



Juicio No. 06171-2020-00006

**JUEZ PONENTE: ALULEMA DEL SALTO ANGEL POLIBIO, JUEZ PROVINCIAL
(PONENTE)**

AUTOR/A: ALULEMA DEL SALTO ANGEL POLIBIO

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CHIMBORAZO. - SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CHIMBORAZO. Riobamba, viernes 21 de agosto del 2020, las 09h16. **VISTOS:** El Tribunal que conoce y resuelve la presente acción constitucional se encuentra integrado por los Doctores: Carlos Fernando Cabrera Espinoza, Jorge Eduardo Verdugo Lazo y Angel Polibio Alulema Del Salto, Jueces titulares de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, conforme consta del acta de sorteo visible de fs. 1 del cuaderno de segunda instancia.

ANTECEDENTES:

El Tribunal de Garantías Penales, con sede en el cantón Riobamba, provincial de Chimborazo, integrado por la Dra. Jenny Monserrath Ramos Navas, Dr. Jhoni José Badillo Alban y Washington Demetrio Moreno Moreno de fs. 41 a 47, en sentencia emitida el día martes 14 de julio del 2020, a las 08h04 INADMITE la demanda de hábeas data propuesta por JAVIER GUARACA DUCHI.

Como antecedente tenemos la acción de Hâbeas Data presentada mediante escrito de fs. 8 y 9 del expediente de primera instancia por JAVIER EDUARDO GUARACA DUCHI, en contra del Director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Chimborazo, en la persona de José Delfín Tenesaca manifestando en concreto:

^a 1/4 que desde el 20 de julio del 2010, es afiliado activo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

1.- Solicita al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, cubran el seguro de desempleo mediante

solicitud electrónica el 04 de julio del 2016, posteriormente le entregaron la proyección de pagos del mencionado seguro de desempleo, sin embargo, jamás recibió ningún valor en dinero en su cuenta de ahorros del banco del Pacífico.

2.- Al preguntar mediante escrito que pasó con aquel dinero, supuestamente han realizado transferencias a su cuenta del banco del Pacífico, situación que nunca el IEES canceló, no depositó, ni realizó transferencias el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a la cuenta de ahorros No. 1039758702 del Banco del Pacífico.

3.- Posteriormente, con la finalidad de estudiar un posgrado de Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar en la ciudad de Quito, aplica para un préstamo quirografario y de manera arbitraria e ilegal, consta que no posee cesantía, situación que evidentemente viola sus derechos constitucionales y humanos.

4.- De los antecedentes mencionados, se evidencia la vulneración de sus derechos constitucionales, tales como: derecho a la igualdad, formal, material, no ser discriminado, derecho a la educación, derecho de petición, derecho a la tutela judicial efectiva, derecho a la seguridad jurídica, derecho de actualización, derecho de rectificación de esta manera se ha procedido a vulnerar y violar sus derechos constitucionales y humanos.

HECHOS FÁCTICOS Y DESCRIPCIÓN DEL ACTO VIOLATORIO DEL DERECHO. - La acción causada por el responsable de pensiones y riesgos del trabajo del IEES-Chimborazo, corresponde a su negativa de actualizar, rectificar y restituir sus derechos constitucionales y humanos que se detalla a continuación:

1.- Derecho a la igualdad, formal, material y no discriminación, contemplado en el Art. 66.4 de la Constitución.

2.- Derecho a la educación, debido a que arbitrariamente fueron desaparecidos sus fondos de

cesantía, no ha podido acceder a un préstamo quirografario, para culminar su posgrado en Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar, en la ciudad de Quito, situación que garantiza la norma del Art. 26 de la Constitución.

3.- Derecho de petición, que contempla la norma del Art. 66 numeral 23 de la Constitución, en este sentido la autoridad competente no ha contestado su requerimiento previo, es decir se ha negado su derecho de actualización, rectificación y restitución de los fondos de cesantía.

4.- Derecho a la tutela judicial efectiva, contemplada en el Art. 75 de la Constitución, en este contexto el Estado debe proteger sus derechos constitucionales y humanos, sin embargo, los ha violado y perjudicado al accionante.

5.- Derecho a la seguridad jurídica, que consta en el Art. 82 de la Constitución, es decir se demanda por omisión al representante legal de la Dirección Provincial del IESS-Chimborazo, porque incumplió el texto constitucional y se violentaron las normas jurídicas.

6.- Derecho de actualización, derecho de rectificación, que contempla el Art. 92 de la Constitución, porque solicitó de manera fundamentada con base en documentos públicos.

COMO PRETENSIÓN JURÍDICA PRESENTA: Amparado en lo que establecen los Arts. 92, 424 a 427 de la Constitución de la República del Ecuador, para que en sentencia se declare la vulneración de sus derechos y en consecuencia se disponga la actualización, rectificación y restitución de los fondos de cesantía referente a la cuenta individual del accionante y en calidad de reparación integral a su favor de conformidad a los Arts. 18 y 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, lo siguiente:

Reparación material. - En calidad de indemnización, se disponga el pago de \$. 10.000 dólares de los Estados Unidos de América, para concluir el posgrado en Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador en la ciudad de Quito, en la cual se encuentra incluidos los

gatos efectuados con motivo de los hechos y aflicciones causados por no poder disponer de sus fondos de cesantía, situación que fue de daño emocional y afectó su proyecto de vida.

Se disponga capacitación en tecnologías de la información y comunicación en favor de los servidores y funcionarios del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social -Chimborazo, para que atiendan de manera eficiente a los afiliados.

Reparación inmaterial. - Solicita que se dicte una garantía de no repetición y los hechos no se vuelvan a repetir, por parte de los servidores y funcionarios públicos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ±Chimborazo...°.

De la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales, con sede en el cantón Riobamba, de primer nivel, el accionante JAVIER EDUARDO GUARACA DUCHI interpone recurso de apelación mediante escrito de fs. 48; y, encontrándose la causa en estado de resolver para hacerlo, se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

La Sala es competente para conocer de la acción, sustanciar la misma y dictar la resolución que corresponda en derecho, conforme lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 3 del Art. 86 de la Constitución de la República, que determina: *“Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la Corte Provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución”*; en concordancia con el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

SEGUNDO: LOS SUJETOS PROCESALES.

Los sujetos procesales se encuentran debidamente identificados dentro de la presente acción, así: JAVIER EDUARDO GUARACA DUCHI como accionante; y, JOSÉ DELFÍN TENESACA, Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en Chimborazo, como accionado.

TERCERO: FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LA ACCIÓN.

El legitimado activo fundamenta su acción en el contenido del Art. 92 de la Constitución de la República del Ecuador, que determina: *“Toda persona por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho de conocer de la existencia y a acceder a los documentos datos genéticos, bancos o archivos de datos personales o informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos. Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley. La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. En el caso de datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza o juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados”*.

CUARTO: DECISIÓN DE PRIMER NIVEL.

Obra del proceso la resolución dictada por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba, provincia de Chimborazo, de fecha martes 14 de julio del 2020, a las 08h04 en la que INADMITE, la Acción de Hábeas Data, propuesta por el señor JAVIER EDUARDO GUARACA DUCHI, en contra del Director Provincial de Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Chimborazo, JOSÈ DELFIN TENESACA argumentando que de las intervenciones realizadas, así como de la jurisprudencia y doctrina analizada, se establece que el accionante no ha demostrado que la institución accionada le haya negado la información a que hace referencia el Art. 49 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

QUINTO: ACCIÓN DE HÀBEAS DATA.

El Art. 49 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, respecto al objeto determina que: *“La acción de hàbeas data tiene por objeto garantizar judicialmente a toda persona el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivo de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, estén en poder de entidades públicas o de personas*

naturales o jurídicas privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo, toda persona tiene derecho a conocer el uso que se haga de dicha información, su finalidad, el origen y destino, y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos. El titular de los datos podrá solicitar al responsable del archivo o banco de datos, el acceso sin costo a la información antes referida, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. No podrá solicitarse la eliminación de datos personales que por disposición de la ley deban mantenerse en archivos públicos. Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales únicamente podrán difundir la información archivada con autorización del titular o de la ley. Las presentes disposiciones son aplicables a los casos de rectificación a que están obligados los medios de comunicación, de conformidad con la Constitución. El concepto de reparación integral incluirá todas las obligaciones materiales e inmateriales que el juez determine para hacer efectiva dicha reparación°.

SEXTO: ELEMENTOS PROBATORIOS.

Dentro de las pruebas presentadas por el accionante tenemos:

- 1.- Copias de la cédula y certificado de votación del accionante que consta a fs. Que consta de fs. 1 del expediente de primera instancia.
- 2.- Copias de la solicitud al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para que cubran el seguro de desempleo mediante solicitud electrónica el 04 de julio del 2016, y posterior proyección de pagos del mencionado seguro de desempleo, que consta de fs. 2 del expediente de primera instancia.
- 3.- Copias del escrito presentado al Responsable de Pensiones y Riesgos de Trabajo del IESS, Economista Diego Logroño que consta de fs. 3 y 16 del expediente de primera instancia, sobre qué pasó con aquel dinero, que supuestamente han realizado transferencias a la cuenta de ahorros No. 1039758702 del Banco del Pacífico, del accionante, situación que nunca el IEES ha cancelado, no ha depositado, ni realizado transferencias.
- 4.- A fs. 6 del expediente de primera instancia, se adjunta una copia del documento sobre Resultados y Novedades de Precalificación Solicitud de Préstamo Quirografario, en el que consta como fondos de

reserva \$.0.00, no tiene cuenta de fondos de reserva.

Por su parte, el legitimado pasivo, JOSE DELFIN TENESACA, Director Provincial de Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Chimborazo, presenta un escrito a fs. 19 del expediente de primera instancia designando como su abogado defensor al Abogado Luis Vera.

De fs. 20 a 31 del expediente de primera instancia, consta documentación en copias referente a la acción de habeas data materia de la presente causa, siendo de fundamental importancia el documento de fs. 27 firmado electrónicamente por el Ing. Merwin Aitken Sandoval Silva, Responsable de la Unidad Provincial de Prestaciones de Pensiones, Riesgos de Trabajo, Desempleo y Fondos de Terceros Chimborazo, Memorando No. IESSUPPPRTFRSDH- 2020-1499-M de fecha 07 de julio del 2020, que en la parte pertinente informa:

“ ¼ Que el Sr. GUARACA DUCHI JAVIER EDUARDO C.I. 0603158031, realizó una solicitud del seguro de desempleo No. 2016-32259, con fecha de pagos proyectados por 5 meses de Julio a Noviembre del 2016, la misma que se anula por registrar una afiliación unipersonal con su propio RUC, ya que los afiliados autónomos no tienen derecho a seguro de desempleo.

Con los antecedentes mencionados la cuenta individual de Cesantía se encuentra comprometida, y de acuerdo al presente requerimiento se hizo la gestión pertinente con fecha 06 de Julio del 2020, para que la cuenta individual de cesantía pueda reflejar su saldo actualizado, previo revisión y análisis según RET-50094¼° .

SÉPTIMO: EXPOSICIONES EN LA AUDIENCIA.

1.- El accionante JAVIER EDUARDO GUARACA DUCHI dice: *“ ¼ que es fundamental mencionar que el habeas data es una garantía constitucional contemplada en el Art. 92 de la Constitución, debe mencionar que en el año 2015 realizó un préstamo quirografario en calidad de afiliado para estudiar un post-grado en la UASB, el cual culminó, posteriormente para continuar los estudios optó por la maestría quiso obtener un nuevo préstamo y se reporta que los fondos de cesantía son cero, en este*

contexto de las explicaciones realizadas por los funcionarios del IESS Quito, dijeron que debía tramitar en Chimborazo y los de IESS de Chimborazo que debe ser tramitado en Quito, para acceder al seguro de desempleo le entregaron los papeles, pero no le acreditaron en su cuenta y le fue negado el préstamo quirografario, en el 2018 le indicaron que actualice la cuenta de los fondos de cesantía sin que le hayan dado contestación, violando varios derechos constitucionales, le requirieron los movimientos de cuenta del Banco del Pacifico, porque supuestamente los fondos estaban ahí, pero no lo están, finalmente se presentó la solicitud vía electrónica para préstamo quirografario siendo el saldo del fondo de cesantía cero, cuando a 2016 el saldo era de 1416.29 dólares es decir este dinero desapareció, los reclamos que hizo nunca fueron contestados, existe omisión del Director al no restituir los fondos a su cuenta individual, es fundamental también agregar en calidad de doctrina que indica que el habeas data es un derecho constitucional, los fundamentos de derecho en que fundamenta la acción de habeas data son Art. 91, 424 a 427 de la Constitución, Art. 66.4 de la norma constitucional derecho a la igualdad formal, derecho a la educación, derecho de petición, tutela judicial efectiva, derecho a la seguridad jurídica contemplado en el Art. 82 y fundamentalmente el derecho de actualización que establece el Art. 92 de la Constitución, solicitó se acepte la acción de habeas data, se reconozca los derechos vulnerados y como reparación integral se disponga en calidad de indemnización el valor de \$ 10.000 dólares, porque le causaron un daño a su proyecto de vida al no dejarle estudiar, disculpa pública, sentencia publicada en el página web del IESS en calidad de no repetición^{1/4}.

2.- Intervino el ABG. LUIS VERA VÁSQUEZ en representación del accionado ING. JOSÉ DEFIN TENESACA MENDOZA, DIRECTOR DEL IESS RIOBAMBA; quien indica: *“ 1/4 que comparece en representación del abogado José Delfín Tenesaca, Director del IESS Chimborazo, el objeto de la acción de habeas data es cuando se ha negado el derecho de entregar datos de una institución se lo haga sin costo alguno, como lo dice el accionante con fecha 4 de julio de 2016 el señor JAVIER GUARACA DUCHI realizó en el sistema informático del IESS una solicitud para acceder al seguro de desempleo, el sistema le permite solicitar el seguro de desempleo pero hace una proyección pero no quiere decir que es aceptada, el sistema mismo revisa si cumple con los requisitos, el actor no cumplía con los requisitos ya que el señor tenía afiliación bajo su RUC no podía acceder al beneficio del seguro de desempleo que el IESS otorga a sus afiliados de acuerdo a la certificación del departamento de afiliaciones, realiza un aviso de entrada como abogado no puede acceder al seguro de desempleo, esos dineros no fueron acreditados a la cuenta pero no se ha demostrado que dicho beneficio fue obtenido, ya que el sistema le rechazó, se entrega el aviso de entrada, el historial laboral, lo cual deberá ser agregado al expediente, al no cumplir con el requisito el mismo sistema le rechaza la solicitud y ese dinero no le fue acreditado, él registra cuenta individual de \$1.416.29 dólares pero es una proyección de pago no quiere decir que el sistema le concedió el beneficio, el*

sistema le niega el préstamo quirografario cuando no está al día en los pagos y el accionante no estaba al día, la acción de habeas data no cumple con los requisitos del Art. 50 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se debe presentar cuando no se ha dado la información que consten en archivos públicos, no ha demostrado que el IESS le ha negado la actualización esos valores están en la cuenta individual de la cuenta de cesantía, ante la presentación de la acción se solicitó al departamento correspondiente certifique si el señor accionante realizó alguna solicitud para el seguro de desempleo en la respuesta se indicó que el accionante realizó una solicitud del seguro de desempleo con fecha de pagos proyectados a cinco meses, la cual esta negada por ser afiliado unipersonal con RUC propio, ya que los afiliados personales no pueden realizar esta solicitud, por lo antes indicado solicitó se rechace la acción^{1/4} .

EN LA RÉPLICA EL ACCIONANTE indica que: ^a 1/4 el IESS ha inobservado la disposición del Art. 82.3 de la Constitución es decir de la veracidad de los hechos, en Quito le dijeron que debían anular la solicitud, pero la cuenta está en cero lo que le ocasiona un daño al no poder acceder al préstamo para estudios, el seguro de desempleo no le fue entregado debía entonces estar en la cuenta del empleado pero no están desaparecieron, la institución debería hacer una investigación interna, no se puede decir que se trabaja en proyección de pagos entonces donde están los valores que le corresponden en calidad de afiliado, no está pagado las aportaciones porque no ha trabajado por la pandemia y por tanto no le pueden exigir el pago, *el habeas data debe proteger la actualización de sus datos en el IESS*^o .

POR SU PARTE EL ACCIONADO EN LA CONTRARRÉPLICA manifiesta que: ^a 1/4 *el sistema le permite hacer una proyección debe el afiliado cumplir ciertos requisitos de estar al día en el pago y estar desempleado 61 días el IESS, le permite hacer proyección pero entra a revisar si cumple los requisitos y si cumple el IESS deposita los valores, en el presente caso no cumple el segundo requisito*^o .

Haciendo uso de su derecho a la última palabra el accionante indica que: ^a 1/4 *se anuló por su parte y por referencia de la ciudad de Quito el seguro de desempleo por eso ha seguido aportando hasta febrero de 2020 normalmente, se han demorado más de dos años para actualizar la cuenta, no se le ha actualizado ni rectificado por lo tanto se le ha causado un daño*^o .

OCTAVO: Sobre este tema encontramos el análisis que hacen los juristas: Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velazco, en la obra denominada ^a *Apuntes de Derechos Procesal Constitucional* Tomo II Pág. 183 a 190: *“Derechos protegidos. En su desarrollo legislativo Hábeas Data ha estado vinculado a la protección de los derechos siguientes: Derecho a la identidad. Para tener mayor claridad sobre este derechos hay que remitirse a la Constitución ecuatoriana, que lo describe en forma muy concreta: “El derechos a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales”. Derecho a la protección de datos de carácter personal. Derecho personal y colectivo que incluye el acceso y protección de información y datos personales. Derecho a la Auto determinación informativa. Este derecho consiste en la definición personal de los datos que una persona considera deben ser conocidos por terceros y cuáles de ellos no, así como cuales son correctos. La tendencia actual es la de relacionar la acción de hábeas data como un mecanismo para la protección de un derecho para la autodeterminación informativa, así lo señala el profesor ecuatoriano Carlos Alvear^{1/4} En este mismo sentido, Anacélida Burbano afirma que el derecho de autodeterminación informativa se origina en el derecho a la integridad, pero no se limita a él, sino que lo trasciende. Lo que se trata es reconocer el derecho que tiene cada individuo de participar en el proceso de recolección de datos y asegurar su veracidad, que se utilice para fines lícitos y que en ningún momento puedan ser empleados en forma que se invada el espacio de privacidad que toda persona debe tener garantizado para su plena realización^{1/4} Del hábeas data consagrado en la Constitución, se desprende que las personas tienen respecto de su información personal o de los bienes que reposan en instituciones públicas o privadas, los derechos siguientes: - Derecho de acceso. El derecho a conocer la existencia y a acceder a la información personal; el derecho de conocer el uso, finalidad, origen y destino de la información y tiempo de vigencia de los archivos. ±Derecho de respuesta. Este derecho le permite conocer la existencia y veracidad de la información. En caso de que se le niegue este derecho podrá acudir al juez o jueza competentes y demandar por los perjuicios que dicha negativa ocasione. ±Los derechos de actualización, rectificación, eliminación o anulación. Estos derechos se pueden ejercer una vez que se haya hecho efectivo el derecho al acceso, puesto que no será posible pedir que se actualice, rectifique, elimine o anule la información, si previamente no se ha podido acceder a ella. En razón de lo indicado es que la pretensión del hábeas data por lo general es compuesta, ya que primero se debe acceder a la información y posteriormente puede solicitarse que esta sea actualizada, rectificada, eliminada o anulada, según sea pertinente a criterio de su titular. ±Derecho a la confidencialidad. Derecho a que no se difunda la información personal que debe ser mantenida en archivos o bancos de datos por disposición de la ley, sin autorización del titular, salvo orden judicial.*

En caso de datos sensibles, su archivo deberá ser autorizado por la ley y se podrá pedir medidas de seguridad^{1/4} *Legitimación activa. Puede presentar recurso de hábeas data toda persona. La ley aclara que puede ser natural o jurídica, por sus propios derechos o como representante del legitimado. En este punto cabe nuevamente insistir que únicamente podrán solicitar acceso a la información relativa a sí mismo o sus bienes*^{1/4} *Ámbito de protección. Como queda dicho, la Constitución consagra el derecho de acceso, actualización, rectificación, eliminación, anulación e implementación de medidas de seguridad de la información personal, derecho que se puede hacer efectivo solicitándole directamente a la institución pública o persona natural o jurídica, que tenga en su poder información personal del solicitante. La Constitución no es clara en cuanto a, si para solicitar judicialmente un hábeas data es necesario previamente haber realizado un requerimiento directo; sin embargo, el Art. 50 de la LOGJCC establece que podrá interponer un hábeas data cuando: - Se niega el acceso a datos genéticos, archivos de datos personales e informes siempre que estos consten en entidades públicas o estén en poder de personas naturales públicas o privadas. ± Se niega la actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos que fueren erróneos o afecten sus derechos. ± Se da un uso de la información personal que violen derecho constitucional sin autorización expresa, salvo cuando exista orden de jueza o juez competente. Del texto de la norma anotada se desprende que los dos primeros supuestos sí se necesitan un requerimiento previo ya que, caso contrario, no se comprende cómo se puede obtener una negativa si no se ha solicitado nada. En el tercer caso, no se requiere pedido previo, y lo único que se debe probar en sede jurisdiccional, constitucional es que el uso de la información viola un derecho constitucional de su titular. Ahora bien, no existe una norma que nos indique cuando se puede considerar que existe una negativa tácita del requerimiento de información que nos habilite a solicitar judicialmente un hábeas data en los dos primeros casos, ya que sería absurdo pensar que se tiene que esperar indefinidamente para obtener una negativa expresa, puesto que en este caso lo único que debería hacer la entidad o persona que no quiere entregar información es jamás contestar el pedido que se le formule. En tal sentido, parece lógico y coherente con nuestro régimen constitucional, que en el caso de la petición no sea contestada en un plazo razonable - haciendo un símil con la acción de acceso a la información pública este plazo no se debería ser mayor a 15 días - se presume que la petición ha sido negada y por ende quedaría habilitado el peticionario a interponer un hábeas data°.*

En el libro denominado ^aDESARROLLO JURISPRUDENCIAL° DE LA PRIMERA CORTE CONSTITUCIONAL, serie 7 Jurisprudencia Constitucional, Secretaría Técnica Jurisprudencial Corte Constitucional del Ecuador, Federación Nacional de Abogados del Ecuador, en la página 128, al referirse a la Acción de hábeas data, tenemos: *“En los artículos, 92 de la Constitución de la*

República y 49, 50 y 51 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, está contenido el desarrollo normativo de la acción de hábeas data, garantía jurisdiccional que permite que las personas, naturales o jurídicas, puedan acceder a la información que sobre sí misma reposa en un registro o banco de datos de carácter público o privado, a finde conocer el contenido de la misma y de ser el caso, exigir su actualización, rectificación, eliminación o anulación.

La Corte Constitucional textualmente ha señalado que la acción de hábeas data ^a viene a estar considerada como un mecanismo de satisfacción urgente para que las personas puedan obtener el conocimiento de los datos a ellos referidos, y advertirse sobre su finalidad, sea que dicha información conste en el registro o banco de datos público o privado^o 117. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 025-15-SEP-CC, caso No. 0725-12-EP.^o.

NOVENO: ANÁLISIS DE LA SALA.

De conformidad con las normas constitucionales y legales ecuatorianas, y fundamentalmente del Art. 66 numeral 19 de la Constitución de la República del Ecuador, entre los derechos de libertad se reconoce y garantiza a las personas: ^a *El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo. Procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán autorización del titular o el mandato de la ley^o, y en el presente caso justamente encontramos que el Director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS de Chimborazo, luego de que el accionante JAVIER EDUARDO GUARACA DUCHI presenta una solicitud con fecha 11 de octubre del 2018, en la que se dirige al responsable de pensiones y riesgos del trabajo, cuya copia consta de fs. 16 del expediente de primera instancia, en la que pide ^a *¼ en virtud que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, NO me ha cancelado el seguro de desempleo, respetuosamente solicito se digne disponer a quien corresponda la reactivación total de mis fondos de cesantía, toda vez que jamás los he recibido¼^o. Y del documento que presenta el accionante en copias y que consta a fs. 6 del expediente de primera instancia, sobre Resultados y Novedades de Precalificación Solicitud de Préstamo Quirografario, se determina que el accionante, respecto de los fondos de reserva registra \$. 0.00, no tiene cuenta de fondos de reserva, cuando según su afirmación, que no ha sido negada por los funcionarios del IESS, él nunca retiró sus fondos de reserva, lo que obviamente le está causando un perjuicio para poder acceder a los beneficios que otorga el IESS a sus afiliados, por lo que es obligación del Director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Chimborazo, disponer que se actualice los datos del afiliado, así como su rectificación si existe errores en estos datos, como así lo determina el Art. 92 inciso segundo de la Constitución de la República del**

Ecuador, en concordancia con el Art. 49 inciso segundo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Y por lo mismo se ha justificado conforme a derecho la acción de HÁBEAS DATA que se ha presentado, ya que se ha violado las garantías Constitucionales establecidas en el Art. 66 numeral 19 de la Constitución de la República del Ecuador, pues el señor Director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, estaba en la obligación de proteger los datos sobre los aportes y los fondos de reserva del afiliado JAVIER EDUARDO GUARACA DUCHI, para evitar que por error en su datos se prive al afiliado de los beneficios que otorga el IESS, violando la garantía establecida en el precepto constitucional anteriormente mencionado.

Respecto al ámbito de protección del Hábèas Data, previsto en el Art. 50 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el numeral segundo: *“ Cuando se niega la solicitud de actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos que fueren erróneos o afecten sus derechos”*.

En el presente caso a fs. 27 del expediente de primera instancia consta una copia del Memorando No. IESS-UPPRTFRSDH-2020-1499-M, de fecha 07 de julio del 2020, firmado electrónicamente por el Ing. Merwin Aitken Sandoval Silva, Responsable de la Unidad Provincial de Prestaciones de Pensiones, Riesgos de Trabajo, Desempleo y Fondos de Terceros Chimborazo, dirigido al Abogado Luis Franklin Vera Vásquez Responsable de la Unidad Provincial de Asesoría Jurídica Chimborazo del IESS, que en la parte pertinente informa: *“ ¼ Que el Sr. GUARACA DUCHI JAVIER EDUARDO C.I. 0603158031, realizó una solicitud del seguro de desempleo No. 2016-32259, con fecha de pagos proyectados por 5 meses de Julio a Noviembre del 2016, la misma que se anula por registrar una afiliación unipersonal con su propio RUC, ya que los afiliados autónomos no tienen derecho a seguro de desempleo.*

Con los antecedentes mencionados la cuenta individual de Cesantía se encuentra comprometida, y de acuerdo al presente requerimiento se hizo la gestión pertinente con fecha 06 de Julio del 2020, para que la cuenta individual de cesantía pueda reflejar su saldo actualizado, previo revisión y análisis según RET-50094¼°.

Y de esta manera se está reconociendo tácitamente por los funcionarios del IESS, que los datos del afiliado JAVIER EDUARDO GUARACA DUCHI, no se encuentran actualizados a la fecha en que se ha presentado la acción constitucional de hábeas data. Por estas consideraciones, esta Sala,

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA°, acepta el RECURSO DE APELACION interpuesto por JAVIER EDUARDO GUARACA DUCHI, y revoca la sentencia dictada por el Tribunal de Garantía Penales con sede en el cantón Riobamba, provincia de Chimborazo de fecha martes 14 de julio del 2020, a las 08h04; y, en consecuencia, se declara la vulneración del derecho a la protección de datos de carácter personal y a la seguridad jurídica, previstos en el Art. 66 numeral 19 y Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, respectivamente, en concordancia con el Art. 50 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Y se acepta parcialmente la acción de HABEAS DATA, formulada en contra del Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Chimborazo, representado por el Ing. José Delfín Tenesaca Mendoza, y como medida de reparación integral el señor Director ordenará la actualización y rectificación de los datos que constan en dicha Institución Pública sobre el afiliado JAVIER EDUARDO GUARACA DUCHI, con cédula de ciudadanía No. 060315803-1. Se dispone oficiar a la Dirección Provincial del IESS de Chimborazo a fin de que se dé cumplimiento a lo determinado en esta sentencia y además como medida de reparación y garantía de no repetición, se ordena que se socialice entre los funcionarios y personal administrativo en un plazo de 60 días, la obligación de efectivizar y garantizar los derechos de los afiliados, requiriendo la obligación de tener actualizados los datos y rectificar los errores en forma oportuna para evitar que se perjudique en sus derechos y beneficios que otorga el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a sus afiliados, bajo prevenciones legales. El Tribunal a quo cumpla con lo dispuesto en el Art. 86 numeral 5) de la Constitución de la República del Ecuador.- Notifíquese.

ALULEMA DEL SALTO ANGEL POLIBIO

JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)

VERDUGO LAZO JORGE EDUARDO

JUEZ

CABRERA ESPINOZA CARLOS FERNANDO

JUEZ PROVINCIAL