

GUSTAVO D. MONTENEGRO

Las medidas cautelares en el proceso laboral

ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS CRITERIOS DE ADMISIÓN VIGENTES EN LA JURISPRUDENCIA. ASPECTOS PROCEDIMENTALES. MEDIDAS TIPIFICADAS (EMBARGO PREVENTIVO, SECUESTRO, INTERVENCIÓN JUDICIAL, INHIBICIÓN GENERAL DE BIENES, ANOTACIÓN DE LITIS, PROHIBICIÓN DE INNOVAR Y DE CONTRATAR) Y GENÉRICAS. MEDIDAS INNOVATIVAS. REINSTALACIÓN CAUTELAR. INEMBARGABILIDAD. SITUACIONES PARTICULARES. EMBARGO SOBRE DERECHOS Y ACCIONES, BIENES EN CAJAS DE SEGURIDAD, LICENCIAS DE TAXI, FONDOS EN EL SISTEMA BANCARIO, BIENES INVOLUCRADOS EN EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO, BIENES DE TITULARIDAD DE UN CONSORCIO DE COPROPIETARIOS. MEDIDAS PRECAUTORIAS CONTRA EL ESTADO. PARTICULARIDADES DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS CON ACTUACIÓN EN EL DERECHO DEL TRABAJO Y VINCULACIONES CON EL DERECHO CIVIL, COMERCIAL Y DE LA NAVEGACIÓN.

PRÓLOGO DE JULIO A. GRISOLIA

ANÁLISIS BAJO
EL CÓDIGO CIVIL
Y COMERCIAL
DE LA NACIÓN



hammurabi

JOSE LUIS DEPALMA ♦ EDITOR

Índice general

PRÓLOGO	11
ABREVIATURAS	27

CAPÍTULO I

Introducción	33
---------------------------	-----------

SECCIÓN PRIMERA PARTE GENERAL

CAPÍTULO II

Aspectos comunes a todas las medidas precautorias

§ 1. Antecedentes históricos. Concepto	47
§ 2. Deber del Estado. Posible responsabilidad	48
§ 3. Necesidad de adecuada fundamentación de la providencia que resuelve el pedido cautelar	50
§ 4. Interés público comprometido en la eficacia del sistema judicial	56
§ 5. Finalidad	60
§ 6. Caracteres	67
a) Instrumentalidad	67
b) Diferimento de la bilateralidad	68
c) Conocimiento restringido	70
d) Provisionalidad	72
e) Mutabilidad	77
f) Ejecutabilidad impostergable	78
g) Urgencia	78
§ 7. Criterio de admisión. El análisis desde las particularidades del proceso laboral	78
§ 8. Contenido	93
a) Necesaria adecuación entre la medida dictada y el objeto del proceso principal	93

b) Equilibrio entre lograr una adecuada garantía y evitar perjuicios innecesarios al afectado por la medida	94
c) La medida debe poder efectivizarse y cumplir su objetivo	96
d) Contenido diverso de la pretensión de fondo. Diferenciación con las medidas autosatisfactivas	96
§ 9. Posibles clasificaciones	101
a) Preventivas, ejecutivas y ejecutorias	101
b) Principales, sucedáneas y complementarias	102
§ 10. Las medidas anticautelares	103
§ 11. La regulación aplicable en nuestros país. Fuentes	104

CAPÍTULO III

Cuestiones procedimentales

§ 12. Competencia	115
a) Principio general y excepciones	115
b) Otorgamiento de recursos, desprendimiento de la competencia y resolución del pedimento cautelar	121
c) Competencia de la segunda instancia para dictar una medida cautelar peticionada originariamente ante ella	122
d) Competencia para ordenar la reinscripción de una medida	124
§ 13. Costas	125
a) Principio general respecto de la oportunidad de resolución y el criterio de imposición	125
b) Excepciones	128
c) Honorarios	131
1. Debate sobre la procedencia de regulación autónoma	131
2. Oportunidad para la regulación. Base regulatoria y pautas para cuantificar los honorarios	139
§ 14. Extinción	140
a) Caducidad por falta de promoción de la demanda principal	140
1. Planteo general	140
2. Caducidad y mediación prejudicial obligatoria	146
b) Caducidad por transcurso del plazo trienal, quinquenal o decenal que corresponda a la medida	148
c) Extinción por vencimiento del plazo fijado por el órgano jurisdiccional	151
d) Otros supuestos de extinción	154
§ 15. Responsabilidad	155
a) Factor de atribución	155
b) Límite al reclamo de daños en el mismo proceso	160
c) Cuantificación de la indemnización del daño	162

CAPÍTULO IV

Trámite y presupuestos

§ 16. Dportunidad	165
-------------------	-----

§ 17. Legitimación	166
a) Planteo general	166
b) Actividad oficiosa del órgano jurisdiccional	168
c) Legitimación activa de las partes	172
d) Legitimación activa de terceros	172
e) Legitimación pasiva de las partes y terceros	173
§ 18. Recaudos de la petición	174
§ 19. Trámites previos	175
§ 20. Presupuestos de las medidas cautelares	182
a) Identificación de los presupuestos y reflexiones preliminares sobre los mismos	182
b) Verosimilitud en el derecho	186
1. Conceptualización	186
2. Análisis a realizar para su verificación	187
I. Debe requerirse apariencia de verdad no certeza sobre la misma	190
II. Corresponde analizar además el encuadre jurídico invocado o que aparezca como de posible aplicación y su adecuación con el resultado pretendido por el solicitante de la medida	193
3. El juego del presupuesto en el específico contexto del proceso laboral	194
c) Peligro en la demora	206
1. Conceptualización	206
2. Su análisis de acuerdo a la situación económica del presunto deudor y la cuantía del crédito que se solicita cautelar	209
3. Algunas pautas para su acreditación	212
d) Vinculación entre ambos presupuestos	217
e) Presunciones legales sobre la existencia de los presupuestos en ciertos casos concretos	219
§ 21. Apuntes sobre la contracautela	220
§ 22. Cumplimiento de la medida	225
§ 23. Notificación	225
a) Cuestiones generales	225
b) La notificación respecto del Estado Nacional y de la provincia de Buenos Aires	229
c) Alcances de la responsabilidad que impone la norma	229

CAPÍTULO V

Vías para obtener la modificación de lo resuelto en materia cautelar

§ 24. Planteo general	231
§ 25. Vías recursivas	232
a) Recurso de reposición o revocatoria	232
b) Recurso de apelación	234
c) Recursos extraordinarios	241
§ 26. Vía incidental	244
a) Supuestos de aplicación	244
b) Aspectos que pueden intentarse modificar	248

c) Requisitos para su procedencia	254
d) Instrumentación de lo decidido	261
e) El caso de la superposición de medidas	261
§ 27. Otros supuestos de modificación por circunstancias particulares	263
a) Los casos de peligro de pérdida o desvalorización	263
b) Los supuestos de bienes muebles de establecimientos industriales o comerciales	265

CAPÍTULO VI

Vías para obtener el levantamiento de las medidas precautorias por parte de terceros

§ 28. Introducción	267
§ 29. Tercerías	269
a) Clases	269
b) El caso del adquirente por boleto de compraventa	270
c) Oportunidad para concretar el planteo	273
d) Carga de la prueba y recaudos de admisibilidad	276
e) Desestimación de la tercería y cosa juzgada	278
f) Efectos de la tercería sobre el proceso principal	279
g) Recaudos de procedencia de fondo	281
h) Venta de los bienes embargados objeto de la tercería	286
i) Cuestiones de procedimiento	287
j) Procedencia de la ampliación o mejora del embargo	290
k) Consecuencias en caso de acreditación de connivencia	290
§ 30. Levantamiento de embargo sin tercería	292

SECCIÓN SEGUNDA PARTE ESPECIAL

CAPÍTULO VII

Embargo preventivo

§ 31. Concepto	299
§ 32. Caracteres	300
§ 33. Presupuestos	302
a) Planteo general	302
b) Casos específicos previstos por el legislador	302
1. Los casos previstos por el art. 209 del Código ritual	302
2. Los supuestos del art. 210 del Código ritual	311
3. Los casos que surgen durante el trámite del proceso (art. 212 del Código de rito)	314
§ 34. Alcances de la medida y situación de terceros adquirentes	324
a) Planteo general	324

b) La situación en el caso de inmuebles o muebles registrables	331
c) La situación en el caso de bienes muebles no registrables	331
§ 35. Instrumentación de la medida	333
a) Aplicación de las normas del procedimiento ejecutivo en lo pertinente	333
b) Bienes en poder de un tercero	335
c) Bienes muebles registrables o inmuebles	336
d) Bienes muebles no registrables	336
1. El diligenciamiento del mandamiento	337
I. Recaudos. Forma de la traba	338
II. Gastos generados. Reconocimiento	338
III. Actuación en ausencia del afectado por la medida	339
IV. Requerimientos al embargado	340
V. Alcances de la medida trabada	341
VI. Facultades del oficial de justicia y los autorizados	341
VII. Habilitación de días y horas y del lugar	342
VIII. Prevención al embargado	343
IX. Actitud durante la diligencia. Solicitud y otorgamiento de facultades especiales	345
X. Mandamiento a diligenciarse en extraña jurisdicción	345
XI. Suspensión de la diligencia	347
2. Destino de los bienes embargados	350
3. Intimación al depositario judicial a exhibir o entregar los bienes	352
4. Responsabilidad del depositario judicial	352
§ 36. La prioridad entre embargantes de un mismo bien. Cronología. Alcance de la garantía	353

CAPÍTULO VIII

Inembargabilidad

§ 37. Planteo general	361
§ 38. Ropas y muebles de indispensable uso	366
a) Nociones generales	366
b) Casuística	370
§ 39. Instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio del deudor	375
a) Nociones generales	375
b) Casuística	379
§ 40. Embargo por deuda originada en la adquisición del bien	385
§ 41. Sepulcros	385
§ 42. Demás bienes exceptuados de embargo por la ley	386
a) Cuestiones generales	386
b) Bien de familia	388
1. Antecedentes y proyecto	388
2. Aspectos instrumentales	389
3. Créditos no alcanzados por la inembargabilidad	392
I. Obligaciones provenientes de impuestos o tasas, construcción o mejoras y gravámenes constituidos de acuerdo a la norma. El caso de las expensas	392
II. Créditos que justifiquen la desafectación por causa grave	393

III. Créditos nacidos con anterioridad a la afectación	393
III.1. Principio general	393
III.2. El caso de las obligaciones laborales	395
III.3. Las situaciones en que la deuda se origina el mismo día en que se produce la afectación del inmueble	397
III.4. Los créditos por honorarios profesionales devengados en procesos judiciales	398
4. Inexistencia de subrogación real	400
5. La situación de los frutos y productos del inmueble	401
6. Inoponibilidad y desafectación del bien de familia	401
I. Diferenciación de supuestos	401
II. Cuestiones procesales	403
c) Bienes sometidos a indivisión hereditaria	405
d) Alimentos	407
e) Inmuebles construidos o adquiridos con préstamos otorgados por el Banco Hipotecario Nacional y sumas de dinero provenientes de créditos otorgados por dicha entidad	408
f) El caso de los inmuebles construidos o adquiridos con préstamos otorgados por otros organismos oficiales	410
g) Bienes de asociaciones profesionales	410
h) Remuneraciones e indemnizaciones	411
1. Trabajadores dependientes del sector privado	411
2. Trabajadores estatales	414
i) Anticipos de retornos de cooperativas de trabajo	416
j) Derechos de autor	416
k) Indemnizaciones especiales derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales	417
l) Prestaciones asistenciales	417
m) Asignaciones familiares	418
n) Jubilaciones y pensiones	418
ñ) Bienes del Estado	421
o) Aeronaves y buques	425
p) Bienes de las Iglesias	428
q) Bienes del arrendatario rural	432
r) Bienes de embajadas extranjeras	432
s) Fondos de garantía y reserva de la Ley de Riesgos del Trabajo	435
t) Subsidios de origen estatal	436
u) La vivienda del trabajador	436
v) Algunos bienes del consorcio de copropietarios	437
§ 43. Levantamiento de oficio y en cualquier oportunidad procesal	437
a) Orden público comprometido. Consecuencias	437
b) Legitimación activa	438
c) Trámite	440

CAPÍTULO IX

Secuestro

§ 44. Regulación legal y concepto	443
-----------------------------------	-----

§ 45. Bienes sobre los cuales puede recaer la medida y vinculación con el criterio de admisión	444
§ 46. Clases de secuestro cautelar	448
a) Autónomo o de la cosa litigiosa	450
b) Conservatorio o complementario	451
c) Sancionatorio	452
§ 47. Presupuestos. Rigor en su análisis	454
§ 48. Procedimiento	455
§ 49. Derechos y deberes del depositario	456
§ 50. Vinculación del secuestro con el derecho de retención	457
§ 51. La situación de los automotores	457
a) El debate acerca de los casos en los cuales corresponde ordenar el secuestro	458
b) Las discrepancias respecto de la viabilidad de oficiar a las fuerzas de seguridad para concretar el secuestro	461
§ 52. Medidas similares	461
a) Interdicción de navegar	461
b) Inmovilización de aeronaves	462

CAPÍTULO X

Intervención judicial

§ 53. Concepto. Regulación legal	463
§ 54. Sujetos respecto de los cuales resulta procedente la medida	467
§ 55. Clases	471
a) Intervención recaudadora	474
b) Intervención informativa. Veedor	478
c) Intervención concurrente o coadministración	481
d) Intervención sustituyente o administración	482
e) Intervención como forma de depósito de los bienes embargados (muebles e inmuebles)	483
f) Posibilidad de acumulación	484
§ 56. Criterio de admisión	489
§ 57. Procedimiento	489
a) Recaudos de la resolución que decreta la intervención	491
b) Designación del interventor	492
c) Nombramiento de auxiliares y gastos extraordinarios	493
d) Límites para la intervención recaudadora	494
§ 58. Deberes y facultades del interventor	497
§ 59. Remoción del interventor	499
§ 60. Gastos ordinarios y honorarios de la intervención	499
a) Gastos ordinarios	499
b) Oportunidad para la regulación y nacimiento de la exigibilidad en materia de honorarios	501
c) Obligados al pago de anticipos de honorarios	502
d) Cuantificación de los honorarios	504
e) Pérdida del derecho al cobro de honorarios	504
f) Sujetos obligados al pago de los honorarios regulados en forma definitiva	504

CAPÍTULO XI

Inhibición general de bienes

§ 61. Regulación legal. Definición	505
§ 62. Origen y evolución histórica	511
§ 63. Presupuestos	512
a) La inexistencia de bienes de propiedad del presunto deudor	512
b) La insuficiencia de los bienes que sean conocidos y cuya titularidad de dominio corresponda al presunto deudor	512
c) El desconocimiento por parte del pretense acreedor respecto de la existencia de bienes de titularidad del presunto deudor	513
§ 64. Procedimiento	520
§ 65. Bienes sobre los cuales puede recaer la inhibición	523
§ 66. Efectos	526
a) Impedimento para la disposición de los bienes	526
b) Necesidad de autorización judicial	527
c) Casos en los cuales debe ser requerida la certificación	527
d) Limitaciones respecto de los efectos	528
e) Posibilidad de autorizar judicialmente la realización de ciertos actos. El supuesto de la afectación de un inmueble al régimen de propiedad horizontal	529
f) Prioridad para el cobro	530
§ 67. El caso del deudor fallecido	531
§ 68. Levantamiento	534
a) Planteo general	534
b) El caso de los homónimos	535
c) Levantamiento al solo efecto de escriturar	536
§ 69. Sustitución	537
d) Procedencia	537
b) Imposición de costas	538
§ 70. Extinción	538

CAPÍTULO XII

Anotación de litis

§ 71. Regulación legal y concepto	541
§ 72. Aplicabilidad en el fuero laboral	546
§ 73. Presupuestos	549
§ 74. Procedimiento	552
§ 75. Efectos	554
§ 76. Levantamiento y extinción de la medida	556

CAPÍTULO XIII

Prohibición de innovar

§ 77. Regulación legal y concepto	559
§ 78. El debate sobre su retroactividad y la vinculación con la medida innovativa	561

§ 79. Presupuestos	562
§ 80. Criterio de admisión	566
§ 81. Oportunidad para su solicitud	569
§ 82. Acumulación con otras medidas	570
§ 83. Procesos en los cuales procede	571
§ 84. Efectos	571
§ 85. Incumplimiento	574
§ 86. Supuestos de aplicación	575
§ 87. Posibilidad de afectar actos de los poderes públicos	579
§ 88. Posibilidad de afectar otras actuaciones judiciales	584

CAPÍTULO XIV

Prohibición de contratar

§ 89. Regulación legal, concepto y presupuestos	589
§ 90. Fundamento de la prohibición de contratar	591
§ 91. Aplicabilidad en el ámbito del proceso laboral	594
§ 92. Criterio de admisión	596
§ 93. Procedimiento	597
§ 94. Efectos	597
§ 95. Caducidad	598

CAPÍTULO XV

Medidas cautelares genéricas. Medida innovativa

§ 96. Concepto. Regulación legal	601
§ 97. Presupuestos	603
§ 98. Supuestos de aplicación	605
§ 99. Diferencias con otros institutos	608
a) La medida autosatisfactiva	610
b) La sentencia anticipatoria	611
c) El proceso monitorio	611
d) Aplicación del principio «iura novit curia»	612
e) Consideraciones generales	613
§ 100. La medida cautelar innovativa	615
a) Aclaraciones previas	615
1. La medida innovativa como prohibición de innovar con efectos retroactivos	619
2. La medida innovativa «generativa»	619
3. La medida innovativa como tutela anticipada total o parcialmente «coincidente»	620
b) Concepto	624
c) Presupuestos	625
d) Criterio de admisión	629
e) Supuestos de aplicación. Casos	633
1. «Bortulé, Néstor c. Jockey Club de Rosario»	633
2. «Fernández Parmiggiani, Eduardo y otro c. Falcon S.C.A.»	634
3. «Di Gioia»	634
4. «Álvarez, Oscar Juan c. Provincia de Buenos Aires y otro»	634

5. «The Coca Cola Company y otros s/ Medidas cautelares»	634
6. «Camacho Acosta, M. c. Grafi Graf S.R.L.»	635
7. «Rodríguez, Karina Verónica c. Estado Nacional y otros»	635
8. «Salas, Dino y otros c. Provincia de Salta y Estado Nacional»	635
9. «Pellejero, María Mabel s/ Amparos/ Apelación»	636
10. «Bastida»	637
11. «Sindicato Argentino de Docentes Particulares»	637
f) Procedencia contra actos de los poderes públicos	637
g) Procedencia contra resoluciones del Poder Judicial	640
h) Incumplimiento	641
i) La medida cautelar «sucedánea»	642

CAPÍTULO XVI

Las medidas cautelares con regulación específica o actuación particular en el derecho del trabajo

§ 101. Aclaración preliminar	647
§ 102. El restablecimiento de las formas y modalidades del trabajo	648
a) La reforma de la ley 26.088	648
b) El ejercicio de la acción prevista por la norma	650
c) La prohibición legal de innovar. ¿Estamos ante una medida cautelar? ¿La violación de la prohibición autoriza a solicitar medidas precautorias?	651
§ 103. La suspensión preventiva	663
§ 104. La suspensión precautoria o cautelar	664
§ 105. El caso de la pretensión indemnizatoria de daños y perjuicios provocados por el trabajador	664
§ 106. Las pretensiones de supuestos terceros contra el presunto empleador originadas en el reclamo laboral (acciones de regreso)	665
§ 107. El cumplimiento de los cupos para el ingreso laboral de las personas con discapacidad	667
§ 108. Las prestaciones médico-farmacéuticas	668
a) El art. 20 de la ley 24.557	669
b) El art. 18 de la ley 11.653	676
§ 109. La reinstalación del trabajador y el resguardo de las condiciones de trabajo como medida cautelar	678
a) El art. 47 de la ley 23.551	679
— El caso del despido cuya nulidad se solicita invocando que se trata de un acto discriminatorio	683
b) El art. 52 de la ley 23.551	688
1. La cautelar solicitada por el trabajador	694
2. La medida peticionada por el empleador	698
§ 110. Otros casos de aplicación del art. 47 de la ley 23.551	698
§ 111. Las medidas que puede solicitar el empleador con fundamento en el art. 52 de la ley 23.551	704
§ 112. La entrega anticipada del inmueble ocupado por el trabajador con motivo del contrato de trabajo	706

§ 113. Las medidas cautelares frente a las prácticas desleales	711
§ 114. La intervención judicial de las asociaciones sindicales de trabajadores	715
§ 115. La orden administrativa de no innovar	721
§ 116. Las medidas cautelares ante conflictos vinculados al encuadramiento sindical	722
§ 117. La prohibición de innovar contra un laudo arbitral	723
§ 118. La prohibición de innovar en la negociación colectiva	724

CAPÍTULO XVII

Notas sobre diversas situaciones particulares

§ 119. Aclaración previa	727
§ 120. Medidas cautelares sobre derechos y acciones	728
§ 121. Allanamiento exhaustivo del inmueble y cateo del presunto deudor en la búsqueda de bienes	730
§ 122. Traba de medidas sobre cosas depositadas en cajas de seguridad	733
§ 123. Cautelares sobre licencias de taxi o «remise»	736
§ 124. Medidas que recaen sobre fondos depositados en el sistema bancario	740
§ 125. Las medidas precautorias y el régimen patrimonial del matrimonio	750
§ 126. Medidas precautorias por deudas del consorcio de copropietarios	758
§ 127. Las medidas cautelares contra el Estado	764

CAPÍTULO XVIII

Las cautelares y el derecho de la navegación

§ 128. Consideraciones preliminares	777
§ 129. La cuestión de los privilegios	780
§ 130. La prenda y la hipoteca naval	785
§ 131. Particularidades de las medidas cautelares en esta materia	786
a) Regulación normativa	786
1. Embargo preventivo de buques nacionales	787
2. Embargo preventivo de buques extranjeros	788
3. Interdicción de salida de buques	789
b) La situación de los créditos vinculados al contrato de ajuste	790
c) Los criterios jurisprudenciales existentes en la materia. Su análisis crítico	792
d) Cuestiones procedimentales	797
1. Trámite urgente	797
2. Sobre la competencia, jurisdicción y ley aplicable	797
3. Contracautela	799
4. Traba del embargo	800
5. Efectos	801
6. Recursos	801
7. Venta del buque embargado	801
8. Responsabilidad del embargante	802
e) Sobre la embargabilidad de buques y licencias de pesca	802

CAPÍTULO XIX

Reflexiones sobre medidas cautelares dictadas en procesos laborales y su vinculación con algunos institutos del derecho comercial

§ 132. Exordio	807
§ 133. Las cautelares y su relación con el certificado de «warrants»	818
§ 134. Medidas cautelares y personas jurídicas	819
a) Embargo sobre participaciones societarias	820
b) Intervención judicial. Remisión	825
c) Las medidas precautorias relacionadas a la inoponibilidad de la personalidad jurídica	825
d) Las cautelares vinculadas a las acciones por responsabilidad de directores y gerentes	840
e) Las medidas precautorias y los procesos de transformación, fusión y escisión societaria	850
1. Transformación	850
2. Fusión	851
3. Escisión	854
§ 135. Las medidas precautorias y la transferencia de fondo de comercio	855
§ 136. Las medidas precautorias y los contratos comerciales de colaboración	860
a) Planteo general	860
b) Contrato de franquicia	866
c) Contrato de suministro	872
d) Contrato de distribución	873
e) Contrato de agencia	877
f) Contrato de gerenciamiento	879
g) Las uniones transitorias de empresas (UTE)	881
h) La agrupación de colaboración de empresas (ACE)	889
i) Los consorcios de cooperación	891
j) Colofón	893
§ 137. Las medidas precautorias y el fideicomiso	895
§ 138. Las medidas precautorias frente al concurso preventivo y la quiebra del presunto deudor	919
a) Planteo general	919
b) El levantamiento de las medidas cautelares trabadas	929
c) La situación del acreedor laboral postconcurso	931
d) La situación frente a los acuerdos preventivos extrajudiciales (APE)	934
BIBLIOGRAFÍA GENERAL	937