

Responsabilidad civil por el incumplimiento de la normativa de protección de datos personales

Civil Liability for Non-Compliance with Personal Data Protection Regulations

JOSÉ ANDRÉS ZAMBRANO SÁNCHEZ*
JENNIFER GABRIELA SASINTUÑA LEÓN**
PAULINA NATALIA JARA AGUILAR***

Recibido / Received: 23/01/2024
Aceptado / Accepted: 27/03/2024
DOI: <https://doi.org/10.18272/ulr.v1i2.3370>

Citación:

Zambrano Sánchez, J.A. J.G. Sasintuña León, P.N. Jara Aguilar. “Responsabilidad civil por el incumplimiento de la normativa de protección de datos personales”. USFQ Law Review vol. 11, no. 2, noviembre de 2024, <https://doi.org/10.18272/ulr.v1i2.3370>

* Universidad San Francisco de Quito USFQ, estudiante del Colegio de Jurisprudencia, casilla postal 17-1200-841, Quito 170902, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: josezs01@hotmail.com. ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0004-2651-324X>

** Universidad San Francisco de Quito USFQ, estudiante del Colegio de Jurisprudencia, casilla postal 17-1200-841, Quito 170307, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: gaby20o1@live.com. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-0818-2980>

*** Universidad San Francisco de Quito USFQ, estudiante del Colegio de Jurisprudencia, casilla postal 17-1200-841, Quito 170102, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: paunataja4@gmail.com. ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0007-3007-5846>

RESUMEN

En el presente trabajo se explora la responsabilidad civil en la que pueden incurrir los integrantes del sistema de protección de datos personales bajo la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales de Ecuador. Para ello se aborda el tema desde dos ejes. Primero, se analiza a los legitimados activos y pasivos del sistema de protección de datos. En el desarrollo se explica la responsabilidad por *culpa in vigilando* del responsable del tratamiento y la procedencia de la acción de reembolso cuando el responsable paga una indemnización por acciones atribuibles a terceros bajo su vigilancia. Segundo, se determina que la naturaleza de los daños derivados por tratamiento inadecuado de datos personales será, por excelencia, daños extrapatrimoniales.

Así, a propósito de este tipo de daños, se reflexiona aspectos relacionados con la aplicación del *in re ipsa* y la cuantificación del daño en materia de protección de datos. A lo largo del trabajo, con un enfoque práctico y crítico, se analiza la sentencia de la Corte Nacional de Justicia dentro del Juicio N°. 09332-2020-11414 del 30 de mayo de 2024. Esta decisión es fundamental por cuanto da un paso notable en materia de responsabilidad civil por vulneración a derechos y principios vinculados a la protección de datos.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad civil; protección de datos personales; responsabilidad vicaria; *in re ipsa*; daño extrapatrimonial; privacidad

ABSTRACT

This paper explores the civil liability that members of the personal data protection system may incur under the Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (Organic Law on Personal Data Protection) of Ecuador. The topic is presented with two main approaches. Initially, the active and passive subjects within the data protection system are analyzed. The discussion includes an examination of the vicarious liability of the data controller and the appropriateness of the right of recourse when the controller compensates for actions attributable to third parties under their supervision. Subsequently, it is determined that the nature of the damage arising from improper handling of personal data will predominantly be non-pecuniary damages.

*Aspects related to the application of the *in re ipsa* principle and the quantification of damages in data protection matters are also examined. Throughout the paper, the ruling of the National Court of Justice in case No. 09332-2020-11414 dated May 30, 2024 is analyzed using a practical and critical approach. This decision is crucial as it marks a significant step in civil liability for the violation of rights and principles related to data protection.*

KEYWORDS

Civil liability; personal data protection; vicarious liability; in re ipsa; non-pecuniary damage; privacy

1. INTRODUCCIÓN

En 1890 se estableció una propuesta primigenia del derecho a ser dejado solo¹. Desde aquel primer acercamiento, los derechos relacionados con la privacidad han evolucionado significativamente. En un inicio, este derecho estaba previsto para injerencias de los medios de comunicación como la prensa. Ahora, la importancia de la privacidad es cada vez mayor y resulta imposible desconocer que se ha convertido en una cuestión de urgencia global dentro de la era informática². En otros términos, la privacidad ya tenía una regulación expresa. Sin embargo, cobra especial relevancia a raíz de la evolución tecnológica. En este sentido, el derecho a ser dejado solo se presentó como respuesta definitiva a la siguiente interrogante: ¿la tecnología amenaza la privacidad?³ Con base en ello, el término “privacidad” se ha entendido de diversos modos según los distintos contextos económicos, políticos y sociales⁴. Sin duda, de estos factores depende el reconocimiento y la regulación de derechos como los que son objeto de análisis en el presente trabajo. A lo largo de los años, estos derechos han sido maleados para satisfacer las necesidades sociales⁵, todo con el objetivo de adaptarse a esa pregunta que, pese a los años, aún tiene gran relevancia.

La necesidad de establecer una regulación sobre la protección de datos ha escalado vertiginosamente con el avance de la tecnología digital. El camino al progreso tiene varios obstáculos, pues los riesgos de abuso de datos personales amenazan también a los derechos fundamentales y la dignidad humana⁶. En este contexto, la responsabilidad civil surge como una solución para que los individuos, cuyos derechos han sido vulnerados, encuentren reparación.

En Ecuador esta regulación es relativamente nueva. Por ello, resulta necesario analizar, a través de un estudio comparativo, cómo se ha abordado la protección de datos y sus vulneraciones en distintas legislaciones. Esto permite precisar las respuestas legales que brindan los ordenamientos jurídicos y subraya la importancia de un marco normativo que equilibre eficazmente la protección de datos personales con la responsabilidad civil por su errónea utilización.

La Corte Nacional de Justicia (en adelante CNJ) dentro del Juicio N°. 09332-2020-11414 del 30 de mayo de 2024 (en adelante, caso Noboa c. Mapfre)

1 Richard Adams, “The Right to Be Let Alone”, *Florida Law Review* 17, n°. 4 (marzo de 1965): 597, <https://scholarship.law.ufl.edu/flr/vol17/iss4/6>.

2 Ibid.

3 Claude Vergès, “Reflexiones sobre privacidad, intimidad y derechos humanos en el contexto actual”, en *La privacidad como derecho humano: contribuciones para la promoción de una nueva agenda bioética*, ed. Roberto García (Guayaquil: Dirección de Publicaciones Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2022), 92.

4 Samuel Warren y Louis Brandeis, “The Right to Privacy”, *Harvard Law Review* 4, n°. 5 (diciembre de 1890): 193, <https://docenti.unimc.it/benedetta.barbisan/teaching/2017/17581/files/the-right-to-privacy-warren-brandeis>.

5 Lorena Donoso y Carlos Reusser, *Protección de Datos Personales* (Santiago de Chile: Academia Judicial de Chile, 2021), 8.

6 Peter Blume, “Data Protection and Privacy - Basic Concepts in a Changing World”, *Scandinavian Studies in Law*, n°. 56 (octubre de 2010): 153, <https://www.scandinavianlaw.se/pdf/56-7.pdf>.

esboza las bases de la responsabilidad civil por el incumplimiento de regulaciones legales respecto de la recopilación y el almacenamiento de datos personales. Esta decisión da un paso importante para la protección de datos personales, pues concreta la responsabilidad civil por vulneración a derechos y principios determinados en la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (en adelante LOPD o Ley). Sin duda, esta sentencia ayuda a esclarecer complejidades y desafíos que enfrentan los individuos para mantener la privacidad en un mundo cada vez más interconectado y digitalizado. Por ello, a lo largo de este trabajo se examinará la sentencia de la CNJ para que dilucide ciertas incógnitas, de carácter práctico, acerca de la protección de datos personales.

Primero, se explicará el desarrollo de la normativa de protección de datos, sobre todo desde un marco de legislación comparada. Posteriormente, se determinará quiénes son los actores del sistema de protección de datos personales en Ecuador y la responsabilidad que acaece sobre el responsable (en adelante Responsable) y el encargado (en adelante Encargado). Esto permitirá determinar las consecuencias de la transgresión a tal responsabilidad a la luz de lo establecido en la LODP, especialmente desde un ámbito del derecho de daños. Finalmente, se expondrán las conclusiones del presente trabajo y de la sentencia analizada.

2. BASE NORMATIVA

Apenas en 2021 Ecuador dio un paso significativo para la regulación del manejo de datos personales con la promulgación de la LODP. Esta ley constituyó un avance fundamental en la protección de la privacidad y en la gestión de datos personales. La Ley permitió establecer un marco de principios, actores, obligaciones, derechos y mecanismos de protección. El desarrollo de la LOPD estuvo influenciado notablemente por el Reglamento General de Protección de Datos (en adelante RGPD) de la Unión Europea, aprobado en 2016. La adopción de figuras clave como el Responsable y el Encargado del tratamiento de datos, derivadas del RGPD, destaca la alineación de Ecuador con las prácticas internacionales en materia de protección de datos. Este vínculo normativo es relevante, ya que el análisis comparativo entre la LOPD y el RGPD guiará las conclusiones que se realizarán en esta sección, con especial relevancia en el impacto de tales regulaciones en el contexto ecuatoriano.

Cabe recalcar que hubo un período de transición desde la publicación hasta la implementación completa de la LOPD. En un primer momento, la Ley estableció un plazo de dos años para que entraran en vigor las medidas correctivas y el régimen sancionador. Este período también pretendía que los responsables y encargados del tratamiento de datos se adaptaran a los nuevos requisitos legales. Por tanto, desde mayo de 2023, la LOPD se encuentra en plena vigencia, marcando el inicio de una nueva era en la protección de datos

personales en Ecuador.

En noviembre de 2023 se promulgó el Reglamento de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (en adelante RLOPD o Reglamento), diseñado para facilitar la implementación efectiva de la Ley y asegurar la protección de los derechos y libertades fundamentales de los titulares de datos personales en Ecuador. El RLOPD, además de clarificar y expandir los conceptos introducidos por la Ley, establece estándares detallados para el cuidado y la transferencia de datos personales. Asimismo, aborda las condiciones para que se puedan procesar y compartir los datos, lo que proporciona una guía clara para su manejo adecuado y seguro.

Finalmente, como parte del avance de la regulación en la protección de datos, en abril de 2024 se posesionó ante la Asamblea Nacional el primer superintendente de protección de datos en el país. Este acontecimiento, junto con la entrada en vigor del régimen sancionatorio, ha generado un notable interés y expectativas en la sociedad respecto a la implementación efectiva de la normativa vigente.

El proceso de adaptación ha sido un desafío. Más aún en un contexto donde, históricamente, el manejo de datos personales ha sido insuficiente. Sin embargo, el establecimiento de este marco normativo demuestra el compromiso de Ecuador con los estándares internacionales de privacidad. Esta regulación proporciona una estructura para el análisis de las responsabilidades asociadas al tratamiento de datos personales. En las secciones subsiguientes se identificarán los sujetos reconocidos por la normativa de protección de datos, así como aquellos legitimados para presentar acciones de responsabilidad por su incumplimiento. Además, se analizará la naturaleza de los daños causados por estas infracciones y se discutirá su relevancia en el ámbito de la responsabilidad civil.

3. PARTICIPANTES DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN ECUADOR

Esta sección analizará las entidades clave del sistema de protección de datos bajo la normativa ecuatoriana, con énfasis en la importancia procesal que tiene cada uno de estos actores en caso de infracciones. Primero, se explicará la figura del titular de los datos como legitimado activo y se destacará la capacidad legal que tiene para iniciar acciones en defensa de sus derechos. Segundo, se abordará el papel de los responsables y encargados, considerados legitimados pasivos, cuyas atribuciones son cruciales para evaluar la adecuación del tratamiento y responder ante incumplimientos. Este apartado es fundamental para comprender las dinámicas procesales en casos de responsabilidad civil relacionados con la protección de datos personales.

3.1. LEGITIMADO ACTIVO: EL TITULAR DE LOS DATOS

La LOPD establece con precisión la figura del titular de los datos y lo define como la persona natural cuyos datos personales son objeto de tratamiento⁷. Para una comprensión integral de este concepto resulta imperativo dilucidar los términos “datos personales” y “tratamiento”. El artículo 4 de la Ley ya ofrece una definición de estas palabras⁸. Por un lado, un dato personal se caracteriza como cualquier información que permite identificar o hace identificable a una persona natural, directa o indirectamente. Por otro lado, el tratamiento comprende cualquier operación o conjunto de operaciones efectuadas sobre datos personales, utilizando procedimientos, tanto automatizados como manuales. Este artículo también establece las operaciones de tratamiento. Así, incluye recopilación, registro, conservación, custodia, modificación, eliminación, transferencia y aprovechamiento, entre otras actividades detalladas en la LOPD. Es importante destacar que, de acuerdo con la LOPD, únicamente las personas naturales pueden ser reconocidas como titulares de datos personales. Es decir, las personas jurídicas no podrían ejercer los derechos reconocidos en la normativa de protección de datos en su favor.

Una vez clarificado el concepto de titular según la LOPD, resulta pertinente examinar los fundamentos que autorizan al titular a ejercer reclamaciones en casos de vulneración de sus derechos. En este contexto, el artículo 82 RGPD de la Unión Europea detalla que los afectados pueden solicitar compensación por perjuicios materiales o inmateriales resultantes de una violación de dicho reglamento:

Toda persona que haya sufrido daños y perjuicios materiales o inmateriales como consecuencia de una infracción del presente Reglamento tendrá derecho a recibir del responsable o el encargado del tratamiento una indemnización por los daños y perjuicios sufridos⁹.

En similar sentido, el artículo 64 de la LOPD de Ecuador indica que los titulares de datos, cuyos derechos sea infringidos, pueden interponer reclamaciones administrativas ante la Autoridad de Protección de Datos Personales¹⁰. No obstante, este mismo artículo recalca que tales acciones son independientes, por lo que se permite al titular “presentar acciones civiles, penales o constitucionales de las que se crea asistido”¹¹. De esta forma, la Ley otorga al titular la facultad de iniciar acciones de responsabilidad civil sin que previamente se haya establecido una responsabilidad administrativa en contra del demandado.

7 Artículo 4, Ley Orgánica de Protección de Datos Personales [LOPD], R. O. Suplemento 459 del 26 de mayo de 2021.

8 Id.

9 Artículo 82, Reglamento (UE) n.º. 2016/679 [relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales], Diario Oficial de la Unión Europea L119 del 27 de abril de 2016.

10 Artículo 64, LOPD.

11 Id.

Cualquier titular que intente emprender una acción de responsabilidad civil debe demostrar cuatro elementos esenciales: i) establecer claramente que la persona demandada ostenta la calidad de Responsable o Encargado; ii) probar una infracción a la normativa de protección de datos; iii) evidenciar el daño sufrido y iv) demostrar un nexo causal entre la infracción normativa y el daño experimentado¹². Estos requisitos serán esenciales para fundamentar adecuadamente una demanda en el ámbito de la responsabilidad civil por violaciones a la regulación de protección de datos personales.

3.2 LEGITIMADOS PASIVOS: EL RESPONSABLE Y EL ENCARGADO DE TRATAMIENTO DE DATOS

Es necesario precisar quiénes son los legitimados pasivos contra los cuales el titular podría ejercer acciones de responsabilidad civil. En la LOPD se destacan dos figuras clave: el Responsable y el Encargado. Estas figuras son adoptadas del RGPD de la Unión Europea y son esenciales en el proceso de tratamiento de datos. La LOPD asigna a estas figuras una serie de atribuciones específicas, así como obligaciones y posibles sanciones en caso de incumplimiento de sus deberes. A continuación se detallarán las características y principales responsabilidades de cada uno de estos roles dentro del marco legal ecuatoriano.

La LOPD define al Responsable como cualquier persona natural o jurídica, ya sea pública o privada, autoridad pública u otro organismo que solo o junto con otros decide sobre la finalidad y el tratamiento de datos personales. A su vez, el Encargado es cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, autoridad pública u otro organismo que solo o conjuntamente con otros trate datos personales a cuenta de un responsable del tratamiento de datos¹³.

A continuación se abordarán dos aspectos fundamentales relacionados con los roles del Responsable y el Encargado. Inicialmente se discutirá la culpa *in vigilando* del Responsable y la responsabilidad que tiene por el cometimiento de actos ilícitos de terceros bajo su supervisión. Posteriormente se evaluará el derecho de reembolso, que permitiría al Responsable reclamar compensaciones por sanciones pagadas debido a acciones del Encargado.

3.1.1. LA CULPA *IN VIGILANDO* DEL RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO

El estudio de la responsabilidad por hechos de terceros es relevante cuando

¹² Antoni Rubí, "Daños por infracciones del derecho a la protección de datos personales: el remedio indemnizatorio del artículo 82 RGPD", *Revista de Derecho Civil* 5, n.º. 4 (octubre-diciembre de 2018): 57, <https://nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/354>.

¹³ Artículo 4, LOPD.

se considera la posición del Responsable del tratamiento de datos personales. Para comprender esta responsabilidad es esencial referirse a las normas del Código Civil (en adelante CC) que abordan la responsabilidad extracontractual, en particular, la figura de la culpa *in vigilando*. Este concepto, también conocido como responsabilidad vicaria, amplía la responsabilidad civil a situaciones en que la persona que ejerce supervisión sobre un subordinado responde por los hechos ajenos de este último¹⁴.

La responsabilidad que asume el denominado “principal” por los actos de terceros bajo su supervisión tiene raíces en el derecho romano. Históricamente, debido al aumento del tráfico comercial marítimo, se otorgaron acciones *in factum* a favor de pasajeros o clientes. Estos podían reclamar a los empresarios por el hurto o daños causados por sus dependientes, siempre y cuando se atribuyera a una ejecución incorrecta de las funciones asignadas al dependiente¹⁵. Esta medida se alinea con la función de garantía que fundamenta la imputación objetiva en casos de responsabilidad vicaria, surgida de la necesidad de asegurar “a los terceros por la acción eventualmente dañosa de quienes actúan en el interés de otros”¹⁶.

De este modo, gracias a la responsabilidad que debía asumir el principal, este se veía incentivado a supervisar y fiscalizar adecuadamente el comportamiento de los terceros a su cargo. Aunque en la actualidad los escenarios que pueden dar lugar a la responsabilidad vicaria son más diversos, lo cierto es que esta responsabilidad cobra relevancia con la complejidad del ámbito empresarial contemporáneo. En particular, subraya la importancia de mantener mecanismos de supervisión y control cuando se asignen funciones delicadas que pueden incidir en terceros.

En el contexto ecuatoriano, respecto de la culpa *in vigilando* o *in eligiendo*, el artículo 2220 del CC establece que “toda persona es responsable no solo de sus propias acciones, sino también por los actos de aquellos bajo su cuidado”¹⁷. Los supuestos contemplados en este artículo no son taxativos, sino únicamente ejemplificativos. En el marco de la protección de datos, es fundamental determinar si el Responsable del tratamiento de datos podría estar sujeto a culpa *in vigilando* debido a actos ilícitos cometidos por terceros en relación con la normativa de protección de datos. Para ello, se debe abordar la vigilancia desde dos perspectivas principales: (i) la que tiene el Responsable hacia sus empleados directos y (ii) la que tiene respecto al Encargado del tratamiento de datos. Esto con el objetivo de evaluar cómo estas relaciones impactan en la

14 Obdulio Velásquez Posada, *Responsabilidad civil extracontractual* (Bogotá: Temis, 2009), 85.

15 Alberto Bueres, “El fundamento de la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente”, *Revista de Derecho de Daños*, n.º. 1 (2003): 7, <https://biblioteca.mpf.gov.ar/meran/opac-detail.pl?id1=30114&id2=31138>.

16 Ricardo Lorenzetti, “Repensando la responsabilidad por el hecho ajeno”, *Revista de Derecho de Daños*, n.º. 1 (2003): 104, <https://biblioteca.mpf.gov.ar/meran/opac-detail.pl?id1=30422>.

17 Artículo 2220, Código Civil [CC], R. O. Suplemento 46 del 10 de mayo de 2005, reformado por última vez R. O. 588 del 27 de junio de 2024.

gestión y protección efectiva de los datos personales.

Primero, en relación con el deber de supervisión del Responsable frente a sus empleados, el CC menciona que responderán “los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes”¹⁸. Esta responsabilidad eleva el nivel de diligencia exigible. Únicamente se admitiría la exoneración de responsabilidad del empresario cuando no existe una relación de dependencia o en casos de extralimitación del dependiente¹⁹. Sobre esta responsabilidad, la CNJ ha manifestado que:

El fundamento de este régimen de responsabilidad [por hechos ajenos] conforme lo consagra nuestro Código Civil, es que el empleado se substituye o representa al empleador en la acción, y de ahí que se le obliga a responder civilmente. Se trata de una ficción mediante la cual se trata al principal “como si” hubiera cometido personalmente el hecho ilícito cuya responsabilidad se le imputa²⁰.

Por ende, la persona que alega esta responsabilidad deberá probar la relación de dependencia entre el subordinado y el patrono, la existencia de un daño ilícito del empleado y que este haya sido causado bajo el ejercicio de sus funciones encomendadas²¹. Una vez cumplidos estos requisitos se configuraría la responsabilidad vicaria del Responsable ante una violación de la normativa de protección de datos por parte de alguno de sus empleados.

Este precisamente fue el razonamiento del caso *Noboa c. Mapfre*. En él, un trabajador facultado legalmente para acceder al buró de crédito de los clientes transfirió datos crediticios de Daniel Noboa Azín, quien no era cliente de esa compañía²². La CNJ determinó que la compañía Mapfre Atlas Compañía de Seguros era civilmente responsable por no asegurar la confidencialidad y vigilancia adecuada frente a sus trabajadores:

Por lo tanto, el control de la empresa debía estar encaminado **no solo advertir a sus empleados la prohibición de acceso no autorizado a los datos crediticios de sus clientes, sino a impedirlo, control que el caso ha sido insuficiente y en suma no existió, propiciando el ilícito [...]**, por lo que la declaratoria

18 Id.

19 Carlos Martínez de Aguirre, coord. et al., *Curso de derecho civil II: teoría general de la obligación y el contrato volumen I* (Madrid: Edisofer, 2018), 477.

20 Sentencia n.º. 17711-2015-0401, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, 9 de junio de 2016, párr. 6.

21 Javier Tamayo Jaramillo, “Responsabilidad civil por el hecho ajeno”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, n.º. 53 (1981): 146-8.

22 Daniel Noboa alegó en su demanda que su entonces cónyuge, Gabriela Goldbaum, quien era accionista y miembro del directorio de la compañía, solicitó al oficial de cumplimiento de Mapfre Atlas acceder al Buró de Información Crediticia de Equifax. El oficial de cumplimiento, utilizando su clave de acceso, obtuvo la información personal y financiera del afectado. Según Noboa, en el proceso de divorcio, Goldbaum habría oficiado a los bancos usando los números exactos de sus operaciones crediticias, lo que presuntamente indicaría el uso indebido de los datos obtenidos. También cuestionó cómo Goldbaum sabía que su información estaba en Equifax y no en otros burós de crédito. Posteriormente, tras un reclamo de Noboa, Mapfre Atlas reconoció que uno de sus colaboradores había accedido a los datos de forma indebida y fue desvinculado de la compañía.

de confidencialidad y el manual de políticas y procedimientos de la unidad de cumplimiento de dicha empresa resultan insuficientes para garantizar la confidencialidad de este tipo de datos (énfasis añadido)²³.

Así, la CNJ estableció que los Responsables deben brindar la protección necesaria a la información de los titulares. De lo contrario, conllevaría una situación en la que un tercero, perteneciente a la empresa, pueda acceder, procesar y difundir información personal de cualquier persona. En otros términos, esta sentencia establece un estándar de vigilancia más elevado a los Responsables frente a los dependientes que tengan acceso a este tipo de datos para quedar eximidos de responsabilidad vicaria.

Sin embargo, vale la pena aclarar que el hecho de que el trabajador no responda civilmente no afecta a su potencial responsabilidad penal derivada de violaciones a la privacidad. En el caso descrito, efectivamente se inició un proceso penal contra los presuntos responsables directos por los delitos de violación a la intimidad y difusión de información de circulación restringida. Lo anterior resalta la gravedad de tales infracciones y la necesidad de una supervisión efectiva²⁴.

Segundo, respecto del cuidado que el Responsable mantiene sobre el Encargado, la LOPD especifica que el Encargado procesa datos personales en representación y por cuenta del Responsable²⁵. Esta acción en representación del principal constituye una de las tesis que fundamentan la imputación objetiva en la responsabilidad vicaria²⁶. Asimismo, es importante destacar que esta representación no se limita exclusivamente a actos jurídicos, como en el caso del mandato, sino que abarca “a toda una función o esfera de actividad, dentro de cuya [ó]rbita el subordinado tiene una cierta libertad de acción para elegir los medios conducentes al fin propuesto”²⁷.

En este contexto, es obligación legal del Responsable formalizar acuerdos contractuales con el Encargado para delimitar las finalidades de tratamiento y asegurar el manejo adecuado del encargo de datos²⁸. Sobre estos acuerdos, el RLOPD establece el contenido mínimo que estos deben contener²⁹. Además, el artículo 47 de la LOPD estipula que una de las obligaciones fundamentales

23 Juicio n°. 093322020-11414, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, 30 de mayo de 2024, párr. 52.

24 Proceso n°. 09285-2022-02096, la Unidad Judicial Norte 1 Penal, con sede en el cantón Guayaquil, provincia de Guayas.

25 Artículo 4, LOPD.

26 Lorenzetti, “Repensando la responsabilidad por el hecho ajeno”, 103.

27 Arturo Barcia López, “El carácter inexcusable de la responsabilidad civil del principal por el acto ilícito del subordinado”, *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata*, n°. 13 (noviembre-diciembre de 1942): 324, <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/issue/archive>.

28 Artículo 68, LOPD.

29 Artículo 41, Reglamento de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales [RLOPD], R. O. Suplemento 435 del 13 de noviembre de 2023. Menciona que entre los aspectos mínimos que deben constar en estos acuerdos están el objeto, la duración, naturaleza, la finalidad del tratamiento, la categoría de los datos personales, la identificación de los titulares de los datos personales tratados, y las obligaciones y responsabilidades del encargado.

del Responsable consiste en:

Asegurar que el encargado del tratamiento de datos personales **ofrezca mecanismos suficientes para garantizar el derecho a la protección de datos personales** conforme a lo establecido en la presente Ley, en su reglamento, en directrices, lineamientos y regulaciones emitidas por la Autoridad de Protección de Datos Personales, normativa sobre la materia y las mejores prácticas a nivel nacional o internacional (énfasis añadido)³⁰.

Por lo tanto, esta relación de autoridad y cuidado que ejerce el Responsable sobre el Encargado se alinea con las disposiciones del CC que regulan la responsabilidad por actos de terceros bajo su cuidado o vigilancia. Esta relación se ve reforzada por el artículo 6 de la LOPD que indica que la gestión de los derechos de los titulares de datos debe canalizarse a través del Responsable³¹. En consecuencia, el Responsable no solo delega tareas al Encargado, sino que también asume una función crítica en la supervisión y el cumplimiento normativo respecto al tratamiento de datos personales.

En definitiva, el Responsable está sujeto a responder por responsabilidad vicaria por los incumplimientos tanto de sus trabajadores como del Encargado. Hay que precisar que el artículo 2220 del CC menciona que esta obligación cesará “si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieran podido evitar el hecho”³². Por ende, corresponderá al Responsable demostrar que actuó con debida diligencia y, aun así, no pudo impedir el ilícito³³. La prueba de esto podrá estar sustentada a través de los códigos de conducta, certificaciones, auditorías y mecanismos de seguridad de los datos que el Responsable implementaba³⁴. Asimismo, el principal tampoco responderá cuando se logre probar que quien estaba a su cargo se extralimitó de las funciones o finalidades que le había establecido conforme a lo que establece el 2222 del CC.

3.1.2. ¿ES PROCEDENTE UNA ACCIÓN DE REEMBOLSO EN FAVOR DEL RESPONSABLE?

Se plantea la interrogante acerca de la posibilidad de que el Responsable,

30 Artículo 47, LOPD.

31 Id., artículo 6.

32 Artículo 2220, CC.

33 Óscar Fernández Márquez, *Derecho de daños y responsabilidad vicaria del empleador (una aproximación desde el análisis económico del derecho)* (Madrid: Dykinson, 2020), 124-5, <https://www-digitalpublishing-com.ezbiblio.usfq.edu.ec/a/100694>.

34 Jesús Quijano González, “Protección de datos y adaptación del deber de diligencia”, *Revista de Estudios Europeos*, n.º. 78 (diciembre de 2021): 249, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7980457>.

después de indemnizar daños cometidos por terceros, pueda ejercer la acción de reembolso contra la persona que ha cometido la infracción y que se encontraba bajo su supervisión. Sobre todo en un supuesto en que no se ha logrado exonerar de la responsabilidad vicaria. En este contexto resulta crucial evaluar la procedencia de una acción por parte del Responsable, contra sus dependientes o el Encargado, en situaciones en que se infrinja la normativa de protección de datos personales.

A diferencia de otras legislaciones, el CC no menciona explícitamente una acción de reembolso que permita al empleador recobrar compensaciones de sus subordinados por daños causados³⁵. No obstante, esta acción se fundamenta en el principio del enriquecimiento injustificado, especialmente en situaciones en que el principal tuvo que responder por infracciones en las que las personas a su cargo fueron responsables directos³⁶. En ese sentido, la acción de restitución tiene una naturaleza subsidiaria que se aplica cuando existe un derecho vulnerado —el del empobrecido— y este no tiene otro medio legal en contra de la persona cuyo patrimonio se vio mejorado³⁷. Por tanto, aunque no esté explicitada en el CC, la acción de restitución se sustenta con el objetivo de corregir desequilibrios patrimoniales cuando el Responsable cubre legalmente actos de terceros bajo su supervisión.

Podría considerarse que, al no poder exonerarse de su responsabilidad el responsable indirecto tampoco resultaría pertinente que intentara establecer una acción de reembolso contra el dependiente³⁸. Sin embargo, esta se fundamentaría en los dos planos de relación distintos que el principal mantiene tanto con la víctima como con el dependiente³⁹. El primero, que es externo, se relaciona con la responsabilidad del principal frente a la víctima en un juicio de daños y perjuicios. En este contexto, la responsabilidad se establece con base en el factor de atribución de garantía, es decir, el principal es responsable no por su propia acción directa, sino por los actos de su dependiente que están bajo su control y dirección⁴⁰. El segundo plano es el interno, donde se consideran las relaciones entre el principal y el dependiente, y en el cual los factores de atribución de responsabilidad frente a la víctima son irrelevantes. Lo esencial aquí es si el principal ha cumplido con una obligación que inicialmente correspondía al dependiente. Así, si el principal ha efectuado este pago, tiene el derecho de buscar la restitución del importe pagado, independientemente de si pudo o no eximirse de la responsabilidad vicaria en el contexto externo⁴¹.

35 Ver, artículo 1904, Código Civil [CC], BOE 206 del 25 de julio de 1889. En este artículo se menciona que el que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de estos lo que hubiese satisfecho.

36 Fernández Márquez, *Derecho de daños y responsabilidad vicaria del empleador*, 124-5.

37 Alfonso Oramas Gross, *El enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones* (Guayaquil: Editorial Edino, 1988), 91.

38 Aida Kemelmajer de Carlucci, *Código Civil y leyes complementarias* (Argentina: Astrea/Depalma, 1978), 669.

39 Juan Carlos Venini, "Derecho de repetición del principal por los daños causados por su dependiente", *Revista de Derecho de Daños*, n.º 3 (febrero de 2008): 160, <https://biblioteca.mpf.gov.ar/meran/opac-detail.pl?id1=30175>.

40 Ibid.

41 Ibid.

Cabe recalcar también que el RGPD de la Unión Europea refuerza posibilidad de una acción de restitución al establecer que, cuando un Responsable haya pagado la totalidad de una indemnización por una operación de tratamiento de datos, este podrá reclamar al Encargado su parte de responsabilidad por los daños y perjuicios causados⁴². Consecuentemente, para proceder con esta acción, es necesario que haya sido abonado la cuantía total de la indemnización, facilitando así la posibilidad de recurrir contra los sujetos responsables directos por la cuota correspondiente de la compensación debida a raíz de un tratamiento ilícito de datos personales⁴³.

En suma, en el caso de una acción de reembolso por parte del Responsable en contra de los dependientes o Encargados que hubiera cometido el ilícito, se deberá probar que hubo una actuación completamente al margen de la ajenidad y las finalidades del tratamiento del vínculo contractual. Pese a que estos supuestos no se enmarquen en las causas de exoneración del Responsable, quien podría haber evitado el ilícito con una supervisión adecuada, esta acción se justifica por el enriquecimiento injustificado que recibiría el Encargado, beneficiándose injustamente de su incumplimiento a expensas de los responsables directos del ilícito.

4. LA NATURALEZA DEL DAÑO POR VULNERACIÓN DE LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE DATOS

En esta sección se realizará un estudio sobre las consecuencias derivadas de las infracciones a la normativa de protección de datos, enfocándose en la naturaleza predominantemente extrapatrimonial de los daños causados por dichas infracciones. Además, se analizará la aplicación del *in re ipsa* para discernir si este principio es adecuado, y suficiente, para abordar la naturaleza específica de los daños implicados. Por último, se expondrá cómo se cuantifican estos daños con base en la gravedad del perjuicio sufrido y la falta.

4.1. DAÑO POR ANTONOMASIA: EXTRAPATRIMONIAL

En el marco de las infracciones a la normativa de protección de datos, lo más habitual es que estas recaigan dentro de la esfera de daños extrapatrimoniales. El daño extrapatrimonial es todo detrimento o menoscabo que una persona experimente por culpa de otra, sea en su persona, en sus bienes o en cualquiera

⁴² Artículo 82, numeral 5, Reglamento 2016/679 de 2016.

⁴³ Pedro Ródenas Cortés, “La responsabilidad civil derivada de los daños ocasionados a los consumidores por su inclusión indebida en ficheros de solvencia patrimonial. *Vías y modalidades de lesión, protección, reparación y resarcimiento*”, tesis de doctorado, Universidad de Extremadura, 2023, 281. <https://www.educacion.gob.es/tesco/imprimirFicheroTesis.do?idFichero=UJcrwNX1rO8%3D>.

de sus derechos extrapatrimoniales⁴⁴. Las violaciones de las leyes de protección de datos tienden, inherentemente, a atentar contra derechos fundamentales reconocidos dentro de la legislación. Dado que estos derechos están profundamente arraigados con la intimidad y la esfera personal de los individuos, el incumplimiento a las obligaciones que establece la normativa resulta, de manera prácticamente ineluctable, en un daño extrapatrimonial.

Pese a que el foco de este trabajo son los daños extrapatrimoniales, es importante reconocer que también pueden surgir daños patrimoniales como consecuencia de infracciones a la normativa de protección de datos. Por ejemplo, el acceso no autorizado a datos crediticios puede conducir a robos o pérdidas económicas directas⁴⁵. Estos escenarios destacan cómo las violaciones de la protección de datos no solo comprometen la privacidad y la intimidad, sino que también pueden tener un impacto económico tangible. Sin perjuicio de ello, en las subsecciones siguientes se analizarán en detalle dos tipos principales de daños extrapatrimoniales que podrían existir en estos casos. Primero, los daños morales o *pretium doloris*, que comprenden el sufrimiento emocional. Segundo, las afectaciones a derechos de la personalidad como la intimidad y la privacidad. Estos análisis considerarán cómo pueden manifestarse estos daños en supuestos de vulneraciones a la normativa de protección de datos.

4.1.1. DAÑO MORAL

Cabe ahora una explicación del daño moral, pues este ha tenido en la legislación ecuatoriana gran relevancia. El *pretium doloris* se refiere al sufrimiento psíquico y físico que puede seguir a una lesión corporal⁴⁶. Se presenta en una de sus aristas el sufrimiento como daño, ya que es aquella afectación física y mental que tiene por causa el hecho antijurídico⁴⁷. Es así como en el caso *Noboa c. Mapfre* la CNJ realiza un análisis que establece que, a partir de la vulneración de la confidencialidad y reserva de datos del actor con relación a su información crediticia y financiera, subyacen sentimientos de angustia e incertidumbre para el señor Daniel Noboa. Este malestar expresado por el actor es el que da lugar al *pretium doloris*, pues de la vulneración de los derechos mencionados —hecho antijurídico— surge esta afectación en la psiquis configurando el daño moral.

En este sentido, es de igual relevancia el caso análogo de *Rafael Correa c. Banco Pichincha*. En esta acción por daño moral, el expresidente alega haber sufrido un estrago, puesto que Banco Pichincha habría registrado su nombre

44 Hernán Corral Talciani, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2003), 228.

45 Ver, Memorandum n°. 14-2522, Corte Distrital de Estados Unidos del Estado de Minnesota, 17 de mayo de 2017.

46 Enrique Barros, *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006), 293.

47 *Ibid.*, 293.

en la central de riesgos sin justificativo alguno⁴⁸. La parte actora alegó que existió una afectación al honor, el derecho al buen nombre y desprestigio de la persona, dado que los medios de comunicación no tardaron en llevar el asunto a la esfera pública⁴⁹. Este estrago se configuró por la vulneración a estos derechos inherentes a la personalidad.

En consecuencia, resulta posible que, de la vulneración a la normativa de protección de datos, surjan daños morales al titular de estos. No es ajeno a los casos referenciados el sentimiento de angustia, incertidumbre y ansiedad por la exposición de datos cobijados bajo la esfera de protección quebrantada por circunstancias exógenas, como lo es un inadecuado tratamiento de datos.

4.1.2. AFECTACIÓN A LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Es menester un análisis de los derechos intrínsecos a la personalidad humana que pueden verse comprometidos por el incumplimiento a la normativa de tratamiento de datos personales. Esta categoría de daño extrapatrimonial puede conceptualizarse como una intrusión en el fuero interno del individuo, afectando aspectos esenciales como la imagen, la honra, la reputación, la intimidad y el nombre, todos vitales para el respeto humano⁵⁰. En este contexto, es pertinente realizar un recuento histórico sobre la evolución de los derechos asociados con la protección de datos personales, paralelamente a los avances tecnológicos. Este estudio demostrará que el manejo inadecuado de datos personales puede provocar daños significativos a derechos fundamentales, llevando potencialmente a infracciones que resulten en el tipo específico de daño extrapatrimonial, identificado como la afectación a los derechos de la personalidad.

Es fundamental analizar los derechos intrínsecos a la personalidad humana que pueden verse comprometidos por el incumplimiento de la normativa de tratamiento de datos personales. Estas vulneraciones constituyen un tipo de daño extrapatrimonial distinto del *pretium doloris* analizado anteriormente. Este daño extrapatrimonial podría conceptualizarse como una intrusión en el fuero interno del individuo, afectando aspectos esenciales como la imagen, la honra, la reputación, la intimidad y el nombre, todos vitales para el respeto humano. En este contexto, es pertinente realizar un recuento histórico sobre la evolución de los derechos asociados con la protección de datos personales, paralelamente a los avances tecnológicos. Este análisis permitirá demostrar cómo el manejo inapropiado de datos personales puede resultar en daños significativos a estos derechos fundamentales.

48 Causa n°. 17301-2007-0023, Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha, 29 de octubre de 2008, párr. 6.

49 Id.

50 Barros, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 289.

En 1890 aparece el concepto de *right to be alone*, que ofrece protección a la personalidad, tranquilidad y seguridad mental del individuo⁵¹. Esta primera aproximación del derecho a la privacidad no estaba inicialmente contemplada para un ámbito digital. Sin embargo, los avances tecnológicos del siglo XX generaron que este concepto extienda su alcance a la seguridad de la información de las personas. En este contexto, derechos como la privacidad, la intimidad y la protección de datos de carácter personal son la forma en la que se concreta el “derecho a ser dejado en paz”⁵². Estrechamente relacionada con este concepto de privacidad se encuentra la protección de datos, que consiste en las regulaciones legales específicas diseñadas, principalmente, para abordar un desafío particular: el impacto de las tecnologías de la información modernas sobre la privacidad y la integridad personal⁵³.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 12, proclama que “nadie será objeto de **injerencias arbitrarias en su vida privada**, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación” (énfasis añadido)⁵⁴. En consecuencia, ese mismo artículo establece que cada individuo tiene derecho a la protección legal contra dichas injerencias o ataques. Esto también fue reconocido en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1969⁵⁵.

En el contexto del marco jurídico ecuatoriano, la Constitución de la República de 2008 (en adelante CRE), en su artículo 66, consagra el derecho a “la intimidad personal y familiar”⁵⁶. Del mismo modo, este mismo artículo reconoce y garantiza en su numeral 19 lo siguiente:

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 la autorización del titular o el mandato de la ley⁵⁷.

El derecho a la protección de datos y la decisión sobre la información de carácter personal precisamente fueron los derechos constitucionales que la CNJ determinó que fueron vulnerados en el caso de Noboa c. Mapfre producto del acceso y transferencia no autorizada de los datos crediticios de Noboa⁵⁸. Por

51 Adams, “The Right to Be Let Alone”, 597.

52 Bart van de Sloot, “The Right to Be Let Alone by Oneself: Narrative and Identity in a Data-Driven Environment”, *Law, Innovation and Technology* 13, n.º 1 (marzo de 2021): 224, <https://doi.org/10.1080/17579961.2021.1898315>.

53 Blume, “Data Protection and Privacy”, 153.

54 Artículo 12, Declaración Universal de Derechos Humanos, París, 10 de diciembre de 1948.

55 Artículo 11, Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, 22 de noviembre de 1969.

56 Artículo 66, Constitución de la República del Ecuador, R. O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R. O. Suplemento 568 del 30 de mayo de 2024.

57 Id.

58 Juicio n.º. 09332-2020-11414, párr. 58.

ende, tanto la protección de datos como la intimidad personal son considerados derechos de carácter fundamental en el ordenamiento ecuatoriano.

En 2021, la entrada en vigor de la LOPD marca el inicio del reconocimiento de varios derechos y principios relacionados con la protección de la privacidad de los titulares de datos y tratamiento de estos⁵⁹. Por ello, el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha optado por imponer consecuencias legales ante la vulneración de estos derechos. Este incumplimiento puede acarrear sanciones administrativas, acciones penales y civiles encaminadas a la observancia de la normativa de protección de datos personales⁶⁰.

Una vez determinados estos derechos fundamentales y su evolución conjunta con las regulaciones de protección de datos personales, resulta evidente que cualquier acción que comprometa estos derechos incide directamente en el ámbito del daño extrapatrimonial. Esto se debe a que tales acciones afectan aspectos inherentes a la persona, especialmente su privacidad e intimidad. Por lo tanto, la vulneración de la privacidad de los datos de un titular constituye una lesión directa a los derechos de la personalidad⁶¹.

Estas posibles afectaciones quedan evidenciadas claramente en el caso *Noboa c. Mapfre*. La CNJ menciona que el acceso no autorizado realizado por el dependiente de la empresa afectó principios que han sido plasmados en la LOPD:

Así, el perjuicio sufrido en el caso está relacionado con el derecho constitucional a la intimidad personal y al principio de confidencialidad de los datos personales determinados en la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, ley que contiene y desarrolla el derecho constitucional de protección de los datos de carácter personal⁶².

Otro ejemplo ilustrativo de estos posibles daños es el caso tratado por la Corte Constitucional del Ecuador, en el *habeas data* n°. 2064-14-EP/21, que aborda la filtración no consentida de fotografías íntimas y personales del demandante. En esta sentencia, la Corte analiza la expectativa de privacidad que debe tener el titular de los datos, estableciendo un estándar que incluye componentes tanto objetivos como subjetivos para determinar esta expectativa:

El elemento subjetivo consiste en que quien alegue violación al derecho a su intimidad pueda considerar válidamente que su actividad, comportamiento o esfera está protegida de posibles injerencias. Por su parte, el elemento objetivo consiste en que la sociedad pueda asumir que esta expectativa es razonable; es decir, que sea

59 Artículos 10-24, LOPD.

60 Id., considerando décimo tercero.

61 Van de Sloot, "The Right to Be Let Alone by Oneself".

62 Juicio n°. 093322020-11414, párr. 59.

posible concluir que es oponible a terceros⁶³.

Por consiguiente, se deduce que el tratamiento no autorizado de datos personales y las infracciones a la normativa de protección de datos resultan en violaciones claras a los derechos de la personalidad de los individuos, contempladas dentro del ámbito de los daños extrapatrimoniales. Es importante recalcar que esta categoría de daño extrapatrimonial no es incompatible con la analizada en la sección anterior, denominada como daño moral o *pretium doloris*. Por ende, es posible que de un mismo hecho ilícito deriven simultáneamente daños morales y afectaciones a los derechos a la personalidad, dado que ambos tipos de daño reflejan diferentes aspectos del impacto negativo sobre el individuo afectado.

4.2. ¿ES ADECUADA LA APLICACIÓN DEL *IN RE IPSA* EN CASOS DE DAÑO EXTRAPATRIMONIAL?

El *in re ipsa* o “por la cosa misma”⁶⁴ es un principio utilizado para la prueba del daño extrapatrimonial. Se determina que la existencia misma del hecho antijurídico es la prueba del daño. Desde esta perspectiva “el daño moral está *in re ipsa*, es decir, se deriva del hecho dañino mismo. Por lo tanto, no hay necesidad de prueba de conmoción emocional sufrida por la víctima”⁶⁵.

La jurisprudencia ecuatoriana se ha decantado por emplear este mismo estándar y aplicar el *in re ipsa* en los casos de daños extrapatrimoniales. Esta tendencia predominante se ve reflejada en las sentencias emitidas por la CNJ⁶⁶. En este sentido, en la gran mayoría de casos resueltos en casación por juicios de daño moral y por derechos de la personalidad, la CNJ ha manifestado que:

El daño resarcible no se evidencia, como frecuentemente ocurre con los perjuicios patrimoniales. Por lo mismo, en la doctrina y en la jurisprudencia se ha concluido en que no se requiere una prueba directa de su existencia. **El padecimiento se tiene por supuesto por el hecho antijurídico que lo provoca y es suficiente la valoración objetiva de la acción antijurídica. Para las lesiones del espíritu rige el principio *in re ipsa*.** La prueba del daño moral [daño extrapatrimonial] deberá ser la del hecho ilícito que lo ha provocado (énfasis añadido)⁶⁷.

63 Causa n°. 2064-14-EP/21, Corte Constitucional del Ecuador, 27 de enero de 2021, párr. 124.

64 Poder Judicial de la República de Costa Rica, “Prueba *in re ipsa*”, *Diccionario usual del Poder Judicial*, última modificación 2020, <https://dicionariouseusual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario/prueba-in-re-ipsa>.

65 Gilberto Fachetti y Bruna Figueira, “La lesión a los derechos de la personalidad en la jurisprudencia de la instancia de recurso especial brasileña”, *Opinión Jurídica* 20, n°. 41 (febrero de 2021): 185, <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/3147>.

66 Silvia Amores Osorio, “Determinación del quantum indemnizatorio por daño moral en nuestra jurisprudencia”, *Revista Illumanta*, n°. 2 (enero-diciembre de 2014): 23-5, <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/jurisprudencia/Revista%20Illumanta.pdf>.

67 Ver, Gil Barrágan, *Elementos del daño moral* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008), 195. Además, a nivel jurisprudencial se puede citar, por ejemplo, sentencias como Peralta c. Bustamante, Corte Suprema de Justicia, 17 de abril de 2002; Ruiz c. Superintendencia de Bancos y Seguros, Corte Nacional de Justicia, 2 de septiembre de 2009; Boulevard c. Londohotel, Corte Nacional de Justicia, 8 de septiembre de 2010; Correa c. Banco Pichincha, Corte Nacional de Justicia, 28 de abril de 2010. Estas sentencias demuestran que, pese a los años, la jurisprudencia ecuatoriana conserva el principio *in re ipsa* para la prueba del daño moral.

Si bien la sentencia *in comento* se refiere al daño moral, es importante mencionar que “el criterio prevaleciente en doctrina ha extendido la noción de daño moral a toda lesión a bienes ‘extrapatrimoniales’”⁶⁸. Por ello, lo correcto es entender que los daños morales son una especie de daños extrapatrimoniales. No existe óbice en afirmar que cuando la jurisprudencia y la ley mencionan al daño moral en muchas ocasiones se referirán, en realidad, al daño extrapatrimonial. De esta manera, el *in re ipsa* es aplicado al daño moral —o *pretium doloris*— para daños relacionados con derechos de la personalidad y, en sí, cualquier categoría de daños extrapatrimoniales.

Pese a que la Corte Suprema de Justicia estableció que no se debe probar el daño extrapatrimonial en una sentencia emitida dentro del recurso de casación en 2002, lo cierto es que la jurisprudencia moderna rara vez se ha desapegado de esta línea⁶⁹. De hecho, en muchos de los casos que ha conocido la CNJ y la antigua Corte Suprema de Justicia por juicios de daño moral, como parte de la motivación, se cita a la misma sentencia de 2002 la prueba de la existencia del daño.

Al considerar como prueba suficiente la acción antijurídica que provocó el daño se acepta que para “la apreciación del daño moral deberá ser la del hecho ilícito que lo ha provocado”⁷⁰. Esta concepción acerca de la prueba del daño extrapatrimonial también fue establecida en el caso *Noboa c. Mapfre*. En este sentido, si bien la CNJ no hizo alusión expresa al *in re ipsa* dentro de la motivación y el análisis de mérito, precisa que:

El daño moral no tiene una manifestación externa y por ello **no se requiere una prueba directa de la existencia del daño moral, sino que es suficiente la valoración de la acción** u omisión antijurídica que lo provoca (énfasis añadido)⁷¹.

Aunque no se menciona explícitamente, es claro que se tomó a este principio para demostrar que existió daño extrapatrimonial. Sin embargo, teniendo en cuenta la sentencia en el caso *Noboa c. Mapfre*, resulta necesario desentrañar si el *in re ipsa* es realmente suficiente para la determinación de la existencia de un daño extrapatrimonial que dé lugar a la responsabilidad civil en materia de protección de datos. Especialmente porque “la caracterización del daño moral *in re ipsa* no puede ser extendida hasta el punto de descartar la necesidad de su demostración efectiva en cualquier situación”⁷².

68 Héctor Pedro Iribarne, *De los daños a la persona* (Buenos Aires: Editorial Ediar, 1993), 186.

69 Por ejemplo, en la sentencia n.º. 402-2009, Corte Nacional de Justicia, 25 de febrero de 2013, considerando tercero, la CNJ estableció que en la prueba del daño moral “el demandante deberá probar que el hecho que provocó el daño le produjo un sufrimiento, dolor o angustia psicológica o que por efecto del daño sus relaciones sociales, familiares o con el mundo exterior se vieron gravemente afectadas”. Es decir, se desapegó del principio del *in re ipsa*.

70 Barragán, *Elementos del daño moral*, 196.

71 Juicio n.º. 09332-202011414, párr. 41.

72 Fachetti y Figueira, “La lesión a los derechos de la personalidad”, 190.

En el caso, la CNJ determinó que el hecho ilícito se materializó porque no se justificó que el Responsable “haya tenido autorización o justificación razonable para solicitar y acceder a los datos crediticios del actor”⁷³. En particular, no había ninguna razón legítima y lícita, conforme lo establece el artículo 7 de la LODP, que legitime el tratamiento de datos crediticios de Noboa. Es decir, hubo un hecho antijurídico toda vez que se infringieron las normas contempladas en la LODP respecto del tratamiento de datos e, incluso, se vulneraron derechos constitucionales que se concretan en esta misma ley⁷⁴.

La antijuricidad de la conducta es “transgresora de la norma, en la medida que hay una lesión o minoración de un interés jurídico resarcible (daño)”⁷⁵. Como consecuencia, la CNJ —al determinar la existencia del hecho antijurídico— da también por probada la existencia de un daño extrapatrimonial y afirma que “puesto que en el daño moral no se afecta intereses patrimoniales, no hay criterios objetivos para medir el impacto en la psiquis, **siendo en efecto el hecho ilícito la prueba del daño moral**” (énfasis añadido)⁷⁶. La CNJ ha acogido al *in re ipsa* como la prueba del daño extrapatrimonial también para casos de protección de datos y se limita, tal y como se evidencia en el caso Noboa c. Mapfre, a suponer la existencia del daño por el hecho antijurídico.

Ahora bien, la aplicación de este principio sin ninguna otra consideración resulta contraproducente, puesto que el hecho antijurídico como prueba del daño extrapatrimonial es insuficiente, se requiere de más elementos para aseverar que existe este tipo de daño. Corral Talciani afirma que “la posición que sostiene que el daño moral [daño extrapatrimonial] no precisa prueba es incorrecta, y desnaturaliza la función reparadora de la responsabilidad civil”⁷⁷. Así, de manera concreta respecto del *pretium doloris*, el autor expresa que “la prueba deberá centrarse en la acreditación de los hechos que ordinariamente para una persona normal en la misma situación hubiera sentido”⁷⁸. Con respecto a los derechos de la personalidad, el criterio no sería distinto. No se debería solo demostrar el hecho ilícito, sino que se requiere de otros elementos de prueba indiciaria que puedan “darle al juez la convicción de que existe un daño moral real que resarcir o bien descartarlo”⁷⁹.

En el caso Noboa c. Mapfre, el actor, para el daño moral, únicamente alega:

73 Juicio n°. 09332202011414, párr. 40.

74 Artículo 66, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

75 Alberto Bueres, “El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta”, en *Derecho de daños: primera parte*, ed. Rubén Stiglitz y Felix Trigo (Buenos Aires: Ediciones La Rocca 1996), 149-50.

76 Juicio n°. 09332202011414, párr. 44.

77 Hernán Corral Talciani, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual* (Santiago de Chile: Legal Publishing Chile, 2013), sección 7.

78 Ibid.

79 Génesis Bermeo, “La aplicación del principio *in re ipsa* en los casos de daño moral en la jurisprudencia ecuatoriana”, tesis de grado, Universidad San Francisco de Quito, 2020, 18, <https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/9384/1/131502.pdf>.

[E]l daño moral no requiere de prueba material directa, pues no existe un baremo, una regla o termómetro que mida la intensidad o grado de dolor, de la angustia, de la desesperación por las intromisiones ilegales e ilegítimas a mi intimidad, por la divulgación de mis datos personales, financieros y crediticios sin mi autorización⁸⁰.

Así, la CNJ acepta esta simple enunciación de daños extrapatrimoniales, por daño moral y afectaciones a los derechos de la personalidad, y da por probada la existencia del daño producto del hecho antijurídico. Sin mayor análisis, la jurisprudencia ecuatoriana ha aplicado este principio cuya única consecuencia es que se “creen fórmulas casi sacramentales que enseñan que en los casos de daño moral, probar únicamente el hecho ilícito permite suponer la existencia de aquel, sin razonamiento lógico alguno”⁸¹.

Por tanto, se puede concluir que, específicamente en temas de protección de datos, la sola transgresión de las normas de tratamiento de datos no debería bastar para que se dé por probada la existencia del daño extrapatrimonial. Es necesario que, para el daño moral, se acredite que una persona en las mismas circunstancias también habría experimentado estos malestares. Respecto de los derechos de la personalidad, siempre que se demuestre la existencia del daño extrapatrimonial, al menos de manera indiciaria, sería procedente otorgar una reparación. En los daños extrapatrimoniales derivados del tratamiento de datos indebido, la prueba del daño debe adecuarse a su naturaleza especial y va más allá de la constatación del hecho antijurídico.

4.3. CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL

El artículo 2232 del CC establece que quien hubiese sufrido un daño extrapatrimonial “podrá **también** demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación” (énfasis añadido)⁸². La inclusión del término *también* implica que la forma primaria de reparación de estos daños no sería pecuniaria. De esta manera, el artículo admite la posibilidad de optar por una compensación económica para este tipo de daños. Sin embargo, para que se conceda una indemnización pecuniaria, debe estar debidamente justificada; esto es que la gravedad tanto del perjuicio sufrido como de la falta deben ser suficientes para fundamentar una reparación monetaria⁸³.

80 Demanda presentada por el actor Daniel Noboa Azín dentro del juicio n°. 09332-202011414, 11 de diciembre de 2020, pág. 27.

81 Bermeo, “La aplicación del principio *in re ipsa*”, 31.

82 Artículo 2232, CC.

83 Leonardo Coronel, “La cuantificación de daños morales: el correcto significado de la prudencia prescrita en el artículo 2232 del Código Civil ecuatoriano”, *USFQ Law Review* 9, n°. 2 (octubre de 2022): 97, <https://doi.org/10.18272/ulr.v9i2.2742>.

En la causa n°. 09332-2014-61574 se delimitan estos conceptos y permiten concretar los criterios que debe tomar en cuenta el juez para que, al valorar a su prudencia la cuantificación, esta no sea arbitraria. Por un lado, en relación con la gravedad de la falta, se precisó que “depende de la intencionalidad, ilegitimidad, ilegalidad, conciencia, continuidad, intensidad con que se la realice”, es decir, la forma y circunstancias en las que se ocasionaron el daño. Por otro lado, respecto de la gravedad del perjuicio, se estableció que “depende de varios factores como la intensidad, amplitud, continuidad, tiempo y sujeto receptor [están relacionados] en cuánto pueden afectar al damnificado”⁸⁴. En otros términos, la gravedad de la falta se refiere a qué se hizo y la gravedad del perjuicio sufrido es la medida en que ha afectado a la víctima.

Para la CNJ, en el caso *Noboa c. Mapfre*, el actor puede reclamar una indemnización pecuniaria por daños extrapatrimoniales porque se enmarca en el supuesto establecido en el artículo 2232 del CC. Es decir, hubo “gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta”⁸⁵. La CNJ considera que la gravedad de la falta se demuestra en que “nadie puede acceder ilegítimamente a los datos personales de ninguna persona”⁸⁶. Incluso, la gravedad de la falta se ve evidenciada en la ilegalidad que esta conllevó. De hecho, es tal la gravedad que, como se mencionó previamente, los presuntos responsables enfrentan un proceso penal. La gravedad del perjuicio sufrido se refleja en la angustia e incertidumbre por la vulneración de la confidencialidad. Bajo esta consideración, se fundamenta que:

[Es] por demás justo ordenar indemnización por daño moral a favor del actor, en los términos del artículo 2232 del Código Civil que deja a prudencia del juzgador la determinación del valor de la indemnización **una vez justificada la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta** (énfasis añadido)⁸⁷.

La decisión de la CNJ respecto de la procedencia de una indemnización pecuniaria y de la cuantificación de daños fue apropiada en la medida en que se demostró el carácter extraordinario en la afectación del actor. El esfuerzo probatorio requerido de *Noboa* es mucho más estricto en lo relativo a la cuantificación que a la prueba del daño *per se*⁸⁸. En cuanto al primero, prevalece la discrecionalidad de las atribuciones judiciales —la prudencia mencionada en el artículo 2232 del CC—, lo que permite cierta flexibilidad en la determinación del monto.

84 Causa n°. 09332-2014-61574, Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil, 11 de abril de 2016, párr. 4.

85 Juicio n°. 09332-2020-11414, párr. 42.

86 Id., párr. 54.

87 Id.

88 Rosa Nérida Rey y Antonio Juan Rinessi, “La cuantificación del daño. Sus implicancias”, *Revista de Derecho de Daños*, n°. 1 (abril de 2001): 67.

En conclusión, si bien se cuestiona si el *in re ipsa* es suficiente como forma de probar el daño en el caso descrito, en lo que concierne a la cuantificación no cabe duda de que fue fundada y la CNJ tuvo una decisión acertada. La vulneración de los derechos constitucionales de privacidad, intimidad y protección de datos de carácter personal a todas luces se enmarcan en la gravedad del perjuicio y de la falta sufrida que exige el CC para ameritar indemnización pecuniaria.

5. CONCLUSIONES

La promulgación de la LOPD en Ecuador ha marcado un avance crucial en el esfuerzo del país por alinear su marco regulatorio con estándares internacionales, en particular con el RGPD de la Unión Europea. Este alineamiento no solo refuerza la protección de la privacidad y los derechos fundamentales de los individuos, sino que también estructura un sistema normativo robusto y coherente para la gestión de datos personales.

La LOPD define claramente los roles del Responsable y del Encargado en el tratamiento de datos, delineando sus obligaciones y responsabilidades, así como las consecuencias legales de su incumplimiento. De manera concreta, acerca de la figura del Responsable, se analizó la responsabilidad civil por culpa *in vigilando* y se determinó que esta institución es plenamente aplicable en el tema de protección de datos. En virtud de esta responsabilidad, los responsables tienen la obligación de emplear una supervisión que brinde la protección necesaria a los titulares de los datos. No basta con que se implementen capacitaciones o reglamentos para eximirse de la responsabilidad civil, pues la CNJ en el caso *Noboa c. Mapfre* ha concluido que estas medidas no son suficientes. En torno a la responsabilidad civil, se estableció la admisibilidad de la acción de reembolso en el supuesto en que el Responsable, producto de un tratamiento inadecuado de datos por parte de los terceros a su cargo de la normativa, haya pagado una indemnización.

Además, se discutió la naturaleza del daño derivado de la infracción de la normativa de protección de datos. Si bien el daño por antonomasia en esta materia sería el daño extrapatrimonial, no se desconoce que la naturaleza del daño podría cambiar dando lugar también a daños patrimoniales. Pese a esto, dado que el presente trabajo se centró únicamente en los daños extrapatrimoniales, se evaluó la aplicación del principio de *in re ipsa* para la demostración del daño moral y daño por afectación a los derechos de la personalidad. A pesar de que este principio facilita a los afectados la reclamación de indemnizaciones, la realidad es que no debería ser suficiente para probar los daños causados. La aplicación irreflexiva de este principio por parte de los juzgadores ha llevado a que se desvirtúe la función del derecho de daños y que se dé por probado el

daño en todos los casos en los que ha existido un hecho antijurídico. En lo que respecta a la cuantificación de daños, en el caso *Noboa c. Mapfre* se hace una valoración apropiada acerca de la gravedad del perjuicio y de la falta. Quedó demostrado que la gravedad se verifica en el acceso y uso ilegítimo de los datos personales y en el resultado dañoso que se produjo por esa acción antijurídica.

Por último, aunque Ecuador ha hecho significativos progresos en la protección de datos personales, la implementación práctica y la efectividad de las normas continúan siendo un desafío. La sentencia analizada representa un avance importante en esta materia, puesto que precisó el alcance de ciertas disposiciones de la LOPD y que son las que dan lugar a la responsabilidad civil. La sociedad ecuatoriana, especialmente los titulares de datos, debe estar consciente y preparada para ejercer sus derechos, mientras que las autoridades y entidades implicadas deben asegurar la integridad y la seguridad de los datos personales. Con el fortalecimiento continuo del marco legal y regulatorio, Ecuador se encamina a garantizar una protección efectiva de los datos personales, acorde con las exigencias de un mundo cada vez más digitalizado. Este trabajo pretende no solo destacar la importancia de un marco legal adecuado para la protección de datos en Ecuador, sino que también insta a una vigilancia constante y a la adaptación de las leyes a la evolución de las tecnologías y las prácticas internacionales.