre 1,980 a 1,993.

CAPITULO PRIMERO

SUPLETORIEDAD DE LAS LEYES PROCESALES CIVILES EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL.

1. Concepto de Derecho Supletorio.

El Diccionario de la Real Academia Española nos indica que el término Supletorio significa que "Suple una falta"¹/. Asimismo, el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, dice que supletorio es "Lo que complementa o reemplaza"²/. Y éstos términos hacen necesario aclarar su sentido, pues complemento significa "Lo que hace falta agregar a una cosa para completarla"³/; y reemplazar significa "Substituir; poner una cosa en lugar de otra"⁴/.

De lo anterior puede decirse que el término supletorio es utilizado cuando empleamos una cosa en lugar de otra, sin que por ello quede totalmente en desuso aquella.

En el campo de lo jurídico, la supletoriedad tiene que estar plenamente establecida, pues de lo contrario se caería en la ilegalidad, misma que sería objeto de impugnaciones legales. Si dicho término (supletorio) significa suplir una falta, está indicando que algo no está completo y que necesita un complemento o reemplazo, para perfeccionar aquel, pero como dijimos antes, sin que el reemplazado quede fuera de todo uso, pues como el mismo término lo indica, éste solamente necesita un complemento.

2. Definición de Derecho Supletorio.

Habiendo entendido a plemitud el significado del término supletorio, como la parte medular del presente tema que nos ocupa, se hace necesario avanzar en el mismo para llegar a lo que debemos entender por Derecho supletorio.

El connotado autor Guillermo Cabanellas, nos indica que el Derecho Supletorio es la "Colección de normas jurídicas, o cuerpo legal, que se aplica a falta de disposiciones expresas contenidas en un código o ley"⁵/; asimismo, el tratadista Manuel Ossorio indica que el Derecho Supletorio es "Aquel que rige solo para el caso de que no exista

disposición expresa en el sistema considerado principal"6_/ . Así, dice el tratadista Manuel Ossorio, el derecho civil se aplica supletoria o subsidiariamente en materia mercantil (nosotros agragamos, también en materia laboral), para casos no regulados expresamente en el Código de Comercio y Código de Trabajo, respectivamente.

Guillermo Cabanellas, en su obra Tratado de Derecho Laboral, dice que: "Se entiende por Derecho Supletorio aquella norma jurídica que se aplica a falta de disposiciones expresas contenidas en el código o ley principal"7_/ .

Partiendo de las anteriores definiciones, podría decirse también que El Derecho Supletorio es aquel que viene a complementar, por mandato legal previamente establecido, a una ley que debiendo regular todo el campo de su materia le hace falta algo para ser, en la medida de lo humanamente, perfecta, por lo que necesita la suplencia de otro cuerpo de normas, y siempre que no contrarie sus propios principios.

Durante el proceso de legislación de una ley determinada, por más que se quiera, no puede preverse o conocerse en su totalidad todas las circunstancias o incidencias que tiene o que en el futuro puedan darse, en torno a la materia de que se trate, por los diversos hechos, acciones o manifestaciones de la misma práctica social, de ahí la necesidad de la suplencia de un cuerpo legal o parte de éste en otro que carezca de regulación para ser completo, y surtir toda la efectividad que un caso concreto requiera.

La supletoriedad viene a constituir entonces, una salida legal o un mecanismo, que debe seguir el juzgador o bien las partes en litigio, cuando exista la insuficiencia de la ley que regula específicamente la materia de la controversia que se está substancianado ante el Organó Jurisdiccional competente. Pues de no recurrirse a este mecanismo, el derecho pretendido o declarado de una de las partes (actor o demandado) corre el riesgo de menoscabarse en su perjuicio. Para emplear este sistema, debe estar plenamente establecido en una o varias normas de la ley que necesita ser completada a través del mismo, o en otros casos, existen algunas leyes que ellas mismas indican que suplirán a otras leyes que adolezcan de deficiencias de regulación legal. En ambos casos, la aplicación del derecho supletorio, o la supletoriedad propiamente dicha,

viene a jugar un papel sumamente importante en el desarrollo de un juicio o proceso, ya que prescindir de ello, trae como consecuencia la aplicación errónea del derecho y donde la justicia viene a constituir tan solo un enunciado muy lejano e inalcanzable para las partes en litigio, que para nuestra materia específica, la laboral, recae regularmente en el demandante-trabajador, que aparte de la desigualdad económica frente a su empleador o ex-empleador, la ley no obstante que trata de compensar tal desigualdad, otorgándole una protección jurídica preferente, esta viene a constituir solamente una apariencia legislativa, que a todas luces es falaz e irreal, pues la desigualdad sigue manifestándose desde el inicio hasta el final de cualquier juicio o proceso, más aun en la vía administrativa.

3. Regulación legal del Derecho Supletorio en el Código de Trabajo.

Como quedó anotado en el punto anterior, el derecho supletorio es un mecanismo que el juez o los litigantes deben seguir ante la ausencia de regulación específica o insuficiencia procesal de una ley determinada, es entonces cuando otra ley viene a suplir la misma. En el caso del Derecho Procesal Guatemalteco, es una situación muy especial, debido a que el propio Código de Trabajo está indicando al juzgador y a las partes en litigio la manera como deben resolverse las situaciones no reguladas en el mismo, refiriéndose a la parte procesal.

Es así como lo establece el Código de Trabajo en el Artículo 15, indicando que: "Los casos no previstos en este Código, por sus reglamentos o por las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer término, de acuerdo con los principios del derecho de trabajo; en segundo lugar, de acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales en armonía con dichos principios; y por último, de acuerdo con los principios y leyes de derecho común".

Al respecto del artículo anterior, el extinto Licenciado Mario López Larrave, dice que: "Se entiende que los principios a que se refiere el Arto. 15 citado, son los principios del derecho procesal de trabajo y no a los principios del derecho material, ya que claramente está usando la oración "se deben resolver" y el derecho sustantivo no resuelve casos. (Señala el autor el orden de los presupuestos del citado artículo y

dice:) Las leyes del Derecho Común que constituyen fuente supletoria del procesal de trabajo, son fundamentalmente las que regulan el proceso civil, a saber:

- a) El Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil (actualmente, Código Procesal Civil y Mercantil),
- b) La Ley Constitutiva del Organismo Judicial (ahora Ley del Organismo Judicial).

Ahora bien, sobre esta fuente supletoria del derecho procesal de trabajo guatemalteco, creo oportuno hacer la siguiente observación: Nuestros jueces (individuales o colegiados) con demasiada frecuencia olvidan o ignoran el orden de prelación de las fuentes supletorias del derecho procesivo laboral señalado en el artículo 15 del Código de Trabajo, y así, aplican ante cualquier laguna o caso no previsto por el Código los principios y las leyes de orden común cuando en forma terminante que no deja lugar a dudas, el Código de Trabajo en el Artículo citado ordena que "Los casos no previstos por este Código, por sus reglamentos o por las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, **EN PRIMER TERMINO**, de acuerdo con los principios del Derecho de Trabajo; **EN SEGUNDO LUGAR**, de acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales en armonía con dichos principios; **Y POR ULTIMO**, (por último, entiéndase bien) de acuerdo con los principios y leyes de Derecho Común".

Desconocer ese orden de prelación en las fuentes supletorias bien sea por comodidad, debido a la formación civilista de los magistrados o a falta de preparación en las disciplinas laborales, el resultado es el mismo; violación a la ley y obstáculo al feliz desenvolvimiento de nuestro incipiente derecho procesal de trabajo positivo, haciendo nugatoria la administración de la justicia social"8_/.

Asimismo, el primer párrafo del artículo 326 del Código de Trabajo, establece que: "En cuanto no contraríen el texto y los principios procesales que contiene este Código, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil y de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial (ahora, Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley Número 107 y Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89, del Congreso de la República, respectivamente).

En el supuesto que presenta la primera parte de este artículo, cuando por cualquier circunstancia sea necesario aplicar normas y/o principios de derecho común, tal sería el caso del Código Procesal Civil y Mercantil y a la Ley del Organismo Judicial, respectivamente, el juzgador deberá observar con detenimiento que tales normas o principios no contraríen la naturaleza misma del derecho o procedimiento laboral, habiendo observado previamente el orden de prelación que establece el artículo 15 ya referido.

El segundo párrafo del citado artículo 326 del Código de Trabajo, establece: "Si hubiere omisión de procedimiento, los Tribunales de Trabajo y Previsión Social estarán autorizados para aplicar las normas de las referidas leyes por analogía a fin de que pueda dictarse con prontitud la resolución que decida imparcialmente las pretensiones de las partes.

Las normas contenidas en este título se aplicarán a su vez, si hubiere incompatibilidad, en silencio de las demás reglas del presente Código".

En el segundo párrafo del artículo ya citado, encontramos otro término que nos parece importante aclarar, debido a su alcance en la aplicación de las leyes a casos concretos, cuando exista omisión de procedimiento en la parte procesal del Código de Trabajo, tal es el caso de la **analogía**. El Diccionario de la Real Academia Española, indica que por Analogía debemos entender la relación de semejanza entre cosas distintas. Asimismo, El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales hace referencia a la analogía jurídica, diciendo que A los jueces no les es lícito dejar de juzgar bajo el pretexto (o la realidad) de silencio (laguna legal), oscuridad o insuficiencia de la ley, cuando tales supuestos se producen, están obligados a aplicar, en primer término, al caso concreto que está sometido, los principios de las leyes análogas que sería de aplicación a casos similares. Descartando en tal sentido, los fueros en materia penal.

Al respecto del último párrafo del artículo 326 ya referido, el Licenciado Mario López Larrave, en su obra de Tesis de Graduación, Introducción al Estudio del Derecho Procesal del Trabajo Guatemalteco, dice: "Existe sí, un caso en que me parece que el juez de Trabajo está

facultado para acudir al Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil y a la Ley Constitutiva del Organismo Judicial (ahora, Código Procesal Civil y Mercantil y Ley del Organismo Judicial, respectivamente) sin seguir aquel orden de prelación: (refiriéndose al artículo 15 del Código de Trabajo) es el caso previsto por el Arto. 326 del Código de Trabajo (adicionado por el Arto. 60 del Dto. 570), o sea, cuando en el Título Undécimo que regula el procedimiento ordinario hubiere omisión de procedimiento, pero siempre con la limitación de que los procedimientos de derecho común no contraríen los principios procesales de trabajo"9/

El artículo 326 del Código de Trabajo ya citado, se refiere a las leyes que se aplicarán supletoriamente en los casos especiales, siempre que éste no tenga regulación específica y no se opongan a sus propios principios procesales, en tal sentido, el artículo 23 de la Ley del Organismo Judicial, que fue reformado por el Decreto 11-93, del Congreso de la República, preceptúa: "Las deficiencias de otras leyes se suplirán por lo preceptuado es ésta".

4. Jerarquización de la aplicación supletoria de normas contenidas en el Código de Trabajo.

El Código de Trabajo, en el Artículo 15, que ya fue comentado en el punto anterior, se refiere a la forma en que deberá aplicarse la supletoriedad, cuando existan casos que no estén previstos en el mismo, es decir, cuando exista insuficiencia de regulación legal para resolver casos concretos. Por lo tanto, el mismo Código hace referencia al orden jerárquico en que debe ser aplicado cada uno en un orden de exclusión, es decir, deberá acudirse en primer término, a los principios del derecho de trabajo, si éstos principios fueren suficientes para resolver el problema, deberá excluirse los demás supuestos, si no fuere así, deberá resolverse aquella situación de acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales, en armonía con dichos principios; pero si aun éstos resultaren insuficientes, entonces el mismo Código establece que deberá resolverse de acuerdo con los principios y leyes de derecho común, que incluye al Código Procesal Civil y Mercantil y Ley del Organismo Judicial, respectivamente.

CAPITULO SEGUNDO

LAS MEDIDAS CAUTELARES

SECCION I

1. Concepto.

Desde que se interpone la demanda hasta que se dicta la sentencia, media un espacio de tiempo cuyas consecuencias no deben ser soportadas por quien tenía la razón para litigar, sino por quien infundadamente sostuvo una pretensión contraria.

Si el Estado al asumir la función de administrar justicia prohíbe a los individuos la autodefensa de sus derechos, no puede, en situaciones específicas, desentenderse de las consecuencias de la demora que necesariamente ocasiona la instrucción del proceso, y debe por tanto proveer las medidas necesarias para prevenirlas, colocándolas en manos del juez y de los litigantes. Tales son las llamadas medidas precautorias.

Debe observarse claramente, que ha quedado ya superado el concepto de que las medidas precautorias tienen por objeto asegurar el resultado del proceso de ejecución, pues, también proceden para conservar un medio de prueba o para evitar la inoficiosidad de la sentencia. Tanto se dan, por consiguiente, en el proceso de ejecución como en el proceso de conocimiento; en el curso de cualquiera de ellos o antes de su iniciación; respecto de las cosas o de las personas; con fines de conservación o simplemente de prevención.

De ello resulta que las medidas precautorias no tienen un fin en sí mismas, sino que sirven a un proceso principal, y, en consecuencia, su existencia es provisoria, pues depende de las contingencias de éste.

La providencia precautoria se dicta inaudita parte, pero ello no importa violar el principio de bilateralidad, pues se permite a la parte adversa, una vez cumplida, discutir su procedencia"10 /.

Cabe mencionarse que "en cuanto a la denominación no hay uniformidad ni siquiera en el nombre, puesto que se alude a proceso cautelar, medidas precautorias, medidas de seguridad, medidas cautelares,

medidas conservatorias, medidas de garantía, etc. Tampoco la hay en lo que respecta a su clasificación"11_/.

2. Características. 12_/_.

De la clásica obra de Calamandrei -citado por Aguirre Godoy- se han fijado con precisión los caracteres de la providencia cautelar. Así el primer elemento que caracteriza a las providencias cautelares es su provisoriedad, o sea la limitación de la duración de sus efectos. Esto es explicable porque, esos efectos se producen en el lapso comprendido entre la emisión de la providencia cautelar y la producción en la providencia jurisdiccional definitiva.

El otro elemento característico está determinado por el periculum in mora, o sea lo que Calamandrei califica como "La existencia de un peligro de daño jurídico, derivado del retardo de una providencia jurisdiccional definitiva". De manera que, en aquellos casos en que se presente la necesidad de prevenir un daño que se teme, el cual por la inminencia de peligro puede convertirse en daño efectivo si no se dicta la providencia cautelar, encontramos los elementos propios para aproximarnos a la idea del periculum in mora, porque además de esos dos elementos (prevención y urgencia) se requiere la "necesidad de que para obviar oportunamente el peligro de daño que amenaza el derecho, la tutela ordinaria se manifieste como demasiado lenta, de manera que, en espera de que se madure a través de largo proceso ordinario la providencia definitiva, se debe proveer con carácter de urgencia a pedir con medidas provisorias que el daño temido se produzca o agrave durante aquella espera.

Calamandrei señala como nota verdaderamente típica de las providencias cautelares la relación de instrumentalidad o de subsidiariedad que liga a la providencia cautelar con la providencia definitiva, lo cual es resultado de que las providencias cautelares no constituyen un fin en sí mismas sino que están preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva.

Debemos mencionar que existen otros caracteres de las medidas cautelares, pues sobre las mismas no existe unanimidad absoluta de la doctrina, tal sería el caso si lo vemos como un proceso, que goza de

autonomía propia, tal como lo considera Manuel de la Plaza, en su obra Derecho Procesal, Volumen VII, en la que contempla que el proceso cautelar tiene un carácter instrumental, es un proceso precario y provisional y, son procesos jurisdiccionales.

Eduardo J. Couture, en su obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil, dice que construyendo la línea general que surge de numerosos fallos judiciales y de su motivación, fija los siguientes caracteres:13_/

- a) Provisionalidad, las medidas se decretan siempre mediante un conocimiento sumario, unilateral y, en consecuencia, provisional;
- b) Accesibilidad, las medidas cautelares solo se justifican por el riesgo del derecho que se debate o ha de debatirse en el proceso principal;
- c) Preventividad, las medidas cautelares tienen un contenido meramente preventivo: no juzga ni prejuzga sobre el derecho del peticionante;
- d) Responsabilidad, las medidas cautelares se decretan bajo responsabilidad del que las pide.

3. Clasificación 14_/.

No existe una posición única en cuanto a la clasificación de los institutos cautelares en la doctrina, tal pareciera ser que se sigue en un sentido más general la clasificación propuesta por Calamandrei, citado por Aguirre Godoy, quien las clasifica en cuatro grupos:

- a) Providencias instructorias anticipadas, que tienen en cuenta un posible futuro proceso de cognición, y por ello, tratan de conservar ciertas resultancias probatorias, que seán utilizadas en aquel proceso en el momento oportuno. Conservación o aseguramiento de la prueba.
- b) Providencias dirigidas a asegurar la futura ejecución forzada, entre las cuales destaca como importante la figura del secuestro.
- c) Providencias mediante las cuales se decide interinamente una relación controversia, entre las cuales se incluyen las denuncias de obra nueva y de daño temido, alimentos, providencias de "urgencia" o "Temporales"; y
- d) Providencias que imponen por parte del juez una caución, la cual debe

prestar el interesado como condición para obtener una ulterior providencia judicial.

Por lo dificultoso que resulta unificar el criterio respecto a la clasificación de las medidas precautorias, tanto en la doctrina como en las legislaciones, consideramos importante exponer otra clasificación respecto de las mismas 15_/.

Las medidas precautorias pueden clasificarse así:

- a) En la primera se incluyen las que tienen por objeto la conservación de una prueba a los efectos del juicio ordinario;
- b) Una segunda categoría la forman las que tienen por objeto asegurar el resultado de la ejecución forzada (en la que incluye) embargo preventivo, inhibición, anotación de litis, intervención judicial;
- c) Comprenden la tercera aquellas sin las cuales podría resultar un daño irreparable: (incluye) separación de los cónyuges, alimentos provisorios, prohibición de innovar; y
- d) Una última categoría la constituye la caución que se exige para obtener la ejecución provisoria de un acto, incluso de las medidas precautorias. Así, no obstante la apelación de la sentencia de trance y remate en el juicio ejecutivo, el ejecutante puede obtener su cumplimiento dando fianza de responder de lo que perciba si la sentencia fuere revocada por el superior.

No obstante la claridad con que Hugo Alsina expone la clasificación de las medidas precautorias, nos parece más apropiada la clasificación que de las mismas es expuesta por Mario Aguirre Godoy, quien sigue la clasificación de Calamandrei, citada en su obra ya aludida.

4. Definición de medidas cautelares.

"Las medidas cautelares son cualesquiera de las adoptadas en un juicio o proceso, a instancia de parte o de oficio, para prevenir que la resolución del mismo pueda ser más eficaz" 16_/.

Al respecto de las medidas precautorias Stafforini dice, que "el procedimiento de trabajo establece también normas relativas a medidas precautorias, con el fin de garantizar los derechos del acreedor y evitar

que por insolvencia o maniobra del deudor pueda eludirse el pago de las obligaciones que surgen de las disposiciones legales que reglamenta el trabajo"17 /

En el caso que nos ocupa, el Código de Trabajo relaciona la supletoriedad del Código Procesal Civil y Mercantil (Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, así lo denomina el Código de Trabajo), en cuanto a las medidas precautorias, punto que a continuación desarrollaremos.

5. Regulación legal en el Código de Trabajo.

Nuestro ordenamiento procesal laboral (Código de Trabajo, parte procesal) nos indica que, se aplicarán supletoriamente las disposiciones contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil y Ley del Organismo Judicial, en cuanto no contraríen el texto y los principios que contiene aquel cuerpo legal.

La aplicación supletoria a que se refiere el Código de Trabajo en el Artículo 326, ya parafraseado, atiende entre otros aspectos a las medidas precautorias una vez solicitadas en la demanda o de oficio en casos especiales, que deben decretarse en un proceso ordinario laboral cuando las circunstancias lo demanden.

El artículo 332 del Código de Trabajo, preceptúa: "...En la demanda pueden solicitarse las medidas precautorias, bastando para el efecto acreditar la necesidad de la medida. El arraigo debe decretarse en todo caso con la sola solicitud y este no debe levantarse si no se acredita suficientemente a juicio del Tribunal, que el mandatario que ha de apersonarse se encuentre debidamente expensado para responder de las resultas del juicio".

Es importante resaltar la frase del artículo anterior **bastando para el efecto acreditar la necesidad de la medida**. Es precisamente una frase del artículo que deja a criterio del juzgador, como debe de acreditarse la necesidad de la medida, porque es aquí donde no existe unanimidad de criterios en cuanto a los jueces que conforman la jurisdicción privativa del trabajo, en el Departamento de Guatemala. Para algunos bastará con la declaración testimonial de dos o tres personas que llenen los requisitos legales para declarar en juicio, es decir, que

deben ser idóneas, para decretar la medida precautoria que fuere solicitada; otros requerirán además, un medio de prueba escrito, y en algunos otros casos será necesario el reconocimiento judicial para decretar la medida solicitada; y en más de algún caso, simplemente resolverán que no ha lugar a lo solicitado, refiriéndose a la medida precautoria.

Como consecuencia de lo anterior, ha existido el problema, de que el actor que demande el pago de sus prestaciones laborales (el caso típico en los Juzgados de Trabajo), que tiene que correr el riesgo de llegar al final de un largo proceso, en el que aun logrando una sentencia favorable a sus pretensiones en las dos instancias, no puede ejecutar la referida sentencia por no existir bienes del patrono que puedan embargar o bien que la presión que ejercería el embargo sobre el patrono, decretadas en la presentación de la demanda, pudiera contribuir a una conciliación pronta que le ponga fin al juicio.

Tomando en cuenta lo anterior, consideramos de suma importancia, no solo la unificación de criterios que deben mantener los jueces de Trabajo para aplicar la medida precautoria solicitada, sino flexibilizar el trámite de las mismas, actuando con prontitud cuando ésta fuere solicitada, evitando con ello que el deudor, como sucede en muchos casos, por insolvencia o maniobras pueda eludir el pago de las obligaciones que surgen con ocasión de la relación laboral y que se encuentran regulados en el Código de Trabajo o bien en otras leyes que reglamentan el trabajo subordinado.

Nos parece contradictoria la regulación del Código de Trabajo, pese a que es un derecho "antiformalista", cuando establece la obligación de justificar la necesidad de la medida, la cual viene a constituir un verdadero valladar para decretar la medida precautoria cuando ésta fuere solicitada en la demanda. El Código Procesal Civil y Mercantil, mismo que está conformado por un cuerpo de normas eminentemente formalistas, establece que las medidas cautelares no necesitan garantía ni prueba, con lo que resulta ser más flexible que aquél, pero como está regulado así en el Código de Trabajo, el Juez se ve obligado a aplicar las medidas, principalmente la de embargo que sería la más efectiva, como lo establece el artículo 326 del Código de Trabajo, es decir, indicando que el

solicitante previamente acredite la necesidad de la medida.

6. Regulación legal en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Quedó anotado en el punto anterior, la regulación paradójica del código de Trabajo, en cuanto a las medidas precautorias. El Código Procesal Civil y Mercantil, no exige que para decretar alguna medida cautelar deba el solicitante prestar garantía, acreditar plenamente la necesidad de la medida, ni menos probar el derecho, así lo establece en el artículo 532, que preceptúa: "Cuando la medida precautoria no se solicita previamente, sino al interponer la demanda, no será necesario constituir garantía en el caso de arraigo, anotación de demanda e intervención judicial.

Tampoco será necesaria la constitución previa de garantía cuando en la demanda se solicite el embargo o secuestro de bienes, si la ley autoriza específicamente esa medida en relación al bien discutido; o si la demanda se funda en prueba documental que, a juicio del juez, autorice dictar la providencia precautoria".

Quedó regulado entonces en el Código de Trabajo, la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil, en lo que se refiere y es precisamente el caso que nos ocupa, las medidas precautorias o providencias cautelares en el proceso ordinario laboral, con excepción del arraigo y el embargo, que parcialmente están desarrollados en el Código de Trabajo.

6.1 El Arraigo.

"Esta institución persigue que el demandado no se ausente del lugar en que deba seguirse el proceso, o bien, evitar su ocultamiento"18/. Con el objeto de garantizar el cumplimiento de las obligaciones del deudor, el Código Procesal Civil y Mercantil, establece el arraigo que tiene carácter eminentemente personal, ya que a quien se le restringe el derecho de locomoción es a la persona particular, para lo cual quedó establecido en el artículo 523 de dicho cuerpo legal que: "Cuando hubiere temor de que se ausente u oculta la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, podrá el interesado pedir que se arraigue en el lugar en que deba seguirse el proceso.

El arraigo de los que están bajo patria potestad, tutela o guarda, o al cuidado de otra persona, solicitado por sus representantes legales, se decretará sin necesidad de garantía, siendo competente cualquier juez; y producirá como único efecto, mantener la situación legal en que se encuentre el menor o incapaz".

Los efectos del arraigo están establecidos en el artículo 524 del Código Procesal Civil y Mercantil, que preceptúa: "Al decretar el arraigo el juez prevendrá al demandado que no se ausente del lugar en que se sigue o haya de seguirse el proceso, sin dejar apoderado que haya aceptado expresamente el mandato y con sus facultades suficientes para la prosecución y fenecimiento del proceso, y en su caso, sin llenar los requerimientos del párrafo siguiente.

En los procesos sobre alimentos, será necesario que el demandado cancele o deposite el monto de los alimentos atrasados que sean exigibles legalmente y garantice el cumplimiento de la obligación por el tiempo que el juez determinará según las circunstancias. En los procesos por deudas provenientes de hospedaje, alimentación o compras de mercaderías al crédito, el demandado deberá prestar garantía por el monto de la demanda. También deberá prestar esta garantía el demandado que hubiere librado un cheque sin tener fondos disponibles o que dispusiere de ellos antes de que transcurra el plazo para que el cheque librado sea presentado al cobro.

Apersonado en el proceso el mandatario; prestada la garantía a satisfacción del juez en los casos a que se refiere el párrafo anterior, y cumplido en su caso lo relativo a alimentos atrasados, se levantará el arraigo sin más trámite.

Si el mandatario constituido se ausentare de la República o se imposibilite para comparecer en juicio, el juez sin formar artículo, nombrará un defensor del demandado.

Tanto el mandatario constituido, como el defensor judicial, tendrán en todo caso, por ministerio de la ley, todas las facultades necesarias para llevar a término el proceso de que se trate.

El juez de oficio y en forma inmediata, comunicará el arraigo a las autoridades de Migración y de Policía, así como a las dependencias que estime convenientes, para impedir la fuga del arraigado. En igual

forma se comunicará el levantamiento del arraigo".

El Decreto 15-71 del Congreso de La República, estableció en sus artículos 1 y 2 que los arraigos caducan en un año si no se renueva la petición respectiva antes del vencimiento de ese año; y que no procede en los juicios de ínfima cuantía, salvo por alimentos presentes. Tampoco procede cuando existe embargo o garantía suficiente que responda por lo demandado.

A existido controversia por la regulación del artículo 524 del Código Procesal Civil y Mercantil, por las limitaciones de la libertad de locomoción, y pareciera que existe razón suficiente para la misma, no obstante es necesario mantenerla debido a que en nuestro medio no son pocos los casos en que, para el caso concreto, los trabajadores se han quedado sin poder cobrar sus prestaciones laborales, porque los empleadores han salido del país sin cumplir con su obligación; además, porque debe lograrse la efectividad de las acciones judiciales. La argumentación que sirve de base para mantener dicha disposición, tiene fundamento Constitucional, pues la misma Constitución Política de la República de Guatemala, preceptúa en su artículo 26 que: "Toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional y cambiar de domicilio o residencia, sin más limitaciones que las establecidas por la ley...".

La frase del artículo antes citado que dice "sin más limitaciones que las establecidas por la ley", es precisamente el fundamento que garantiza restringir el derecho de la libre locomoción de las personas individuales.

El arraigo, como dijimos anteriormente, tiene un carácter personal y es necesario que una vez solicitado en la demanda, el juez lo decrete sin mayores formalismos, ya que debido a la tardanza o cuando el juez lo declare improcedente en los procesos ordinarios laborales, muchos trabajadores son desamparados jurídicamente para poder lograr una resolución que les favorezca en el cobro de sus prestaciones laborales. Es muy importante tomar en cuenta que aparte de la regulación parcial del Código de Trabajo, del Código Procesal Civil y Mercantil, en el Decreto 15-71, del Congreso de la República, específicamente en el artículo 2, preceptúa: "A fin de que puedan registrarse por las Autoridades de

Migración en forma adecuada, los arraigos que decreten los Tribunales, en la comunicación que se dirija a ellas deberá expresar: los nombres y apellidos completos del arraigado salvo el caso de que solamente tuviere un apellido en el cual se deberá hacer constar esa circunstancia; la edad, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, domicilio, el número de cédula de vecindad o de pasaporte cuando se trate de extranjeros no domiciliados, y cualesquiera otros datos personales que identifiquen a la persona arraigada. Si el interesado no hubiere podido proporcionar los datos de identidad relacionados podrá el juez fijar un término de ocho días para tal efecto...".

Los requisitos que establece el artículo antes relacionado, consideramos que es plenamente aplicable para el caso laboral (si tomamos en cuenta su regulación actual), por lo que al hacer la solicitud de decretar el arraigo, habrá que observar tal precepto, para que el juez pueda decretar la medida y que tal Decreto se aplica para complementar lo que al respecto dice el Código de Trabajo del arraigo.

6.2 El embargo.

"Es uno de los institutos cautelares más importantes. Según de la Plaza, citado por Mario Aguirre Godoy, el embargo "tiene por finalidad concreta la de limitar, en mayor o menor grado, las facultades de disposición del titular de la totalidad o de parte de un patrimonio, o simplemente, la de determinados bienes, con el designio de que no se frustre el resultado de un proceso de cognición (caso del juicio ordinario laboral) o de ejecución". Del embargo que aquí se trata es del llamado embargo precautorio, toda vez que el que se lleva a cabo en los procesos de ejecución tiene carácter ejecutivo"19/_.

En términos generales, podemos establecer también el embargo preventivo o precautorio que procede cuando por cualquier documento público o privado, sentencia favorable o confesión expresa o ficta surja o se presume el derecho del solicitante y cuando por actos del deudor se disminuyera notablemente su responsabilidad en forma que perjudique los intereses del acreedor con la condición de que el derecho del peticionante surja verosimilmente de los extremos alegados.

Eduardo R. Stafforini en su obra Derecho Procesal del Trabajo, dice: "De acuerdo al procedimiento del trabajo...es evidente que la

procedencia de las medida precautorias es una consecuencia lógica de la justificación que hace el acreedor de la existencia de la deuda. No se requiere ninguna otra condición, es decir, de que se pruebe la insolvencia del deudor ni de que ha habido maniobra para limitar su patrimonio ni de que haya realizado actos que puedan perjudicar los intereses del acreedor"20/.

El Código Procesal Civil y Mercantil, en el artículo 327, establece: "Podrá decretarse precautoriamente el embargo de bienes que alcancen a cubrir el valor de lo demandado, intereses y costas, para cuyo efecto son aplicables los artículos referentes a esta materia establecidos para el proceso de ejecución".

El artículo antes citado, hace referencia a "intereses y costas" que son propios del proceso civil, ahora también regulados en lo laboral, así como los daños y perjuicios, tal como aparece regulado en el artículo 78 del Código de Trabajo, que ha sido reformado por el Decreto 64-92.

Esta medida precautoria tiene una naturaleza real, porque recae sobre bienes del deudor, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones frente a su acreedor.

El embargo, juntamente con daños y perjuicios y las costas judiciales, constituyen una medida precautoria de suma importancia en el proceso ordinario laboral, cuando ésta es solicitada en la demanda, porque una vez decretada, está garantizando el derecho del actor peticionante frente al demandado. A nuestro criterio, produce, además de los efectos legales, un efecto psicológico en el demandado u obligado. Como ejemplo, podría plantearse un caso hipotético de un trabajador que en un juicio ordinario laboral está demandando el pago de la indemnización porque fue despedido de su trabajo en forma directa y sin causa legal que lo justifique, prestaciones irrenunciables, y además, salarios retenidos por dos meses; con un tiempo de relación laboral con el ex-emplador de cinco años. En su demanda pide que precautoriamente se traben embargo sobre cuentas bancarias a nombre del demandado en todo el sistema bancario nacional, porque teme que éste esté próximo a desaparecer. Si la medida precautoria es decretada por el juez, es casi seguro que en la primera audiencia (si no antes) el ex-emplador cancela

tales prestaciones por los efectos que produce la medida; si por el contrario, no se decreta la medida precautoria, el trabajador tardará demasiado en percibir sus prestaciones o simplemente las perderá.

El embargo precautorio aquí relacionado, es de suma importancia en el proceso ordinario laboral, por cuanto que garantiza al trabajador una vez declarado su derecho por el Organó Jurisdiccional, el cobro de sus prestaciones laborales.

6.3 El Secuestro.

A nuestro criterio, consideramos que el secuestro como medida precautoria sí constituye una garantía para hacer efectivo los derechos de los trabajadores una vez iniciada la demanda en la vía ordinaria laboral. El secuestro no está regulado en el Código de Trabajo como sucede con el arraigo y el embargo, que aunque en una forma escueta se encuentra regulado el primero, y el segundo está regulado para el procedimiento de ejecución, puede lícitamente aplicarse tomando como base legal el artículo 326 del Código de Trabajo, en la segunda parte que preceptúa: "...Si hubiere omisión de procedimiento, los Tribunales de Trabajo y Previsión Social estarán autorizados para aplicar las normas de las referidas leyes (leyes de derecho común) por analogía a fin de que pueda dictarse con prontitud la resolución que decida imparcialmente las pretensiones de las partes...". Es claro entonces que el juzgador observará en un momento determinado las normas del Código Procesal Civil y Mercantil, para aplicar esta medida, cuando fuere solicitado en la demanda y el caso así lo amerita, por ser menoscabado o perdido el derecho del actor-trabajador.

El problema inmediato que se presenta al considerar el secuestro (y los procedimientos cautelares en general) es si el mismo tiene como fundamento una acción, o bien si entra en los meros poderes instrumentales del Juez, sin autonomía propia alguna.

El secuestro tiene dos formas en su finalidad cautelar: el secuestro judicial y el secuestro conservativo 21/.

El secuestro judicial tiende a asegurar la conservación de la cosa en torno a la cual se contiende mediante su constitución o eventualmente su gestión temporal. La cosa puede ser objeto de la

controversia (mueble, inmueble, hacienda u otra universalidad de bienes), que vierte en torno a su propiedad o a su posesión; pero puede ser también un objeto instrumental, esto es, necesario para la definición de aquella controversia, cuando surja gestión incidental en torno al derecho a la exhibición o a la comunicación de él (y así libros, registros, documentos, modelos, muestras y cualquiera otra cosa de la que se pretenda derivar elemento de prueba).

El secuestro conservativo, en cambio tiende a asegurar la garantía del acreedor sobre los bienes del deudor, contra el peligro de sustracciones o enajenaciones de dichos bienes.

Mario Aguirre Godoy, dice: "el secuestro tiene una finalidad cautelar en sus dos formas: convencional y judicial. Ambas persiguen sustraer de las facultades de disposición de una o de ambas partes, determinado bien. En el primero, ello obedece a un acto de voluntad de los contendientes; en el segundo, se produce por mandato de la autoridad judicial"22_/_.

Manuel de la Plaza, citado por Aguirre Godoy, dice que el secuestro se diferencia del embargo, porque "aquel versa sobre cosa determinada a la que pretendemos tener derecho y se limita a establecer provisionalmente una situación posesoria que puede ser de interés para los fines del litigio; y, en cambio, el embargo, no recae sobre cosa a la que en especie pretendemos inicialmente tener derecho, sino que constituye una garantía patrimonial, que nos asegura, in genere, la satisfacción de unas responsabilidades que pretendemos exigir".

El secuestro está regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, en el artículo 528 que preceptúa: "El secuestro se cumplirá mediante el desapoderamiento de la cosa de manos del deudor, para ser entregada en depósito para ser entregada a un particular o a una institución legalmente reconocida, con prohibición de servirse en ambos casos de la misma. En igual forma se procederá cuando se demande la propiedad de bienes muebles, semovientes, derechos o acciones, o que se constituya, modifique o extinga cualquier derecho sobre los mismos".

En el caso del derecho procesal laboral, esta medida precautoria procede cuando no exista otro medio para cumplir con las obligaciones relacionadas con las prestaciones laborales de los

trabajadores.

El secuestro, cabe mencionar que solamente puede recaer sobre bienes muebles, y precautoriamente en el proceso ordinario laboral cuando una empresa esté próxima a cerrar (que se encuentre en la fase de liquidación total), el o los actores (trabajador o trabajadores) pueden pedir que se decrete el secuestro de los bienes muebles de la empresa para garantizarse el derecho que les asista. Esta petición debe hacerse en la demanda inicial, y de ser procedente, debe decretarse en la primera resolución que admite la demanda para su trámite.

Esta medida cautelar, es más propio del proceso de ejecución.

6.4 La Intervención.

No siempre es posible asegurar el resultado del litigio con las medidas precautorias que hemos examinado precedentemente, pues existen situaciones que las tornan ineficaces, por la naturaleza especial de la pretensión objeto del mismo, o por las condiciones en que aquellas deben ser cumplidas.

Cuando la cosa demandada o sobre la cual ha de hacerse efectiva la medida precautoria decretada es un inmueble, basta la anotación del embargo en el Registro de la Propiedad, o la inhibición del deudor, o la anotación de la litis; tratándose de una cosa mueble, será suficiente el secuestro; respecto de los créditos, la notificación al deudor. Pero ello no impedirá que el demandado de mala fe substraiga a la acción del actor ciertos bienes que por diversas circunstancias pueden ser fácilmente ocultados o disimulados .

Para evitarlo, la ley acuerda a éste una medida precautoria por la cual el juez interviene los bienes del demandado, para administrar la cosa objeto del litigio o para hacer efectiva una medida decretada respecto del mismo"23_/.

"Para ciertos bienes como los establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, se prevé la intervención, con sus especiales efectos"24_/.

El Código Procesal Civil y Mercantil, en el artículo 529, establece que: "Cuando las medidas de garantía recaigan sobre establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o

agrícola, podrá decretarse la intervención de los negocios. Podrá decretarse asimismo la intervención, en los casos de condominio o sociedad, a los efectos de evitar que los frutos puedan ser aprovechados indebidamente por un condueño en perjuicio de los demás. El auto que disponga la intervención fijará las facultades del interventor, las que se limitarán a lo estrictamente indispensable para asegurar el derecho del acreedor o del condueño, permitiendo en todo lo posible la continuidad de la explotación. Asegurado el derecho del acreedor, se decretará de inmediato el cese de la intervención".

Para los efectos consiguientes, deben tomarse en cuenta las normas complementarias de la disposición general contenidas en los artículos 34 a 43 del Código Procesal Civil y Mercantil, que regulan la materia relativa a los depositarios e interventores como auxiliares del juez, así como lo relativo a los diversos aspectos que pueden presentarse en el desarrollo del depósito o de la intervención como son: la venta de bienes, gravamen de bienes, cierre del negocio, renuncia de los cargos, etc.

Es de suma importancia tomar en cuenta esta situación, es decir, la intervención para el caso de que una empresa constituida en sociedad está inminente a disolverse o liquidarse totalmente, encontrándose en un caso de insolvencia no solo con sus acreedores regulares, sino que también con sus trabajadores al momento de finalizar las operaciones ordinarias de la empresa.

6.5 Otras medidas de urgencia o providencias de urgencia.

Las providencias de urgencia, son las medidas innominadas. Mario Aguirre Godoy, en su libro Derecho Procesal Civil de Guatemala, dice: ²⁵/ "Del Código Italiano se tomó la norma recogida en el artículo 530 del Código Procesal que dice: "Fuera de los casos regulados en los artículos anteriores y en otras disposiciones de este Código sobre medidas cautelares, quien tenga fundado motivo para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho a través de los procesos instituidos en este Código, se halle tal derecho amenazado por un perjuicio inminente e irreparable, puede pedir por escrito al juez las providencias de urgencia que según las circunstancias, parezcan más

idóneas para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo".

Esta norma se hace necesaria, porque no es posible prever todas las situaciones que pueden presentarse en materia de providencias cautelares. El juez tendrá que usar de su buen criterio, según los casos y circunstancias. Sin embargo, la aplicación de esta norma no se sustrae a la disposición general que obliga a la constitución previa de garantía para la adopción de medidas cautelares, salvo los casos que el Código permite que baste la presentación de la demanda para que el juez las ordene.

Indudablemente esta norma, de alcances tan amplios, viene a atribuir al juez un poder cautelar general que no se circunscribe a los institutos cautelares hasta ahora enumerados y otros que pueden figurar diseminados en el Código. Este es el poder cautelar general al que hacía referencia Calamandrei -dice Aguirre Godoy- cuando preguntaba si debía reconocerse un poder de esa naturaleza "y en virtud del cual el juez pueda siempre, cuando se manifieste la posibilidad de un daño derivado de retardo de una providencia principal, proveer en vía preventiva a eliminar el peligro en la forma y con los medios que considere oportunos y apropiados al caso".

SECCION II

Estudio crítico de fallos de Tribunales de 1,980 a 1,993.

Con el objeto de obtener una respuesta acetada acerca del problema que nos ocupa, la falta de aplicación supletoria de las disposiciones contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil, en el proceso ordinario laboral, en cuanto a las medidas precautorias, era necesario realizar un sondeo en los procesos fenecidos (y aun en trámite, tal es el caso de los procesos de 1,993), en los Juzgados de Trabajo y Previsión Social, específicamente en el Departamento de Guatemala. Para tal efecto, consideramos adecuado entrevistarnos como fase previa con los empleados y Jueces de dichos Juzgados para establecer diversidad de opiniones al respecto, esto, tan solo para obtener un conocimiento a priori. Posteriormente, nos internamos en la investigación propiamente dicha, consultando los archivos para obtener la

información respectiva. Consideramos, con la fase previa de nuestra investigación, que para apreciar una muestra real del problema, un Juzgado era suficiente para realizar el trabajo, por lo que al azar decidimos que fuera el Juzgado Segundo de Trabajo y Previsión Social, no por considerarlo el más indicado, pues consideramos que esto era indistinto, simplemente por lo accesible. En el proceso de la investigación, tomamos al azar cincuenta (50) procesos por cada año, en los cuales participaron abogados asesores de los litigantes, excluyendo los juicios cuya cuantía era menor de trescientos quetzales y aquellos en los cuales participaron como asesores los estudiantes pasantes de los Bufetes Populares de las Universidades del País, de donde obtuvimos los resultados que se presentan por medio de cuadros estadísticos y la representación gráfica de cada año. es de hacer notar, que de las medidas precautorias nominadas, se tomaron en cuenta: el embargo, el arraigo, el secuestro y la intervención.

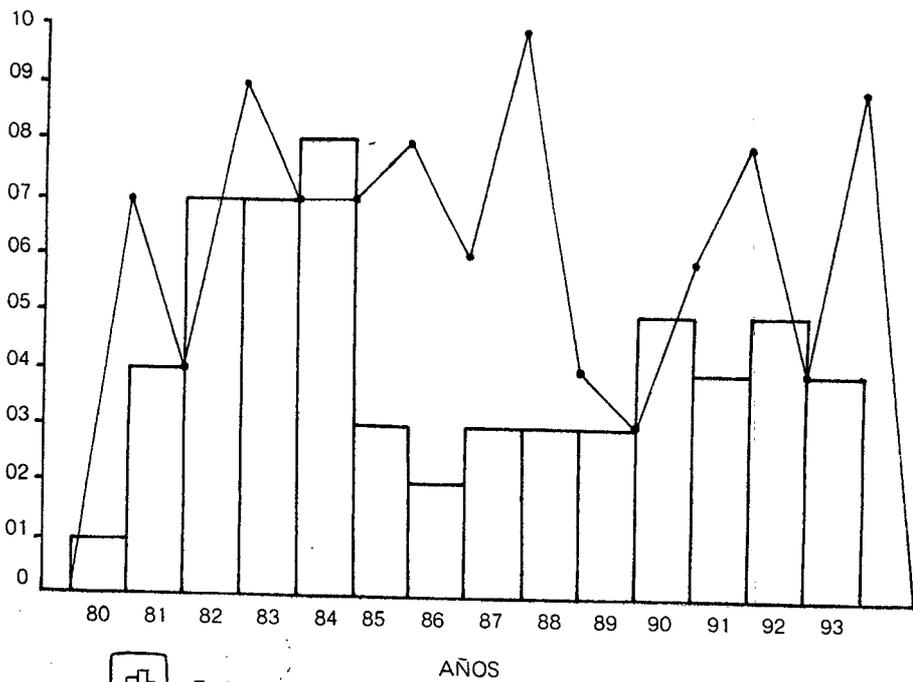
EMBARGOS SOLICITADOS EN EL JUZGADO
SEGUNDO DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL
EN EL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA DURANTE EL PERIODO COMPRENDIDO
DE 1,980 a 1,993.

XI	f	M.C	L.R
1 - 2	2	1 - 5	0.5 - 1.5
3 - 4	7	3 - 5	2.5 - 3.5
5 - 6	2	5 - 5	6.5 - 7.5
7 - 8	3	7 - 5	6.5 - 7.5
N	14		

ARRAIGOS SOLICITADOS EN EL JUZGADO
SEGUNDO DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL
EN EL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA DURANTE EL PERIODO COMPRENDIDO
DE 1,980 a 1,993.

XI	f	M.C	L.R.
1 - 3	1	3	0.5 - 2.5
4 - 4	5	5	3.5 - 5.5
7 - 9	7	8	6.4 - 8.5
10 - 12	1	11	9.5 - 11.5
N	14		

XI= Intervalos
f= Frecuencia
M.C= Marca de Clase
L.R= Límites Reales
N= Número de Casos



Total medidas precautorias solicitadas

Embargos y arraigos solicitados en la demanda, y las que fueron decretadas en el Juzgado Segundo de Trabajo y Previsión Social durante los años comprendidos de 1,980 a 1,993.

Años	Embargos		arraigos		Intervenciones	
	Solicitados	Decretados	Solicitados	Decretados	Solicitadas	Decretadas
1980	1	1	7	5		
1981	4	2	4	3	1	
1982	7	2	9	3	1	1
1983	7	1	7	4	1	
1984	8	2	7	6		
1985	3	2	8	6		
1986	2	1	6	4		
1987	3	0	10	7		
1988	3	2	4	3		
1989	3	2	3	3		
1990	5	0	6	2		
1991	4	0	8	5	1	
1992	5	1	4	2	3	
1993	4	2	9	7		

OBSERVACIONES: El secuestro no fue solicitado ni decretado como medida precautoria.

Ha quedado demostrado con los cuadros y gráfica anteriores que durante el período comprendido de 1,980 a 1,993 fue solicitado en la demanda como medida precautoria un 2% de embargo en 1,980, y se decretó el 2%; en 1,981 se solicitó en la demanda un 8% y únicamente se decretó el 4%; en 1,982 se solicitó un 14% de embargos y se decretó solamente el 4%; en el año de 1,983 se solicitó el 14% de embargos y se decretó escasamente el 2% de los mismos; en 1,984 se solicitó en la demanda como medida precautoria el 16% de embargos y se decretó el 4%; en 1,985 se solicitó el 6% de embargos y se decretó el 4% de los mismos; durante el año de 1,986 se solicitó el 4% y se decretó el 2% de embargos; en el año de 1,987 se solicitó como medida precautoria en la demanda el 6% y se decretó el 0% de embargos; en 1,988 fueron solicitados el 6% de embargos y se decretó el 4%; en 1,989 fueron solicitados el 6% de embargos y se decretó el 4% de los mismos; en 1,990 se solicitó el 10% de embargos y se decretó el 0%; en 1,991 se solicitó el 8% y se decretó el 0% de embargos; en 1,992 fueron solicitados el 10% y se decretó solamente el 2% de los mismos, y en 1,993 fueron solicitadas como medida precautoria en la demanda el 8% de embargos y se decretó el 2% de los mismos; en cuanto a los arraigos, en 1,980 se solicitó el 14% y fue decretado un 10% de los mismos; en el año de 1,981 fue solicitado en la demanda un 8% y se decretó el 6% de los mismos; en 1,982 fue solicitado en la demanda el 18% y se decretó el 6% únicamente; en 1,983 fue solicitado como medida precautoria el 14% de arraigos y se decretó el 8% de los mismos; en 1,984 se solicitó el 14% y se decretó el 12% de arraigos; en 1,985 el 16% de arraigos solicitados y el 12% decretados; en el año de 1,986 el 12% de arraigos solicitados en la demanda y un 8% decretados; en 1,987 se solicitó el 20% de arraigos y se decretó el 14% de los mismos; en 1,988 fue solicitado en la demanda el 8% de arraigos y se decretó el 6% de los mismos; en 1,989 el 6% de arraigos solicitados y el 6% fueron decretados; en el año de 1,990 fue solicitado en la demanda como medida precautoria el 12% de arraigos y se decretó solamente el 4% de los mismos; en 1,991 se solicitó el 16% de arraigos y se decretó el 10%; en 1,992 fueron solicitados en la demanda el 8% de los arraigos de los cuales fueron decretados el 4%, y en el año de 1,993 fueron solicitados como medida precautoria en la demanda el 18% de arraigos de los cuales fueron

decretados el 14% de los mismos. En cuanto a la intervención, como medida precautoria, únicamente fueron solicitadas el 2% en el año de 1,981; el 2% en el año de 1,982; el 2% de intervenciones solicitadas como medida precautoria en 1,983, el 2% en el año de 1,991, y el 6% de intervenciones solicitadas como medida precautoria en la demanda en el año de 1,992. De tales porcentajes de intervenciones solicitadas como medida precautoria en la demanda, únicamente fue decretada el 2% en el año de 1,982. El secuestro, como medida precautoria, muestra un 0% de medida solicitada y un 0% de la medida decretada.

Como puede apreciarse entonces, el porcentaje más alto del embargo solicitado como medida precautoria en la demanda es del 16%, del 4% decretados; el 20% es el porcentaje más alto de arraigos solicitados y el 14% decretados. De intervenciones solicitadas como medida precautoria en la demanda el 6% es el porcentaje más alto y el 2% únicamente fueron decretados. El secuestro, como medida precautoria solicitada en la demanda muestra un 0% de solicitados y un 0% de decretados.

Es claramente manifiesto, el insignificante porcentaje de las medidas precautorias decretadas por los Tribunales, en cuanto a los embargos y arraigos, ya que la intervención es aun menos su aplicación, y en un cero por ciento se registra el secuestro. Aparte de que, es asimismo, bastante bajo el porcentaje de solicitudes de las medidas precautorias en las demandas del Juicio Ordinario Laboral, tales son desestimadas por los señores jueces, aduciendo que no se acredita plenamente la necesidad de la medida. Tal es el caso del embargo, que para que sea decretado se debe contar más con suerte que con pruebas; cuando el embargo es solicitado en la demanda y en la misma se ofrece la prueba testifical para acreditar la necesidad de la medida precautoria, el Tribunal manda oír a los testigos propuestos (que regulamente son dos o tres) y aun cuando estos sean idóneos y su declaración parezca convincente al razonamiento jurídico, no garantiza que la medida vaya a decretarse, alguna razón habrá para desestimarla; en este caso es suficiente con observar el porcentaje de embargos solicitados y el porcentaje decretados; si por el contrario, en la demanda únicamente se pide decretar el embargo de determinados bienes del demandado, y en la misma se justifica el motivo de la solicitud, pero no se ofrece la prueba

pertinente (que regulamente es la prueba testifical, aunque consideramos que en este caso la plena prueba sería la documental), el juez sin más trámite declara que no ha lugar a lo solicitado, en cuanto a la medida precautoria, o simplemente no se pronuncia al respecto.

El arraigo, con menos requisitos formales que el embargo, lo decretan una vez que sea solicitado en la demanda, pero aun sigue siendo bajo el porcentaje si tomamos en cuenta la cantidad de solicitudes hechas. Consideramos que el arraigo, como medida precautoria, cuando es solicitada en la demanda, y se cumple con los requisitos que establece el artículo 2 del Decreto 15-71 ya referido, debe ser decretado en aquellos casos en que se teme que el empleador pueda salir del país sin dejar mandatario legalmente constituido con facultades suficientes para responder de las resultas del juicio, siempre que ésta sea persona individual, ya que para las sociedades no opera esta medida, pues no se puede arraigar a ninguno de los socios.

La intervención como medida precautoria, aparte de ser poco solicitada en la demanda del juicio ordinario laboral, es decretada en un porcentaje mucho más insignificante que el embargo y el arraigo, pues durante el período investigado de 1,980 a 1,993, únicamente se decretó el dos por ciento en el año de 1,982.

Creemos que la intervención y el arraigo como medidas precautorias, debería tener mucha más importancia en la actualidad, ya que particularmente ha proliferado en mayor medida la industria de la maquila en nuestro país, utilizando la mano de obra de tanta gente sin instrucción y menores de edad, sin cumplir en lo más mínimo con las leyes laborales vigentes y cuando por alguna causa ya no siguen operando en el país, otorgan vacaciones forzadas a los trabajadores y cuando éstos se presentan nuevamente al lugar de trabajo, resulta que las instalaciones de la industria ya no se encuentra ahí, pues hasta los mismos dueños que regulamente son extranjeros, se han ido del territorio nacional. En qué posición habrán quedado los ex-trabajadores de esa empresa o industria, el derecho a las prestaciones que otorgan las leyes laborales habrán quedado convertidas en letra muerta para ellos, no hubo un sistema aplicable para garantizar su derecho, pero, entonces cabe preguntarse: ¿Será que no había quien lo hiciera? ¿Existirá legislación vigente para

prevenir estas consecuencias y se aplicará en estos casos?

La respuesta a la primera pregunta es con sobrada razón patente. Pues únicamente los Jueces de Trabajo y Previsión Social, investidos de jurisdicción y competencia, por mandato legal, son los que deben decretar las medidas precautorias que fueren solicitadas en las demandas, aun cuando éstas fueren innominadas, haciendo uso entonces del poder cautelar general que le otorga el artículo 530 del Código Procesal Civil y Mercantil, en forma supletoria. Pero, qué sucederá cuando ni siquiera se presenta demanda alguna sobre algún caso determinado y el derecho de los trabajadores se encuentre en inminente riesgo.

A la segunda pregunta debemos considerar que para estos casos, con la legislación vigente son las Autoridades Administrativas las que deben encargarse de hacer valer el derecho de los trabajadores y mediante los Juicios Punitivos asegurar el mismo. Aparte de que a nuestra manera de ver las cosas, sería conveniente introducir reformas al Código de Trabajo, implementándolo, a efecto de que sea él mismo el que regule todo lo relacionado con las medidas precautorias eminentemente laborales, desprovistas de formalidades sacramentales, ya que como se encuentra regulado actualmente es más riguroso y formalista que el Código Procesal Civil y Mercantil, tomando en cuenta principalmente los principios laborales que son eminentemente tutelares de los trabajadores, y que en tal sentido, las disposiciones procesales civiles dejarán de ser supletorias.

Es bien cierto que en las mismas demandas del juicio ordinario laboral, es bastante bajo el porcentaje de las peticiones para decretar las medidas precautorias, pero consideramos que es debido a que con las experiencias dadas hasta el momento los peticionantes saben que su solicitud será desestimada, mejor optan por no solicitarlas, porque el riesgo es cierto e inminente, pero muchas veces resulta difícil probar tal circunstancia, es ahí donde debe crearse un mecanismo idóneo para provocar que los litigantes recurran a este recurso legal, para que tanto las partes las soliciten como los jueces las decreten, y se habrá contribuido aunque en menor medida a garantizar y hacer más ágil la aplicación de los derechos de los trabajadores frente a sus empleadores. Porque si bien es cierto que están establecidos los derechos de los

trabajadores una vez que finaliza su relación laboral con el empleador por cualquier circunstancia, también deben por lo tanto, existir los medios a través de los cuales puedan garantizarse tales derechos.

SECCION III

1. Encuestas realizadas a los Jueces de Trabajo y Previsión Social del Departamento de Guatemala y Abogados Laboralistas.

Como una forma de complementar plenamente el tema de la Sección II del presente trabajo, consideramos necesario la elaboración de una boleta de encuesta, que nos permitiera obtener una respuesta mucho más clara acerca de los temas que restan por desarrollarse. El cuestionario en referencia, consta de cinco (5) preguntas cerradas, dentro de las cuales las preguntas números 1, 3 y 5 son dicotómicas, y las preguntas números 2 y 4 son de selección múltiple.

Para llevar a cabo este trabajo, fue necesario entrevistarnos con Abogados cuya especialización es precisamente la rama laboral, para que basado en su experiencia nos pudieran dar una respuesta acertada acerca de los cuestionamientos formulados. Asimismo, aplicamos la serie de preguntas a Jueces de Trabajo y Previsión Social, pero por el número de los mismos (5 en total en el Departamento de Guatemala), solamente pudimos contactar a tres (3) de ellos. En consecuencia si tomamos en cuenta que los Abogados Laboralistas relativamente son pocos, y la cantidad de los Jueces entrevistados, bienen a hacer un total de quince (15) personas profesionales del derecho laboral encuestados en el presente trabajo. No obstante dicha cantidad consideramos haber obtenido una muestra clara y precisa para llegar a puntos concluyentes. A continuación la forma del cuestionario relacionado:

BOLETA DE ENCUESTA REALIZADA A LOS JUECES DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL
DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA Y ABOGADOS LABORALISTAS.

1. Cree usted que se aplica plenamente la supletoriedad del Código Procesal Civil y Mercantil en el proceso ordinario laboral, en cuanto a las medidas precautorias:

SI NO

2. Cuáles son las causas por las cuales no se aplica dicha supletoriedad:

- a) No se solicita en la demanda;
- b) No se acredita la necesidad de la medida;
- c) Por falta de criterio del Juez.

3. Sería más ágil el proceso si la medida precautoria solicitada en la demanda fuere decretada:

SI NO

4. Qué efectos produce la falta de aplicación supletoria de las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil en el proceso ordinario laboral, en cuanto a las medidas precautorias:

- a) No se garantiza el derecho del actor;
- b) El juicio es objeto de múltiples impugnaciones.

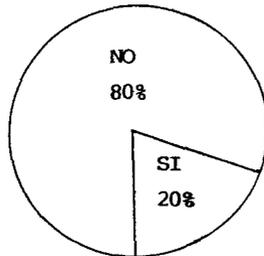
5. Existe criterio único en los Jueces de Trabajo y Previsión Social, en el Departamento de Guatemala, para las medidas precautorias en el juicio ordinario laboral, en cuanto a su aplicación:

SI NO

2. Causas por las cuales no se aplican las medidas cautelares del Código Procesal Civil y Mercantil supletoriamente en materia procesal laboral.

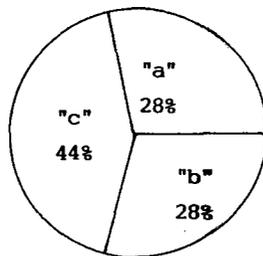
El desarrollo del presente sub-tema requiere no solo el análisis del resultado obtenido de las encuestas realizadas sino también de los resultados obtenidos de la investigación de los procesos durante el período comprendido de 1,980 a 1,993, desarrollado en la sección II del capítulo segundo del presente trabajo.

De la pregunta número 1 del cuestionario en referencia, se obtuvo el resultado siguiente:



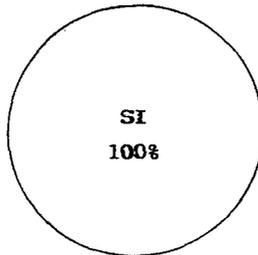
El 80% de los entrevistados contestaron que la medida precautoria regulado por el Código Procesal Civil y Mercantil en el juicio ordinario laboral NO se aplica; el 20% de los encuestados contestaron que SI.

De la pregunta número 2 de la boleta utilizada, obtuvimos el siguiente resultado: (debe hacerse mención que lo que se tomó en cuenta en esta pregunta para obtener los porcentajes, fue con relación a las respuestas múltiples que dieron los 15 encuestados)



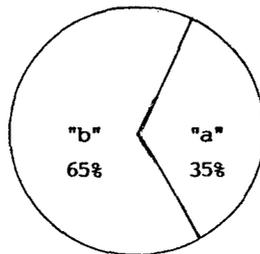
De las causas por las cuales no se aplica la supletoriedad del Código Procesal Civil y Mercantil en el juicio ordinario laboral, en cuanto a las medidas precautorias, el 28% de las respuestas de los 15 encuestados correspondió a que la medida no se solicita en la demanda; el 28% de las respuestas correspondió a que en la petición no se acredita la necesidad de la medida, y el 14% de las respuestas indican que es por falta de criterio del Juez para aplicar la medida precautoria solicitada en la demanda.

De la pregunta número 3 de la boleta del cuestionario referido se obtuvo el resultado siguiente:



El 100% de los encuestados contestaron que el proceso ordinario laboral sería más ágil si la medida precautoria solicitada en la demanda fuere decretada.

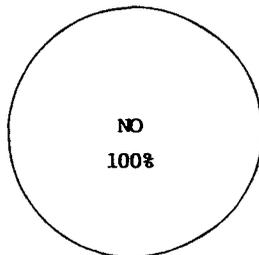
De la pregunta número 4, se obtuvo el resultado siguiente de las 15 personas que fueron encuestadas: (al igual que la pregunta número 2, el porcentaje corresponde a las respuestas obtenidas)



De los efectos que produce cuando no se aplica la supletoriedad del Código Procesal Civil y Mercantil en el proceso ordinario laboral, en cuanto a las medidas precautorias, el 35% de las respuestas obtenidas

correspondió a que NO se garantiza el derecho del actor, y el 65% de esas respuestas obtenidas corresponde a que el juicio es objeto de múltiples impugnaciones.

De la última pregunta, la número 5 de la boleta de encuesta, se obtuvo el resultado siguiente:



El 100% de los encuestados contestaron que NO existe criterio uniforme de los Jueces de Trabajo y Previsión Social del Departamento de Guatemala, para decretar la medida precautoria cuando ésta es solicitada en la demanda. Algunos de los jueces son demasiados formalistas en este sentido, al solicitar que se acredite la necesidad de aplicar la medida precautoria, más aun si se trata de embargos regularmente no la decretan.

Con los resultados antes descritos, obtenidos en el cuestionario que fue aplicado a los Jueces de Trabajo del Departamento de Guatemala y los Abogados especializados en Derecho Laboral, es decir, Abogados Laboralistas, así como de los análisis de las resoluciones de los juicios investigados, resulta fácil precisar algunos puntos concluyentes al respecto.

En cuanto a las causas por las cuales no se aplica la supletoriedad del Código Procesal Civil y Mercantil en el proceso ordinario laboral, en cuanto a las medidas precautorias, en primer lugar, es porque cuando es solicitada en la demanda y en la misma se justifica la necesidad de aplicar tal medida, el Juez se concreta a pedir que se acredite suficientemente, colocando al actor en una situación de imposibilidad, ya que no siempre es posible probarlo, y por otro lado, o no se pronuncia al respecto, manifestando silencio ante la petición o declara sin lugar la misma. En segundo y tercer lugar, porque en realidad no se acredita plenamente la necesidad de decretar la medida, en tal caso

resulta perjudicioso para el demandado y el derecho del actor no corre el riesgo de perderse o de prolongarse; asimismo, en ocasiones no se solicita decretar una medida precautoria en la demanda, por considerarla no necesaria o bien porque se teme que de todos modos no será decretada por el Juez por cualquier razón.

3. Efectos que produce la falta de aplicación supletoria de las normas contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil, para las medidas precautorias del proceso ordinario laboral.

Pudo verse claramente cuando tuvimos los procesos fenecidos en nuestras manos, en los cuales se solicitaba decretar alguna de las medidas precautorias establecidas, se justificaba la necesidad de aplicarla, pero no obstante ello, el Juez la denegó y el proceso se prolongó demasiado, hasta abusando de la misma ley y sus principios. Contrariamente a los juicios en donde se solicitó decretar alguna medida precautoria y el Juez la decretó, éste se tramitó con relativa PRONTITUD. Por tal razón, es que uno de los efectos negativos sobresalientes cuando no se aplica una medida precautoria cuando ésta es solicitada en la demanda, es precisamente que el demandado interesado en prolongar los resultados del juicio, comienza impugnar desde la notificación de la demanda, y así continúa con cada resolución o diligencia llevada a cabo, porque no tiene como presión legalmente establecida, alguna restricción de bienes con que el actor garantiza su derecho.

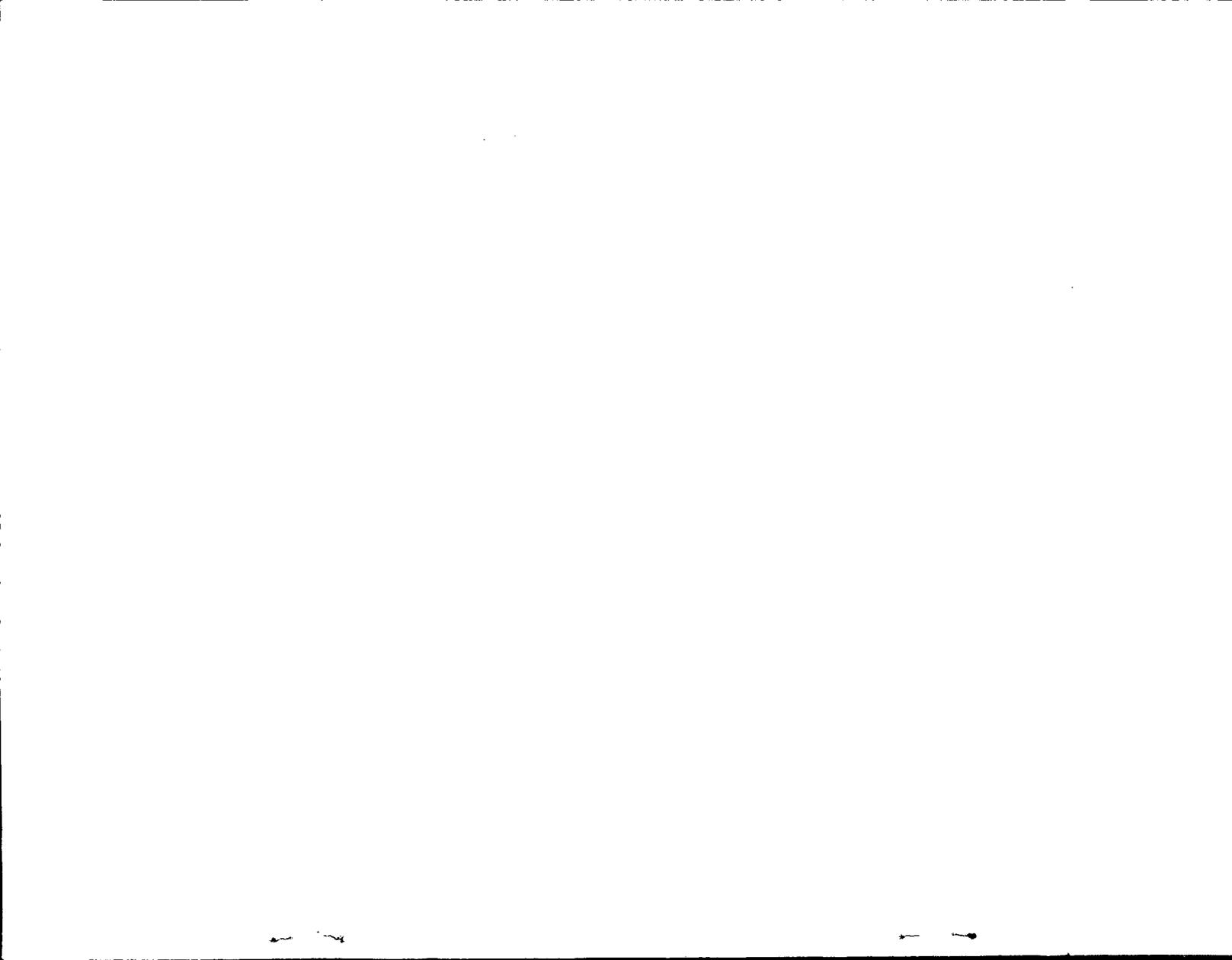
Así las cosas, el segundo efecto (entre otros sin duda) es que cuando se solicita en la demanda una medida precautoria y ésta no es decretada por el Juez por alguna razón, se está desprotegiendo el derecho del actor, y el demandado queda psicológicamente en un plano superior, porque tal pareciera que el juez está a su favor.

Por esas razones, es que es necesario solicitar alguna medida precautoria en la demanda, justificando en la medida de lo posible la misma, cuando creemos que el derecho del actor se encuentre en inminente riesgo. Esta deberá ser la tarea del profesional del derecho con especialización en la rama laboral, deque los derechos de la clase trabajadora ya no sea solamente una "ilusión legal", sino que se convierta en una realización concreta, porque así se encuentra establecida.

Por otra parte, es asimismo necesario que los Jueces de Trabajo del DEpartamento de Guatemala (así como de los demás departamentos), coordinen su criterio en cuanto a aplicar las medidas precautorias solicitadas, ya que hasta el momento, pareciera como si una fuera la intención de la ley y otra la decisión del Juez. Debe atenderse por sobre todo, el espíritu de la ley y no necesariamente el criterio aislado del juzgador.

Es penoso ver que no se aplica la supletoriedad del Código Procesal Civil y Mercantil en el proceso ordinario laboral, en cuanto a las medidas precautorias, con excepción del embargo y el arraigo que se encuentran contemplados en el Código de trabajo, aunque en perjuicio de la parte solicitante de la medida, ya que tales medidas son reguladas en el Código Procesal Civil y Mercantil con más flexibilidad que aquél, desatendiendo los principios procesales laborales, que en realidad son la base fundamental para mantener vigentes los derechos de los trabajadores.

Esperamos profundamente, que los profesionales del derecho, así como (y especialmente) los Jueces, llegáramos tener una conciencia de que éste recurso legal de las medidas precautorias, sean puestas al servicio de los trabajadores y de la justicia.



CONCLUSIONES

1. Está claramente establecido que se aplicará supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil en el proceso ordinario laboral, en cuanto a las medidas precautorias, cuando éstas fueren solicitadas en la demanda, con excepción del arraigo y el embargo, que no necesitan de tal supletoriedad, ya que se encuentran regulados en el propio Código de Trabajo.
2. No obstante que las medidas precautorias se encuentran reguladas en el Código de Trabajo, es bastante bajo el porcentaje de las demandas laborales en las cuales se solicita su aplicación, para garantizar a cabalidad el derecho del actor.
3. De las demandas en las cuales se solicita decretar alguna medida precautoria, es realmente insignificante el porcentaje de las mismas en las que el Juez decreta la medida solicitada. Pide que se acredite plenamente la necesidad de aplicar la misma, declarando finalmente que no ha lugar a lo solicitado o simplemente no se pronuncia al respecto, manifestando asimismo un silencio total.
4. El arraigo es una de las medidas precautorias que más se solicita en las demandas, como consecuencia es la medida que más se decreta, ya que basta con solicitarla; el embargo de bienes del demandado, como medida precautoria, es solicitada en menor medida y es decretada en un mínimo porcentaje, ya que el Juez no la decreta si el actor no comprueba la necesidad de decretarla; la intervención es solicitada como medida precautoria en un ínfimo porcentaje y fue decretada en un 2% en 1,982; y el secuestro como medida precautoria no es solicitado en lo absoluto ni menos decretado.
5. Uno de los mayores efectos que produce la falta de aplicación de las medidas precautorias en el proceso ordinario laboral, es que el proceso es objeto de múltiples impugnaciones por parte del

demandado, ya que no cuenta con un medio que le haga cumplir con sus obligaciones laborales frente al actor quien demanda el cumplimiento de su derecho, salvo lo que para el efecto establece el artículo 78 del Código de Trabajo, reformado por el Decreto 64-92, en lo referente a los daños y perjuicios y costas procesales o judiciales, el patrono deberá pagar al trabajador hasta un máximo de 12 meses de salarios dejados de percibir desde el momento del despido hasta el pago de la indemnización, si no probare la causa del despido.

6. No existe uniformidad de criterios en los Jueces de Trabajo y Previsión Social, para las medidas precautorias en el proceso ordinario laboral, cuando éstas son solicitadas en las demandas, ya sea de las reguladas en el Código de Trabajo como el arraigo y el embargo, o aplicando la supletoriedad del Código Procesal Civil y Mercantil.
7. En cuanto a las medidas precautorias innominadas, del resultado de la investigación, éstas nunca son solicitadas, por lo que el Juez no hace uso del poder cautelar que le otorga el artículo 530 del Código Procesal Civil y Mercantil, como ley supletoria del Código de Trabajo.
8. Como conclusión de todo lo anterior, puede afirmarse que es poca la importancia que se les da a las medidas precautorias por parte de los Jueces de Trabajo, como de los Asesores de los demandantes trabajadores, éstos que muy poco lo solicitan y aquéllos que en un insignificante porcentaje lo decretan.

RECOMENDACIONES

1. Consideramos que sería conveniente introducir reformas al Código de Trabajo, implementándolo, en lo referente a las medidas precautorias, con sus principios propios, basándose principalmente en el principio tutelar que informa tanto al derecho sustantivo como procesal laboral, pero en una forma más flexible que como se encuentra actualmente, y que en ese sentido dejara de aplicarse la supletoriedad del Código Procesal Civil y Mercantil.
2. Es conveniente impartir seminarios con los Abogados laboristas, incentivándolos para que hagan uso de ese recurso legal -de las medidas precautorias- pero en el caso particular del arraigo, cumplir en la medida de lo posible con lo que para el efecto establece el Decreto 15-71 del Congreso de la República, para que su petición no sea desestimada.
3. Asimismo, consideramos que es conveniente impartir seminarios por por parte del Organismo Judicial a los Jueces de Trabajo y Previsión Social, para que le den más importancia a las peticiones de las demandas laborales en las que se solicita alguna medida precautoria, y basándose principalmente en los principios del derecho laboral, resolver al respecto.
4. Como parte complementaria a la aplicación de las medidas precautorias cuando son solicitadas en las demandas, en los seminarios referidos, es sumamente importante unificar el criterio de los Jueces, en cuanto a la forma en que tales medidas deben decretarse, pues dada la naturaleza de los juicios ordinarios laborales no puede olvidarse el principio tutelar que protege principalmente el derecho de los trabajadores.
5. En el caso particular de la intervención como medida precautoria, es sumamente importante solicitarla, como decretarla, en los casos en

que la situación de una empresa o industria manifieste inminente riesgo de desaparecer en sus operaciones regulares, ya que esto trae como consecuencia el afectar el derecho de todos los trabajadores de la misma, tal es el caso ejemplar de las industrias manufactureras (maquilas) en nuestro país.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1_ / Diccionario de la Lengua Española.
- 2_ / Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.
- 3_ / Idem 1.
- 4_ / Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.
- 5_ / Idem 4.
- 6_ / Idem 2.
- 7_ / Op. Cit. Pág. 378.
- 8_ / López Larrave, Mario, Introducción al Estudio del Derecho Procesal del Trabajo Guatemalteco, Pág. 22.
- 9_ / Op. Cit. Pág. 22.
- 10_ / Alsina, HUGO, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Pág. 447-451.
- 11_ / Aguirre Godoy, Mario, Derecho Procesal Civil, Tomo I, Pág. 284.
- 12_ / Aguirre Godoy, Mario, Derecho Procesal Civil, Tomo I, Pág. 285.
- 13_ / Op. Cit. Pág. 326.
- 14_ / Aguirre Godoy, Mario, Derecho Procesal Civil, Tomo I, Pág. 286.
- 15_ / Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Pág. 454.
- 16_ / Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.
- 17_ / Stafforini, Eduardo R., Derecho Procesal del Trabajo, Pág. 503.
- 18_ / Aguirre Godoy, Mario, Derecho Procesal Civil, Tomo I, Pág. 292.
- 19_ / Aguirre Godoy, Mario, Derecho Procesal Civil, Tomo I, Pág. 296.
- 20_ / Stafforini, Eduardo R., Derecho Procesal del Trabajo, Pág. 504.
- 21_ / Satta, SALVATORE, Manual de Derecho Procesal Civil, Vol. II, Pág. 215.

22_ / Aguirre Godoy, Mario, Derecho Procesal Civil, Tomo I, Pág. 297.

23_ / Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Pág. 531.

24_ / Aguirre Godoy, Mario, Derecho Procesal Civil, Tomo I, Pág. 299.

25_ / Op. Cit. Pág. 299-300.