

# Las medidas cautelares y los ordenadores ¿Son secuestrables los ordenadores?

EDGARDO A. VILLALOBOS A.<sup>1</sup>

*Magistrado del Tribunal Superior de Trabajo, Panamá.  
Exdirector de la Dirección de informática de la Corte Suprema de Justicia, Panamá.*

## I. El Secuestro

El Secuestro<sup>2</sup> constituye una medida cautelar que tiene por objeto el que el demandante pueda asegurar ciertos bienes para que no sean enajenados o vendidos o " que queden fuera del comercio" y pueda cubrir, con la venta judicial, de estos bienes, su pretensión económica.

Los Códigos definen su objeto como "Para evitar que el proceso sea ilusorio en sus efectos y que la parte demandada trasponga, enajene, oculte, empeore, grave o disipe los bienes muebles o inmuebles que posea, el demandante podrá pedir el Secuestro en cualquier proceso". (Artículos 697 del Código de Trabajo y 523 del Código Judicial)<sup>3</sup>.

El Dr. Hernando Devis Echandía expresa que el secuestro es: "La entrega de una cosa o un bien mueble o de un conjunto de bienes muebles o de un conjunto de bienes se hace a una persona para que los tenga en su poder en depósito o los administre, según su naturaleza y utilización, a nombre y a órdenes de la autoridad que lo ha decretado."<sup>4</sup>

- 1 Este trabajo es parte del originalmente presentado en las primeras Conferencias de Informática Jurídica en la 4ta. Feria Internacional de Equipos y suministros de oficina, computación y comunicación. Octubre de 1994, Panamá.
- 2 Nuestro "secuestro" corresponde al "Embargo Preventivo" en España.
- 3 Los artículos no son exactamente iguales, pero en general, esta es la definición.
- 4 Echandía, Hernando Davis: El Proceso Civil Parte General, 7a. edición 1990, Edit. Biblioteca Jurídica DIKE, Bogotá, 1990, pág. 488.

En su sustanciación se establece que, la parte demandante podrá solicitar por escrito la medida cautelar consignando una caución con un valor de un porcentaje de la cuantía a secuestrar. Es una medida preventiva.

Si son bienes muebles, el juez, se trasladará al lugar en donde están estos, procederá a inventariar y evaluar los bienes que estén en lugar y por último lo entregará el depositario. Esta diligencia se conoce como diligencia de inventario, avalúo y depósito. En dicha diligencia el juez levantará un acta narrando todo lo sucedido, quien lo recibe, la ubicación del lugar, nombres de los peritos y debe inventariar los objetos secuestrados describiéndolos de manera identificable individualmente. Dicha acta tiene que estar firmada por todas las personas que han participado en la diligencia. Se entiende constituido el secuestro o se perfecciona, tratándose de bienes muebles, cuando el juez hace entrega de los objetos secuestrados al depositario judicial.

El secuestro puede ser rescindido por causas estipuladas en la ley (Artículo 549 del Código Judicial y 706 del Código de Trabajo), que son, en resumen: que haya sido previamente objeto de un depósito anterior o cuando exista una caducidad de instancia, o el secuestrado consigne el valor de la pretensión.

### Objetos susceptibles de ser Secuestrados

En cuanto a los bienes susceptibles de secuestros el código laboral en su artículo 715 dice que “podrán ser objeto de secuestro todos los bienes **enajenables**” y a continuación enumera los bienes que están excepcionados de esta descripción, que veremos mas adelante. Por otra parte el Código Judicial no tiene esta descripción sino que a lo largo del Capítulo II Libro I, que se inicia con el artículo 523, habla de que objetos son susceptibles de secuestro y las restricciones que pesan sobre algunos. Es en el artículo 1673 en donde se describe el orden de preferencia para embargar y luego, en el artículo 1674 dice que: “podrán ser objeto de embargo todos los bienes **enajenables**” y también enumera los bienes que están excepcionados de las preferencias y la descripción general.<sup>5</sup>

### Bienes que no son susceptibles de ser Secuestrados:

De los bienes excepcionados, para los efectos de esta exposición, llamo a su atención los siguientes, en los que respecta al Código Laboral:

■ 5 **ENAJENAR**: “ Pasar o transmitir a otro dominio de una cosa o algún otro derecho sobre ella” Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

"3.- Su lecho, el de su mujer, de los de sus hijos que vivieren con él y a sus expensas, la ropa, así como los muebles indispensables de la habitación de la familia, incluyendo máquina de coser, estufa, lavadora, radio, televisor, refrigeradora y accesorios de cocina.

4.- Los libros, muebles, máquinas, instrumentos y material de su arte, oficio u profesión por valor de mil balboas y a la selección del mismo demandado o presuntivo demandado.

Del Código Judicial, tiene esta descripción:

"3.- El lecho del marido y el de su mujer, los de sus hijos que vivieren con él y sus expensas y la ropa de uso de todas estas personas; así como los muebles indispensables de la habitación de la familia, incluyendo máquina de coser, estufa, lavadora, radio, televisor, refrigeradora y accesorios de cocina."

4.- Los libros, muebles, máquinas, instrumentos y material de su arte, oficio o profesión hasta por valor de cinco mil balboas y a la selección del mismo deudor."

Y concluye esta lista con lo siguiente:

"18.- Cualquier otro bien que la ley señale como inembargable".

En el numeral 3, de ambos Códigos, se describen una serie de muebles propios de la casa-habitación, pero la expresión, "incluyendo" no la hace taxativa, por lo que podríamos decir que a esta lista se le pueden incluir otros muebles "indispensables"; así no es extraño el uso de la computadora en labores "indispensables", como cada uno de nosotros podrá imaginar, (tareas escolares, comunicación, correo electrónico, etc.)

Cuando sostenemos que la lista no es taxativa, es motivado por la redacción del artículo 1449 de la Ley de Enjuiciamiento española, en el cual se determina que la lista si es taxativa. Este Artículo dice:

"Art. 1449. Tampoco se embargará nunca el lecho cotidiano del deudor, de su cónyuge e hijos, las ropas del preciso uso de los mismos, el mobiliario, libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte y oficio que aquél pueda estar dedicado, ni el salario, jornal, sueldo, pensión, retribución o su equivalente que no exceda de 50 pesetas diarias, salvo que el salario mínimo legal sea fijado en otra cifra superior.

Serán inembargables también aquellas otras cantidades así declaradas por disposiciones especiales.

Como vemos hay una gran diferencia de aplicabilidad.

En cuanto al numeral 3, de ambos códigos, aquí no estaría en discusión los "instrumentos y material" que el secuestrado posea cuando practique cualquiera de las profesiones y actividades propias de la informática. Pero, por su redacción, el numeral parece permitir entender que protege no solo a las actividades informáticas sino a todos los casos en que el ordenador sea un "material" que el secuestrado utilice para procurarse su subsistencia.

No es agradable la excepción que contiene el acápite V del artículo 434 del Código Federal de Procedimiento Civil Mexicano, el cual dice:

"Artículo 434. No son susceptible de embargo:

.....

V. Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales.

....."

Lo anterior en adición a los acápites II, III y IV, que contiene la descripción de bienes tales como "muebles de uso ordinario". Ya el ordenador es un bien de uso ordinario.

## II. El derecho a la intimidad o privacidad.

Todo lo anterior eran bienes materiales, veamos ahora lo inmaterial.

Nuestra Constitución consagra, en el primer párrafo del artículo 29 dice:

Artículo 29: La correspondencia y **demás documentos privados son inviolables** y no pueden ser ocupados o examinados sino por disposición de autoridad competente, para fines específicos y mediante formalidades legales, en todo caso se guardará reserva sobre los asuntos ajenos al objeto de la ocupación o del examen".

En cuanto al derecho a la intimidad, en el artículo 11 de la Convención América sobre Derechos Humanos, que en nuestra legislación corresponde la ley 15 de 1977, se establece, de manera clara, que nadie puede ser objeto de ingerencia arbitrarias o abusivas en su vida privada ni en la de su familia. O sea que reconoce la intimidad como un derecho fundamental.

Es pertinente hacer mención de reciente fallo en que se menciona y protege la intimidad, el cual, antes de sus conclusiones hace cita de opinión doctrinal sobre el domicilio, de cuya cita transcribimos parte y que dice:

“Si hay algo que aparece como una manifestación directa de la vida privada, éste es el domicilio. En efecto se entiende como así es el sentir común de la gente, que la intimidad se materializa en una esfera privada libre de intromisiones extrañas, en la cual cada uno puede gozar de tranquilidad y soledad, no es extraño que se identifique con el domicilio. Este aparece como un espacio reedificado de la vida privada, donde puede disfrutar de intimidad. El espacio donde cada uno desarrolla su vida privada. Este es precisamente el sentido que es recogido por el ordenamiento jurídico...” (MARTINEZ DE PISON CAVERO, José. El Derecho a la Intimidad en la Jurisprudencia Constitucional. Editorial Civitas, S.A. Madrid, España. 1993. Págs. 119-120 y 123).

En su parte motiva dice, el referido fallo:

“La intimidad de las personas y lo que dentro de esta área realicen los particulares debe quedar exento de las intromisiones o ingerencias externas, tanto de otros particulares como de la autoridad pública. La Sala considera que es facultad discrecional y exclusiva de los padres y madres de familia, ode un particular individual decidir con entera libertad y autonomía las películas que desea ver en la intimidad de su hogar por lo que no hay razón jurídica que justifique la intromisión del Estado en la elección que haga el individuo en su núcleo familiar a través de la censura previa de las películas de alquiler por parte de la Junta Nacional de Censura. Dicha censura previa resulta, a todas luces, violatoria de nuestro ordenamiento jurídico nacional por infringir, de manera directa, el derecho a la intimidad”.<sup>6</sup>

- 6 DEMANDA CONTECIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, interpuesta por el Lcdo. Olmedo Arrocha, en representación de la SOCIEDAD NACIONAL DE VIDEO CLUB, (SONAVIC), para que se declare nula por ilegal, la Resolución Nº 28 de 30 de Julio de 1991, expedida por el Ministerio de Gobierno y Justicia, y para que se hagan otras declaraciones. Fallo del diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Ponente Arturo Hoyos.

En consecuencia, la Sala DECLARO ILEGAL, y por tanto nula, la Resolución N<sup>o</sup> 28 de 30 de Julio de 1991, expedida por el Ministerio de Gobierno y Justicia en la cual se ejercía la censura en las películas alquiladas por personas en los videos-clubes.

Por otra parte, y con una clara referencia a la privacidad, el Código de Comercio tiene dispuesto en su artículo 88 y 89, lo siguiente:

“Artículo 88. Ninguna autoridad, juez o tribunal, puede hacer u ordenar pesquisa o diligencia alguna, para examinar si el comerciante lleva o no debidamente sus libros de contabilidad, ni hacer investigación ni examen general de la contabilidad en las oficinas o escritorios de los comerciantes.

Artículo 89. Tampoco podrá decretarse la comunicación, entrega o reconocimiento general de libros, correspondencia y demás papeles y documentos de comerciantes o corredores, excepto en los casos de sucesión o quiebra, o cuando proceda la liquidación.

Fuera de estos casos, solo podrá ordenarse la exhibición de determinados asientos de los libros y documentos respectivos, a instancia de parte legítima o de oficio, cuando la persona a quien pertenezcan, tenga interés o responsabilidad en el asunto o cuestión que se ventila.

El reconocimiento se hará en el escritorio del comerciante o corredor, a su presencia o a la de un comisionado suyo, y se limitará a tomar copia de los asientos o papeles que tengan relación con el asunto ventilado.

.....

Ninguna autoridad está facultada para obligar al comerciante a suministrar copias o reproducciones de sus libros ( o parte de ellos), correspondencia o demás documentos en su poder. Cuando procediere obtener algún dato al respecto, se decretará la acción exhibitoria correspondiente.<sup>7</sup>  
.....”

En reciente ley (Artículo 27 de ley 31 de 1994), se permite que la declaración renta sea presentada “mediante sistemas electromagnéticos de computa-

■ 7 En fallo del 29 de octubre de 1984, en acción de Amparo de Garantías Constitucionales, presentado por el Banco de América contra uno de los Juzgados de Colón, a raíz de una acción exhibitoria en la cual se solicitaba un listado de todos los préstamos otorgados por el banco, los documentos sobre la política para el otorgamiento de préstamos y otras cosas, la Corte sostuvo que la acción exhibitoria debe ser dirigida a asientos específicos.

ción", lo implica que su declaración estará en su ordenador, por tanto el contenido del CPU es inembargable.

En esta misma rama comercial y , específicamente sobre el secreto bancario, nos preguntamos si este no es parte de la privacidad o intimidad económica.<sup>8</sup>

Ahora, sobre el tema de bienes inembargables, Ley 15 de 1994, sobre de derechos de autor y Derechos Conexos establece:

"Artículo 7. El objeto del Derecho de autor es la obra como resultado de la creación intelectual. Se considera comprendida entre las obras protegidas por la ley, especialmente las siguientes: las obras expresada por escrito, incluidos los programas de ordenador, las conferencias... y obras consistentes en palabras expresadas oralmente; las composiciones musicales, con o sin letra,... cualquiera sea el soporte material o procedimiento empleado; planos y bosquejos...; y en fin toda producción literaria, artística, didáctica o científica susceptibles de ser divulgada o publicada por cualquier medio o procedimiento.

Artículo 8. Sin perjuicio de los derechos sobre la obra originaria, son también objeto de protección las traducciones, adaptaciones, transformaciones o arreglos de obras de expresión del folclor, así como también las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos que, por la selección o disposición de las materias, constituyen creaciones personales.

Artículo 9. La protección reconocida en la presente Ley no alcanzará a los textos de las Leyes, decretos, reglamentos oficiales tratados públicos, decisiones judiciales y demás actos oficiales,....."

El artículo 107, de la misma Ley, en cuanto la inscripción y registro de la obra, dice:

"Artículo 107. Las formalidades establecidas en los artículos anteriores sólo tienen carácter declarativo, para mayor seguridad jurídica de los titulares, y no son constitutivas de derechos.

En consecuencia, la omisión del registro o del depósito no perjudica el goce ni el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Ley."

■ 8 Sobre estos tema, véase el interesante trabajo: "Información tributaria versus intimidad personal y secreto profesional" en COLECCION JURISPRUDENCIA PRACTICA Nº 44, Ed. Tecnos, Madrid, 1992 Introducción y selección de Luis Manuel Alonso González.

En pocas palabras, estas conferencias gozan de todas las protecciones que otorga esta ley. Deben recordar que todos los expositores escribieron sus conferencias en una computadora y están archivada en el disco duro.

Entonces debemos ponerle atención a los siguientes artículos de esta ley:

“Artículo 26. El autor de una obra tiene, por solo hecho de la creación, la titularidad originaria del derecho sobre la obra, que comprende a su vez, los derechos de orden moral y patrimonial determinados en la presente Ley”.

Y entre estos derechos morales, el artículo 29 dice.

“Artículo 29. Los derechos morales reconocidos por la presente ley son inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles.”

Retomando el tema de la intimidad y privacidad; mucho se ha escrito en Europa, y en forma relevante, para nosotros en España, quien, emitió una de las primeras normas de carácter constitucional protectora de la intimidad y elevó a categoría de supremacía jurídica la acción protectora de este derecho con la institución del **Habeas Data**, o **scritum**.

Como dijimos España emite la Ley Orgánica 5/1992, 29 de Octubre, de Regulación del Tratamiento automatizado de Datos de carácter personal, mejor conocida como la “LORTAD”.

Esta Ley nace con la finalidad de regular la automatización de los datos de carácter personal, que está en manos de particulares. O, sea que el principio general en que se fundan las Leyes reguladoras, es imponer el uso transparente de la informática, con un estricto respeto de la vida privada, familiar así como de los Derechos, libertades y garantías fundamentales de los ciudadanos y limita el uso de la informática y otras técnicas, para garantizar todo lo anterior.

La LORTAD, expone sobre los principios que deben regir en el procesamiento automatizado de los datos personales. Se desarrolla como debe ser la recogida de la información y la interconexión de los datos personales, que van a formar parte del fichero automatizado, así como qué tipo de datos pueden ser recogidos y con qué finalidad.

Retomando nuestro tema principal, no debemos olvidar que la privacidad constituye un conjunto amplio de facetas de la personalidad del individuo, que aisladamente consideradas, no parecen tener ningún significado, pero coherentemen-

te enlazadas, arrojan como resultado un perfil del individuo que aterra, o sea, un retrato, como dice la exposición de motivos de la Ley mencionada, de la personalidad del individuo y de la cual éste tiene todo el Derecho a mantener en reserva, pues nos estamos refiriendo a datos sobre las enfermedades sufridas en su niñez y las que sufre ahora, el expediente académico, el uso del dinero de plástico, etc.

El conocimiento de estos datos, que combinados dan como resultado un retrato, antes no eran ni exactos ni fiables, pero sin embargo estaban en manos de no sabíamos quien.

Antes, ofrecíamos los mismos datos, pero en la forma que se llevaban no había peligro, ahora con las nuevas tecnologías ambas barreras de exactitud y confiabilidad quedan salvadas y en décimas de segundos podemos tener cuanta información deseemos, sin problemas para almacenarla, por tanto es con la aparición de la informática con lo que aparece también el riesgo de quedarnos desnudos con toda nuestra vida privada al descubierto.

Y lo que es peor corremos el riesgo, sí el ordenamiento jurídico no lo impide, de que se hagan perfiles de personalidad sin nuestro conocimiento ni consentimiento, e incluso se nos esté seleccionando para un puesto de trabajo en función a éstos, que pueden basarse, como de hecho ocurre, en datos erróneos.

Consideramos que desde este punto de vista los ordenadores o mas específicamente, el contenido de estas es inembargable.

### III. ¿Contra que se practica la acción cautelar?

Practicada la acción cautelar, ¿se puede secuestrar la información que contiene la computadora?.

Para resolver la interrogante tendremos que analizar, a manera de conclusiones, lo siguiente:

### IV. Conclusiones

Primero: tendríamos que considerar sobre la condición primaria de que el bien sea enajenables . Todo bien es enajenable mientras existan alguien que lo quiera comprar.

Segundo: El Código de trabajo describe, como bienes insecuestrables, radio y televisor; podemos considerar a un televisor más importante que una computadora?. En este mismo sentido se comprende en Código Judicial que también protege: radio y televisor.

Tercero: En el mismo Código se protege de secuestro: libros, muebles, máquinas, instrumentos y material de su arte, oficio u profesión por valor de mil balboas y a la selección del mismo demandado o presuntivo demandado, y llamo la atención a “material de arte”.

Cuarto: Asimismo, están los libros, muebles, máquinas, instrumentos y material de su arte, oficio o profesión hasta por valor de cinco mil balboas y a la selección del mismo deudor.

Quinto: Los Códigos mencionados, incluyendo el Español, agrega una norma de carácter general: Cualquier otro bien que la ley señale como inembargable. Y en Panamá podría interpretarse que la Ley 15 de 1994, sobre de derechos de autor y Derechos Conexos es aplicable a esta excepción.

Sexto: entrando en la Constitución tenemos que se protege: La correspondencia y los **demás documentos privados son inviolables**. En el ordenador o computadora tenemos correspondencia y por seguro documentos privados.

Séptimo: La intimidad: ¿No se viola mi intimidad y el artículo 11 de la Ley 15 de 1977 con el actuar de una persona que puede tener una ingerencia arbitrarias o abusivas en mi vida privada y de mi familia con el secuestro de una computadora que tiene mis cuentas personales?.

Octavo: El Código de Comercio en sus artículos 88 y 89. En la computadora podríamos tener una copia de los libros de comercio o inclusive llevarlos allí.

Lamentablemente no tenemos en Panamá, una disposición que en forma específica, como la existente en Colombia, en la cual el Decreto 1798 de 1990, en su artículo 11 dice:

“Artículo 11. Contabilidad mecanizada o sistematizada. Se acepta como procedimientos de reconocido valor técnico contable aquellos que sirven para registrar las operaciones por medios mecanizados o electrónicos para los cuales se utilicen máquinas tabuladoras, registradoras, contabilizadoras, computadoras o cualquier medio similar.”

Noveno: Pero la novedad de la ley de Derecho de autor no debiera dejarnos dudas, que la información consignada en la computadora no debe ser secuestrable o estudiar cada caso con mucho cuidado.

Debo admitir que nos conformamos con que el funcionario judicial, encargado del secuestro, permita, por lo menos, que el secuestrado tenga la oportunidad de retirar la información que contiene el ordenador o en el extremo: borrarla.