

**CONTESTA TRASLADO. SE RECHACE
RECURSO DE APELACIÓN**

Señor Juez:

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), representado en este acto por Paula Litvachky, en calidad Directora Ejecutiva de la mencionada institución, y el abogado Diego R. Morales, con el patrocinio letrado de Tomás I. Griffa (T° 125 F° 695 CPACF) y Luciano C. Coco Pastrana (T° 132 F° 992 CPACF), manteniendo el domicilio constituido en la calle Piedras 547 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, correspondiente a la zona de notificación 0052, y el electrónico en el usuario 20334211828, en autos caratulados **“OBSERVATORIO DE DERECHO INFORMATICO ARGENTINO O.D.I.A. Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - OTROS”**, Expte. N° **182908/2020-0**, a V.S. respetuosamente decimos:

I. OBJETO

Que venimos a contestar la vista conferida por V.S. sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada el día 13 de septiembre del presente mediante la actuación nro. 2514669/2022.

Conforme a los argumentos de derecho y hecho que expondremos a continuación, solicitamos el rechazo de la impugnación intentada, y la confirmación de la sentencia de la Jueza de grado en cuanto declaró la inconstitucionalidad del artículo 1° de la Resolución 398/19 por haberse implementado el Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos (SRFP) sin cumplir con los recaudos legales de protección de los derechos personalísimos de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires.

II. FUNDAMENTOS

a) El planteo en vista

El representante del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires aduce la nulidad de la sentencia apelada por supuestas afectaciones a la garantía del debido proceso, y postula, a su vez, la falta de legitimación del frente actor.

Alega que la resolución impugnada configuraría una indebida intromisión del Poder Judicial en

facultades propias de la Administración. Aduce que el acceso, por parte de dependencias del Ministerio de Justicia local, a millones de datos biométricos en el marco del Convenio de cooperación técnica celebrado con el Registro Nacional de las Personas (RENAPER) a los efectos de la implementación del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos sería en todo conteste con la legislación vigente en materia de datos personales.

Y, por último, reitera consideraciones generales respecto del SRFP sosteniendo que su implementación no implicaría ninguna afectación a derechos constitucionales.

b) Improcedencia del recurso

La sentencia impugnada

En primer término, debemos destacar que la sentencia cuestionada por la contraparte contiene una medulosa fundamentación en lo que hace a la declaración de inconstitucionalidad del art. 1º de la Resolución 398/19 en cuanto el SRFP se implementó sin cumplir con los recaudos legales de protección de los derechos personalísimos de los habitantes de la Ciudad de Bs.As.

Así, tal como surge de su simple lectura, la resolución bajo estudio analiza detalladamente los principios constitucionales aplicables y las condiciones de hecho comprobadas en la causa, concluyendo que la norma indicada, y, en definitiva, la implementación del SRFP, conllevan una ilegítima restricción a los derechos constitucionales a la privacidad, intimidad, libertad ambulatoria y presunción de inocencia, entre otros.

En ese sentido, la resolución estudia minuciosamente el marco jurídico aplicable, apuntando las previsiones en punto a los derechos a la libertad y privacidad contenidas en la Constitución Nacional (arts. 18 y 19); la Constitución local (arts. 12 y 13); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 7 y 11); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. 5 y 25); la Declaración Universal de los Derechos Humanos (arts. 9 y 11); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 9 y 17). Y también las disposiciones de dichos instrumentos en relación al derecho a la no discriminación, al igual que las contenidas en otros tratados internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Seguidamente, la resolución destaca el Convenio para la Protección de las Personas con

respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (que había sido aprobado por ley 27.483, en el año 2018 y entró en vigor para la Argentina a partir del 1º de junio de 2019), en particular respecto del derecho a la privacidad en relación al tratamiento automatizado de datos personales (art. 1). Pondera la "Guía para la Evaluación de Impacto en la Protección de Datos (EIPD)" elaborada por la Agencia de Acceso a la Información Pública. Y analiza, además, las leyes N° 25.326 (Protección de Datos Personales Nacional) y 1.845 (su equivalente en el ámbito de la Ciudad), como así también la ley N° 5688 de Sistema Integral de Seguridad Pública de la Ciudad de Buenos Aires, y las resoluciones locales de implementación el SRFP (Resolución 398/2019 del Ministerio de Justicia de la CABA; N° 141 y 278 de 2020 de la Subsecretaría de Gestión Administrativa) .

Y, a su vez, valora en detalle los elementos de prueba reunidos en el legajo; entre otros, el informe elaborado por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad y el Convenio Marco de Colaboración suscripto entre dicho órgano y el Ministerio de Justicia local (actuación N° 52347/2022); el informe de la Legislatura de la Ciudad (actuación N° 3023862/21); los informes acompañados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (actuaciones n° 2615012/21 y 460509/22); el aportado por el Ministerio de Justicia y Seguridad local (actuación N° 111120/22); la constatación realizada en el Centro de Monitoreo Urbano de la Policía de la Ciudad (actuaciones n° 155312/22 y 160333/22); y la pericia encomendada a la Policía de Seguridad Aeroportuaria (actuación n° 1896655/22, incidente n° 182908/3).

Sobre tales premisas, la resolución impugnada se aboca al análisis de la constitucionalidad del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos y las normas que lo instrumentaron.

Al respecto, en primer término se estudian las deficiencias en los mecanismos de control previstos legal o reglamentariamente, estableciendo la magistrada de grado que *"a) la Defensoría del Pueblo se ve imposibilitada en su accionar como órgano de control, carácter atribuido mediante el art. 22 de la ley 1.845 de protección de datos personales y como auditora del SRFP en virtud del art. 3 de la resolución 398/2019 del Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA; b) la Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia de la Legislatura no está constituida, pese a lo establecido en el art. 495 bis de la ley 5.688, por lo que el Poder Legislativo no está en condiciones de verificar el funcionamiento del SRFP; y c) tampoco el Ministerio de Justicia y Seguridad efectuó un control interno"*.

A su vez, la sentencia analiza el funcionamiento del SRFP, explicando que, mediante las cámaras de video vigilancia el sistema capta imágenes que se visualizan y procesan en el Centro de

Monitoreo Urbano (CMU) de la Policía de la Ciudad, las coteja con los datos biométricos contenidos en la CONARC, y, en caso de detectar una coincidencia, emite una alerta para que personal policial actúe en consecuencia.

Al respecto la jueza pone de relieve que, según ha informado en la causa el propio Director del Registro Nacional de Reincidencia (organismo en el marco del cual funciona la CONARC) ***“se advierte que la utilización de esta base de datos puede motivar algún tipo de conflicto al dar lugar a una detención errónea comúnmente denominada ‘falso positivo’”***.

Y señala además que análogas conclusiones se desprenden de los informes de la Defensoría del Pueblo local: la *“Defensoría no puede aún garantizar que al día de hoy [06/08/2020] no exista la alta tasa de errores detectados en las detenciones por problemas en la base de datos. En relación con ello hay que entender que el sistema es una totalidad, por lo que corresponde realizar estudios previos de constatación del éxito de la herramienta para evitar vulneraciones a los derechos de las personas”*.

La jueza es contundente en este punto, reseñando caso tras caso de detenciones erróneas, contrarias a todo precepto legal y constitucional, que han sido la directa consecuencia de la implementación del Sistema debatido en autos (págs. 43/44 de la sentencia).

Pero lo expuesto aún no agota los sólidos fundamentos del fallo. Es así que la resolución cuestionada por el GCBA expone, además, que no se realizó de modo previo a la implementación y puesta en funcionamiento del SRFP un estudio relacionado con el impacto que dicha herramienta tiene sobre los datos personales.

Tal proceder viene impuesto, a su vez, por el mecanismo diseñado por la Agencia de Acceso a la Información Pública, la llamada "Guía para la Evaluación de Impacto en la Protección de Datos (EIPD)", y fue recomendado, también, por el entonces Defensor del Pueblo en ocasión de efectuar comentarios sobre el proyecto de reforma de la ley N° 5688.

“En este marco - concluye la jueza de grado - la Evaluación de Impacto en la Protección de Datos (EIPD) luce por excelencia como la herramienta más atinada y fundamental a fin de abordar los efectos que la implementación del SRFP –o cualquier otro sistema que opere con datos personales– puede tener sobre los derechos humanos de quienes, en este caso, transitan la CABA”.

El fallo impugnado detalla además la total ausencia de participación ciudadana en cuestiones relativas a la implementación y funcionamiento Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos, una vez más, en franca contradicción con los preceptos legales y constitucionales aplicables.

En virtud de los argumentos expuestos, la resolución cuestionada por el GCBA expone: “se

encuentra configurada una ilegítima restricción a los derechos constitucionales mencionados supra. Ahora bien, dicha restricción es consecuencia de: a) la no constitución de la Comisión Especial en la Legislatura de la CABA; b) la falta de informes por parte de la Defensoría del Pueblo CABA; c) la inexistencia de un estudio de impacto sobre los derechos de los ciudadanos previa implementación del SRFP; d) de las fallas en las bases de datos de las que se nutre el SRFP; y e) la exclusión de la participación ciudadana. Es decir, no se centra en el SRFP en sí, sino en las consecuencias que acarrió su prematura implementación y su utilización en condiciones precarias de respeto por los derechos y garantías de las personas”.

Más allá de disentir con este último punto, por entender esta parte que también el SRFP en sí genera restricciones ilegítimas a derechos constitucionales, lo que fue materia de la impugnación oportunamente deducida, lo cierto es que los argumentos expuestos sustentan ampliamente la declaración de inconstitucionalidad del art. 1º de la Resolución 398/MJYSGC/19.

Y también la determinación de que resulta necesario que, al momento en que vuelva a ser implementado el SRFP: a) se cuente con los mecanismos de control de este sistema, es decir se constituya la Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia y que la Defensoría del Pueblo como órgano de contralor pueda ejercer eficazmente sus funciones; b) se constituya el registro de datos relativo al sistema de videovigilancia; c) se realice un estudio previo relativo al impacto sobre los datos personales y d) se convoque a la ciudadanía a debatir las cuestiones relativas al Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos. Pues, lo contrario se traduce en graves consecuencias sobre los derechos de las personas que transitan la Ciudad, tal como sucedió en los casos de “falsos positivos” reseñados en la sentencia.

Si bien lo hasta aquí expuesto demuestra holgadamente el acierto de la resolución impugnada por el gobierno, no es posible soslayar que dicha pieza contiene consideraciones adicionales de particular relevancia a la hora de analizar la decisión adoptada.

Nos referimos a la palmaria discordancia entre los registros de la CONARC y los datos biométricos que migraron desde RENAPER hacia el Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA, y a las conclusiones a las que arribaron los expertos de la Policía de Seguridad Aeroportuaria sobre el particular.

Nuevamente, la argumentación contenida en la resolución resulta incontrovertible:

“el listado remitido por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación denota que las personas incluidas en la CONARC al 25/04/2019 eran aproximadamente 35.000 y

al momento de la contestación del oficio ascendía a aproximadamente 40.000 registros (circunstancia que coincide con lo informado mediante nota no-2020-70688753-apnrrn#mj) mientras que, según lo informado por el RENAPER las solicitudes de datos biométricos efectuadas por el GCBA entre el 25/04/2019 y 20/12/2021 fueron 9.392.372 y entre el 21/12/2021 y el 09/03/2022 fueron 507.911. Esto es, un total de 9.900.282 extracciones en menos de dos años, dentro de los que el SRFP se habría encontrado mayormente inactivo”.

“Esta verificación deja en evidencia un accionar jurídicamente reprochable del Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA en el acceso a los datos biométricos de personas que NO se encuentran incluidas en la única base de datos sobre la cual funciona el Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos, es decir, la CONARC, según surge del Informe del Ranaper, y que únicamente a modo de ejemplo, se citan en el Anexo que forma parte de la presente resolución dado el volumen de información que ascienda a más de 15000 personas”.

No resulta ocioso recordar que, como bien señala el fallo, los datos biométricos que el RENAPER le brinda al GCBA, en el marco del Convenio de Cooperación Técnica suscrito entre ambos organismos para la implementación del SRFP, se suministran únicamente en aquellos casos, que coinciden con los establecidos en el art. 485 bis de la ley 5688 que dispone que el Sistema “será empleado únicamente para tareas requeridas por el Poder Judicial de la Nación, Provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también para detección de personas buscadas exclusivamente por orden judicial, registradas en la Base de Datos de Consulta Nacional de Rebeldías y Capturas (CONARC). Salvo orden judicial, se encuentra prohibido incorporar imágenes, datos biométricos y/o registros de personas que no se encuentren registradas en el CONARC”.

Sobre tales premisas, la jueza de grado analiza el resultado del peritaje encomendado a la Policía de Seguridad Aeroportuaria. Entre los puntos más relevantes, menciona que “La pericia confirmó que los casi 10 millones de registros existentes en los archivos remitidos por el ReNaPer responden a las consultas efectuadas por el Ministerio” (de Justicia y Seguridad de la Ciudad). Y que “15.459[EC1] personas fueron cargadas en el SRFP para ser buscadas sin encontrarse dentro de la base CoNaRC, es decir, sin existir un pedido de la Justicia que habilite tal accionar, es decir, sin ningún sustento legal”.

La conclusión es muy clara: se utilizaron los datos biométricos de personas no requeridas judicialmente (esto es, por fuera de los casos que la ley lo permite) para alimentar y posteriormente ser ejecutados por el SRFP, es decir, para buscarlas utilizando el sistema.

Los expertos de la PSA señalaron, además, varias irregularidades adicionales en el

funcionamiento del Sistema: numerosos usuarios con rol de administrador, que pueden acceder y manipular los datos del sistema, y que no pueden ser vinculados a personas humanas concretas; cientos de casos de borrados “físicos” (definitivos) de datos de personas que habían sido incorporados al motor de búsqueda del SRFP; utilización del sistema hasta diciembre de 2020 (“uso esporádico”), en un período en el que según las autoridades locales su empleo se encontraba suspendido, entre otras.

Estos son tan sólo algunos de los principales fundamentos de la decisión cuestionada por el gobierno, que dan cuenta de la sólida argumentación que la respalda. En función de ella es que se enfatiza como la falta de un estudio previo a la implementación del SRFP relativo al impacto sobre los datos personales (y, claro está, los derechos a la privacidad y la intimidad); la ausencia de participación ciudadana; la inexistencia de mecanismos de control adecuados (recordemos que la Defensoría del Pueblo señaló que no se le provee la información necesaria para cumplir su rol de auditora; la Comisión legislativa pertinente no fue constituida; y tampoco se realizó una auditoría interna en el ámbito del GCBA); las falencias de la base de datos sobre la que opera el Sistema; y la gran cantidad de casos acreditados en el expediente de detenciones erróneas y arbitrarias generadas por la operación del SRFP, generan restricciones ilegítimas a los derechos constitucionales de quienes transitan por la Ciudad.

Bien lejos estamos, entonces, de un Sistema conteste con “*todos los marcos normativos vigentes*”, como livianamente alega la contraparte.

Frente a este cuadro de situación, el recurso bajo análisis **no analiza (ni mucho menos consigue refutar) mínimamente estos argumentos, limitándose a alegar dogmáticamente que el SRFP no afectaría ningún derecho constitucional**. De hecho, como se advierte con facilidad, los apartados correspondientes del recurso intentado contienen meras alegaciones genéricas sobre el Sistema y su funcionamiento.

Por ejemplo, ni una palabra encontramos en dicha presentación respecto de los casos de miles de personas cuyos datos biométricos han sido incluidos en el motor de búsqueda del SRFP sin encontrarse en la CONARC (esto es, en franca contradicción con el art. 485 bis de la Ley N° 5688), constatados por los peritos y puestos de relieve en la fundamentación del fallo.

Es por ello que hemos recurrido a la extensa reseña que antecede, en tanto ella evidencia la total improcedencia del planteo en vista. Así, dado que el recurrente no ha logrado conmover la fundamentación de la resolución cuestionada, la impugnación bajo estudio no puede prosperar.

La supuesta violación del debido proceso

Como primer argumento, la parte demandada sostiene la nulidad de la sentencia por una violación al debido proceso legal, al sostener que no solo V.S. no sería la jueza natural de la causa, sino que se basó en evidencia colectada de forma ilegal por parte del Juez Gallardo. Como veremos este planteo no puede prosperar.

Por un lado, la cuestión sobre su condición de jueza natural de esta causa. Bastan aquí algunas breves referencias, puesto que es una cuestión que ha sido zanjada por V.S. en la revocatoria planteada por la parte demandada a fecha 26 de agosto del presente. En aquella presentación, y en la que estamos contestando ahora, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires solo se limitó a oponerse a la competencia de V.S. invocando de manera genérica la afectación de la garantía constitucional de Juez Natural.

Por la forma en que han sido planteados, los argumentos sobre cómo debió proceder la Secretaría General del fuero carecen de entidad a los fines de evidenciar la irreparabilidad pretendida, y, en este sentido, cabe recordar que la mera invocación del menoscabo de mandas constitucionales sin explicar cómo la garantía invocada podría ser lesionada, determina per se la inadmisibilidad de tal planteo.

Sobre esto, cabe recordar el planteo de la Sra. Fiscal ante aquella recusación que señaló la jurisprudencia de la CSJN en Fallos 319:758 cuando estableció que ***“el instituto de la excusación es un mecanismo de excepción, de interpretación restrictiva, teniendo en cuenta que su aplicación provoca el desplazamiento de la legal y normal competencia de los jueces y la consecuente alteración del principio constitucional del juez natural”*** (el destacado nos pertenece). Ahora bien, en la apelación del Gobierno de la Ciudad se manifiesta que la titular de la judicatura que fue **sorteada por la Secretaría General ante la Cámara CATyRC** para desenvolverse en este expediente viola la garantía de Juez Natural. Nada podría encontrarse más lejos de la realidad.

De hecho, el mismo fallo menciona que *“El derecho de toda persona a ser juzgada por un juez independiente exige que el régimen de subrogación no deje librada la elección al arbitrio de la autoridad de turno”*. Aquí no hubo ninguna elección, ni operación velada que permita poner en duda la participación de V.S. en este expediente, por el contrario, la misma fue otorgada por el sorteo aleatorio efectuado por la Secretaría General correspondiente al fuero.

Con respecto al uso de la prueba ordenada por el Dr. Gallardo, la demanda pretende que la misma sea dejada de lado por haberse producido con posterioridad a la deducción de la primera

recusación contra dicho magistrado. Este argumento tampoco puede prosperar. Veamos.

La recusación del Dr. Gallardo fue establecida por la queja admitida por el TSJ el 13 de julio del presente que resolvió hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de la parte demandada. Ahora bien, dicha resolución, resolvió **“Revocar la sentencia dictada el 22 de diciembre de 2021 por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, actuación n° 2962699/2021, y **hacer** lugar a la recusación planteada contra el juez Roberto Andrés Gallardo.”**

Como V.E. podrá claramente observar, no se resuelve ninguna nulidad sobre ninguna actuación en particular, mucho menos sobre tal o cual medida de prueba llevada a cabo por el Juzgado otrora interviniente. Lo que se hace, es ni más ni menos, apartar al Juez Roberto A. Gallardo como juez de la causa.

Expandir lo resuelto por el TSJ en el sentido pretendido por la representación letrada del GCBA resultaría de una gravedad inusitada, y totalmente incompatible con los criterios vigentes en materia de nulidades procesales.

Especialmente si se tiene en cuenta el estándar que debe regir en la materia, y que también ha sido destacado por la CSJN en reiteradas oportunidades: *"en materia de nulidades procesales ha de primar un criterio restrictivo de interpretación que evite el formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público"* (Fallos: 342:1155).

“Formalismo vacío”, precisamente lo que parece pretender la demandada, que, frente a la constatación por parte de los peritos de la PSA de que se accedió ilegítimamente a datos biométricos de millones de personas, y se incluyeron miles de ellos en el SRFP para que fueran buscados por el sistema (entre otras graves irregularidades), insiste con objeciones de índole procesal en lugar de brindar alguna explicación en relación al proceder de las dependencias a su cargo.

Y, ahora, para colmo, pretende que se nulifique la sentencia por haber tomado en consideración las pruebas que acreditan ese ilegítimo proceder.

De más está decir que resulta totalmente inaceptable asignarle el carácter nulificante pretendido a una resolución que **nada** dice sobre la cuestión. Una conclusión distinta desnaturalizaría el régimen de recusación, ampliando sus efectos de forma desproporcionada y alterando no solo los alcances en materia de nulidades (algo que se encuentra prohibido) sino también el principio de unidad

jurisdiccional.

Al respecto es necesario enfatizar que fue el propio TSJ el que ya descartó este tipo de alegaciones. En efecto, en el marco del trámite de la queja del gobierno producto de la cual dicho tribunal finalmente apartó al Dr. Gallardo del expediente, esta parte realizó una presentación solicitando celeridad en la resolución de la cuestión. Al resolver respecto de esa petición, el Juez Lozano explicó claramente que *“el recurso a estudio no posee efecto suspensivo y ello tampoco ha sido solicitado por el GCBA recurrente”* (expte. QTS J-01-00409611-4/2020-5; “GCBA s/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO en OBSERVATORIO DE DERECHO INFORMATICO ARGENTINO O.D.I.A. CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE RECUSACIÓN - AMPARO - OTROS”; act. 1397561/2022).

Es que, rechazada en segunda instancia la recusación bajo análisis, la causa volvió a conocimiento del Dr. Gallardo, de conformidad con lo normado por el art. 21 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad: *“Si la recusación fuese desechada, se hace saber la resolución al juez/a subrogante a fin de que devuelva los autos al juez/a recusado”*. No puede, entonces, predicarse la invalidez de lo actuado con posterioridad.

Hasta el momento en que el TSJ aceptó la queja del GCBA, el Dr. Gallardo continuó a cargo de la causa. Y, conocido el fallo, inmediatamente se desprendió del expediente, remitiéndolo para sorteo como correspondía.

Adicionalmente, debemos señalar que las pruebas en cuestión, cuya valoración cuestiona la contraparte fueron incorporadas al proceso en forma totalmente conteste con las previsiones legales que rigen la materia (v. gr., se habilitó a las partes a presentar consultores técnicos antes del desarrollo del peritaje), y que tampoco las evidencias recogidas infringieron alguna garantía constitucional. Todo lo cual también obsta a la pretensión de la contraparte.

También nos interesa destacar las inaceptables consecuencias que conllevaría la postura de la demandada, retrotrayendo el trámite de la causa prácticamente un año, lo que evidentemente no resultaría compatible con el carácter rápido expedito de la acción de amparo (art. 2º, Ley 2145).

Finalmente, es necesario puntualizar que, inclusive prescindiendo de todo lo anterior, la postura del GCBA es manifiestamente improcedente: el cuestionamiento dirigido a la sentencia por haber considerado pruebas que - a su juicio - *“no tienen valor”*, traduce, en definitiva, un planteo de invalidez dirigido a esos actos procesales (los que materializaron e incorporaron a la legajo las pruebas *“inválidas”*; *“todo lo actuado por el Juez Gallardo desde la resolución de*

fecha 27 de octubre de 2021 es nulo”, leemos en el recurso), que la demandada no cuestionó en tiempo oportuno (esto es, después de tomar conocimiento de la decisión del TSJ en relación a la recusación, que generaría la nulidad invocada). De este modo, tales actos resultaron consentidos, y, por imperio del art. 153 del Código Contencioso Administrativo y Tributario, no puede ahora promoverse su nulidad.

Al respecto resultan contestes la jurisprudencia y la doctrina:

“Es principio legal, aceptado doctrinaria y jurisprudencialmente, que las nulidades procesales son susceptibles de convalidarse por el consentimiento expreso o tácito de las partes a quienes el vicio perjudique. Por ello, el vicio procesal no impugnado en término queda subsanado sin que pueda distinguirse acerca del origen de la irregularidad o el carácter esencial del trámite” (Cámara de Apelaciones en lo CCAyT, CABA, Sala II, 4/2/05, “GCBA c/Krodal SA s/ejecución fiscal”, expte. EJF’ 540254/0).

“Si la nulidad pretendida no se sustenta en defectos de la resolución recurrida sino en la existencia de errores in procedendo que afectan a los actos procesales anteriores a ella, la cuestión debe articularse por vía del incidente de nulidad” (Palacio, Manual de derecho procesal civil, t. IV, p. 164).

Por todo lo expuesto, solicitamos desde ya el rechazo del recurso en este aspecto.

Sobre la falta de legitimación para cuestionar la Resolución 398/MJYSGC/19

La parte demandada plantea, además, la falta de legitimación de las organizaciones que se han presentado como actoras en el marco de este expediente y la ausencia de caso. Tampoco aquí le asiste razón a la representación letrada del GCBA.

Respecto de la legitimación de esta parte, cabe destacar que el CELS es una asociación civil sin fines de lucro entre cuyos fines se encuentra la defensa de la dignidad de la persona humana, de la soberanía del pueblo, del bienestar de la comunidad y la promoción o ejecución de acciones judiciales destinadas a procurar la vigencia de estos principios y valores. En particular, asumiendo la representación de personas o grupos afectados en causas cuya solución supone la defensa de los derechos humanos (cf. Art. 2º del Estatuto del CELS cuya copia obra en el expediente).

Sobre la legitimación del CELS para representar en el marco de un proceso judicial intereses colectivos ante violaciones de derechos humanos, el 10 de octubre de 2000, la Cámara Nacional

Electoral trató puntualmente la cuestión de la aptitud procesal del CELS, a la luz del art. 43 CN, en una acción de amparo destinada a discutir el derecho al sufragio de las personas privadas de su libertad sin condena firme en su contra.

La Excma. Cámara estableció en esa ocasión que *“...de no otorgarse legitimación a una asociación como la que promueve la presente causa la norma contenida en el art. 43 de la Constitución Nacional quedaría convertida en letra muerta”* (Cnac Electoral, “Mignone, Emilio Fermín s/promueve acción de amparo” (Expte. Nro. 3108/99 CNE; Fallo Nº 2807/2000; rta.10/10/00). También señaló que *“[l]a norma constitucional citada [CN, 43] hace referencia a las 'asociaciones registradas conforme a la ley', agregando que dicha ley deberá determinar los requisitos y formas de organización. La falta de tal ley, empero, no puede condicionar el ejercicio del derecho que debe reglamentar de modo que importe en los hechos, su negación. La génesis misma del amparo se relaciona con la operatividad de los derechos consagrados constitucionalmente y, por otra parte, es reiterada jurisprudencia de la CSJN que en casos de duda ha de estarse por la tesis favorable a la garantía constitucional de la defensa en juicio (C.S. Fallos: 246:86; 200:180; 235:548 y 248:189 entre muchos otros)”*.

En el mismo sentido, en la resolución del 6 de Octubre del 2000 en la causa “Simón Julio y otros s/sustracción de un menor”, el Juez Gabriel Cavallo aceptó como parte querellante al CELS por cuanto *“cuestiones atinentes a la afectación de los derechos humanos y la dignidad humana, lleva[n] aparejado la afectación a intereses ciertamente 'difusos', en el sentido de que queda en cabeza de un sujeto indefinido, precisamente por la indeterminación misma que conlleva el concepto 'grupo' o 'comunidad'. Y ese interés difuso en la reparación de una expectativa defraudada particularmente se centra en este caso en las distintas organizaciones de derechos humanos como el CELS (...)”*.

El Máximo Tribunal de Justicia de la Nación, en el año 2006, volvió a destacar que *“...la Asociación Civil Centro de Estudios Legales y Sociales prevé entre sus propósitos realizar investigaciones y estudios en el ámbito de las relaciones entre el derecho y la sociedad, dirigidas a la defensa del bienestar de la comunidad (...) integrando a dicho objetivo la asistencia a las víctimas de violaciones a derechos humanos fundamentales para el ejercicio de las acciones judiciales que tiendan a la reparación de la justicia lesionada (Art. 2º, incs. 1. y 2.)”* (Sentencia 30 de Agosto de 2006, recaída en los autos “Mendoza, Beatriz S. y otros v. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”).

También la Excma. Cámara del fuero ha abordado la cuestión de la legitimación del CELS en un anterior proceso colectivo, oportunidad en la que destacó: *“no puede dejar de observarse que el Estatuto de la asociación actora prevé, entre sus propósitos: ‘... Asistir a las víctimas de violaciones a*

los derechos humanos fundamentales poniendo a su disposición profesionales debidamente matriculados para el ejercicio de las acciones administrativas o judiciales que tiendan a la reparación de la justicia lesionada. En ningún caso se promoverá la realización de acciones de exclusivo o principal contenido patrimonial' (inc. 2, art. 2) Es decir, como señalara la señora Fiscal ante la Cámara en su dictamen, **la entidad está habilitada, en uso de las atribuciones conferidas en el art. 2 de su estatuto social, para poner a disposición de los afectados la asistencia profesional para el ejercicio de la presente acción judicial tendiente a reparar las eventuales lesiones a sus derechos humanos y, en tal marco, es razonable reconocerle legitimación para deducir una acción de amparo**" (Cámara de Apelaciones en lo CAyT, Sala I, "CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS) CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACION - AMPARO - SALUD-OTROS"; Expte. Número: INC 3187/2020-1; CUIJ: INC J-01-00023268-4/2020-1; sentencia del 23 de junio de 2020, el destacado nos pertenece).

Por lo demás, como bien señala la Jueza de grado, la Cámara ya ha abordado la cuestión vinculada a la legitimación de la organización que inició este proceso, el Observatorio de Derecho Informático Argentino, y a la supuesta ausencia de caso, en su anterior intervención en autos, concretamente en el fallo del 11 de agosto de 2021.

Dijeron los jueces en esa oportunidad que **"el planteo de autos no se refiere a un cuestionamiento abstracto de una norma general que habilitaría la competencia originaria y exclusiva del Tribunal Superior de Justicia (art. 113 inc 2 ya citado), sino que, tal como fue dicho precedentemente, la parte actora ha invocado a los fines de su legitimación en defensa del interés de la sociedad cuestiones vinculadas con supuestos de discriminación como así también la vulneración a los derechos a la privacidad, la intimidad y la protección de datos personales, entre otros, lo que cual resulta suficiente para acceder a la justicia (artículo 14 de la CCABA), a fin de que el juez le brinde una tutela individual ajena al cometido de la acción cuya competencia originaria ha sido confiada por la Constitución local al Superior Tribunal"**.

Tratándose de cuestiones que ya han sido resueltas por la Excma. Cámara en anteriores intervenciones en este expediente, no resulta admisible el intento de la contraparte de reeditar planteos de esta índole.

En todo caso, cabe recordar a la parte demandada que la Constitución Nacional contempla desde la reforma constitucional de 1994 los conflictos colectivos (artículos 41, 42 y 43). Allí regula los mecanismos que tienen el objetivo de brindar tutela judicial en casos de derechos masivamente violados, proteger a ciertos grupos excluidos o postergados, y amparar derechos de incidencia

colectiva en general.

Conforme fue desarrollado por esta en el escrito de inicio, el citado artículo 43 contempla un sistema de procesos colectivos de tipo representativo, por el que se legitima para su impulso y discusión judicial a la persona afectada, al Defensor del Pueblo y a las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley.

De este modo, el art. 43, párrafo 2º, detalla la procedencia de la acción de amparo *“contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”*.

A su vez, el Art. 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires dispone que *“Toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte. Están legitimados para interponerla cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor. El agotamiento de la vía administrativa no es requisito para su procedencia”*.

Por su parte, en el caso “Halabi” la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que: *“...la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art.43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados”* (CSJN, Halabi Ernesto c/ P.E.N. – ley 25. Dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986, considerando 12).

Pues bien, en esta causa se requiere, justamente, la tutela de derechos de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos, tales como la privacidad, intimidad, presunción de inocencia, libertad ambulatoria, igualdad y no discriminación. Todos ellos han sido afectados, restringidos ilegítimamente, a partir de la implementación y funcionamiento del

SRFP, y a través de las normas cuya constitucionalidad se discute en la causa.

Como ya se expuso, y se profundizará en acápite posteriores, se accedió ilegítimamente a millones de datos biométricos; se introdujeron miles de ellos en el Sistema de Reconocimiento Facial por fuera de toda habilitación legal y/o reglamentaria; se utilizó el Sistema en momentos en que las autoridades afirmaron que se encontraba suspendido; se implementó el SRFP sin los mecanismos de control normativamente previstos; se han materializado en virtud de su funcionamiento gran cantidad de detenciones vinculadas a “falsos positivos”, de personas que no eran las buscadas, entre otras cuestiones.

En tales condiciones, entendemos que debe estarse a lo expuesto por la Sala I de la Cámara del fuero, en su anterior intervención en autos: “es con sustento en estos objetivos que la demandante se encuentra legitimada como parte actora en esta causa, ya que la convicción de reclamar el respeto al derecho a la no discriminación, como así también proteger el derecho a la intimidad, a la privacidad, a la protección de los datos personales, entre otros, importa ejercer la defensa plena de los derechos de las personas cuyas imágenes podrían ser captadas por las cámaras del sistema de reconocimiento facial de prófugos –sistema cuya validez constitucional se discute en autos”.

En resumidas cuentas, los agravios del recurrente en este punto carecen de todo sustento, versando a su vez sobre cuestiones que ya han sido resueltas por la Excma. Cámara, de modo que solicitamos su rechazo.

Los planteos vinculados a la incidencia del SRFP en los derechos constitucionales invocados

Por otro lado, la impugnación en vista alega que “contrariamente a lo sostenido en la sentencia en crisis, el SRFP no configura ninguna ilegítima restricción a los derechos constitucionales de los ciudadanos”.

Muy por el contrario, lo cierto es que ha quedado demostrado que la introducción e implementación del Sistema en cuestión ha generado una miríada de afectaciones a derechos constitucionales tales como la privacidad, la intimidad, el principio de igualdad y no discriminación, la presunción de inocencia y la libertad ambulatoria, entre otros.

Todo ello, tal como surge de la sentencia recurrida, en lo relativo a la implementación del SRFP, y de la impugnación presentada por esta parte, como así también por los restantes actores, vinculados, mayoritariamente, al Sistema en sí.

En este punto nuevamente debemos destacar que los planteos de la contraparte consisten en meras alegaciones generales, que prescinden totalmente de los términos de la sentencia impugnada y de los fundamentos allí expuestos.

El GCBA sostiene que el SRFP reconoce solamente los rostros de personas incluidas en la base de datos de la CONARC. Nuevamente cabe enfatizar que el peritaje encargado a la PSA es por demás elocuente en punto a que se incluyeron en el Sistema los datos biométricos de miles de personas que no se encuentran en el listado de la CONARC.

Cabe recordar que, de conformidad con las normas que regulan el sistema, su empleo debe limitarse a la búsqueda de personas registradas en la CONARC, salvo que medie orden judicial (cf. arts. 485 y 485 bis, Ley N° 5688 de Sistema Integral de Seguridad Pública de la Ciudad de Buenos Aires, texto según modificaciones introducidas por la Ley N° 6339).

Resulta evidente que ese exceso de registros, de miles de registros, no incluidos en la CONARC, implica una clara transgresión a lo estipulado en las disposiciones citadas, en tanto no es verosímil que el excepcional supuesto habilitante de orden judicial en contrario se haya configurado en tanta cantidad de casos.

Al respecto es pertinente traer a colación lo señalado por el personal del Ministerio de Justicia de esta Ciudad en el marco de la Constatación realizada por el entonces Juez interviniente, Dr. Gallardo, en el Centro de Monitoreo Urbano, oportunidad en la cual los funcionarios negaron tajantemente la existencia de registros incluidos en el Sistema por fuera de los provenientes de la CONARC. *“Hoy en día esos casos no se nos presentan”*, dijo textualmente el Sr. Ministro. Dicha afirmación fue contundentemente desmentida por el informe pericial.

Dijeron los expertos: ***“Se puede concluir que: I) Del cotejo de los registros únicos de DNI entre “FACEID.csv” (ARCHIVO DE ACTUALIZACION CONARC EN MJyS CABA) y CONARC, resultan en la diferencia de 7.414 registros únicos de DNI en la tabla “FACEID” que no existen en los archivos CONARC remitidos. II) Del cotejo de los registros del archivo “PEOPLE” (DATOS PERSONALES EN SRFP) con los remitidos por CONARC, registran una diferencia de 8.045 de registros únicos de DNI en la tabla PEOPLE que no existen en los archivos CONARC remitidos...”***.

Al respecto concluye la sentencia: ***“De los puntos I y II se advierte con prístina claridad que fueron encontrados 15.459 registros dentro del motor de búsqueda del SRFP que NO existen en la base de datos CoNaRC. Dicho de otro modo, 15.459 personas fueron cargadas en***

el SRFP para ser buscadas sin encontrarse dentro de la base CoNaRC, es decir, sin existir un pedido de la Justicia que habilite tal accionar, es decir, sin ningún sustento legal”.

E, insistimos, ni una palabra encontramos sobre este punto en la apelación de la que se corre traslado, que dogmáticamente alega que no habría irregularidad alguna en el funcionamiento del SRFP, y que este sería empleado solo para la búsqueda de personas incluidas en la CONARC, omitiendo totalmente las conclusiones de los expertos (incluido, cabe agregar, el consultor técnico designado por el propio gobierno).

Por otro lado, la demandada alega que *“el sistema identifica los datos biométricos y no simples parecidos, no habiendo umbral de error de identificación”*. Esta afirmación no resiste el menor análisis, en tanto la prueba incorporada al expediente da cuenta del acaecimiento de múltiples casos de detenciones erróneas, y por ende arbitrarias, como consecuencia de falencias del Sistema. Y, por lo demás, cualquier software de esta naturaleza presenta cierto margen de error, siendo absurdo que se alegue lo contrario.

La contraparte también aduce que en casos de “falsos positivos”, el afectado no sería trasladado a una dependencia policial: *“en cuestión de unos pocos minutos, el interventor en calle le da soltura en el lugar”*¹.

Tampoco esto último es cierto. De más está decir que aún una aprehensión durante minutos en supuestos derivados de errores y fallas del Sistema configuraría un proceder arbitrario, reñido con la presunción de inocencia y el derecho a la libertad ambulatoria. No obstante, los “falsos positivos” verificados hasta la fecha han dado lugar a detenciones que se prolongaron durante horas, o inclusive días.

En el escrito de inicio, por ejemplo, esta parte introdujo el ejemplo de una persona que en 2019 fue interceptada en el subte al ser reconocida por una de las cámaras que operan con el Sistema y detenida por varias horas, a quien asistimos desde el CELS. No fueron minutos, fueron horas y horas².

Se trata, asimismo, de una cuestión que es de público y notorio conocimiento: una somera revisión de los trascendidos periodísticos vinculados a errores del SRFP da cuenta de gran cantidad de

¹ Admitiendo en definitiva, dicho sea al pasar, que el “umbral de error” no sería, entonces, inexistente.

² Ver informe “In Focus”, INCLO, enero 2021, disponible en <https://files.inclo.net/content/pdf/19/in-focus-facial-recognition-tech-stories.pdf> (pág. 20).

casos en los que el “falso positivo” generó una detención que se prolongó durante días, u horas³.

También en este aspecto es contundente la sentencia, que menciona numerosos casos de “falsos positivos” en los que la detención estuvo bien lejos de durar “unos pocos minutos”, y que surgen de la documentación incorporada al expediente. Por ejemplo:

*“Trámite 18437/19: un ciudadano denunció haber sido detenido en dos oportunidades por un error en el CoNaRC. Refirió que le indicaron que tenía pedido de captura, **lo demoraron varias horas y manifestó que en ese momento no le entregaron acta de lo acontecido.** En una segunda oportunidad, cuando estaba en la estación de subterráneos de Constitución se le acercaron oficiales de policía por una alerta en el SRFP. **En dicha oportunidad estuvo demorado alrededor de dos horas y luego le dieron un acta.** Manifestó se había acercado a la unidad fiscal donde tramitaba la causa y allí le indicaron que la causa en cuestión no se encontraba a su nombre” (énfasis agregado).*

Nuevamente, los agravios de la demandada lisa y llanamente prescinden de la prueba y de la argumentación contenida en la sentencia, traduciendo en definitiva alegaciones dogmáticas que carecen de todo sustento.

El GCBA también alega que desde fines de 2019 no habrían ocurrido casos de “falsos positivos”. Ahora bien, como surge de lo expuesto por las autoridades locales en el marco de la ya referida constatación en el Centro de Monitoreo Urbano, lo cierto es que en abril de 2020 el empleo del sistema fue - en principio, y salvo el uso esporádico que también constató la pericia de la PSA - suspendido.

Por ende, aún en caso de verificarse lo alegado por el GCBA, la mera circunstancia de que no haya habido detenciones arbitrarias generadas por el SRFP en esos escasos meses en modo alguno permite concluir que las comprobadas afectaciones de derechos fundamentales generadas en los casos informados por la Defensoría del Pueblo, y los que surgen de informaciones periodísticas, no vayan a repetirse.

Máxime en tanto, como bien se destaca en la resolución impugnada, el propio Director del Registro Nacional de reincidencia ha señalado que el empleo de la base de datos de la CONARC a los fines del funcionamiento del SRFP puede dar lugar a “detenciones erróneas” (conclusión que también fue avalada por la Defensoría del Pueblo, siendo que ambos informes son posteriores a la fecha indicada por la demandada).

³ Ver, p. ej., <https://www.pagina12.com.ar/209910-seis-dias-arrestado-por-un-error-del-sistema-de-reconocimien> ; https://tn.com.ar/policiales/aciertos-y-errores-del-nuevo-sistema-de-reconocimiento-facial-en-las-calles-de-buenos-aires_980460/

La contraparte aduce además que *“los casos de personas aprehendidas en forma equívoca, han sido consecuencia de errores de carga en la CONARC (Consulta Nacional de Rebeldías y Capturas)”*. Se trata de otro argumento que ha sido decisivamente refutado en la sentencia impugnada, sobre el que el recurrente pretende volver sin aportar ninguna consideración adicional.

En efecto, si la base de datos de la CONARC pretende emplearse como parámetro de base para la operación del SRFP, es por demás evidente que se deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que ningún error de aquella base de datos de lugar a detenciones arbitrarias (“falsos positivos”). De otro modo, se configura una restricción ilegítima, irrazonable e inaceptable de los derechos de los ciudadanos (la presunción de inocencia, libertad ambulatoria, etc.), tal como se verificó en la causa.

Nuevamente resulta muy clara la argumentación contenida en la sentencia: *“el hecho de que los errores y/o fallas recaigan sobre la base de datos de la CoNaRC y no sobre el Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos en sí mismo no puede ser considerado un argumento válido para soslayar los riesgos que entraña... Es que, de modo alguno el GCBA podría seriamente pretender ejecutar un sistema que por ley (art. 485 bis de la ley 5688) opera exclusivamente para detener personas registradas en la CoNaRC si aquella base de datos contiene falencias que puedan implicar el menoscabo de los derechos de los ciudadanos... El sistema debe ser comprendido de modo integral, en su totalidad y no en forma compartimentada. Más allá de que la CoNaRC no se encuentre dentro de la órbita del GCBA, lo cierto es que en virtud de los efectos que trae aparejado el uso de esta base en el marco del SRFP, deben desarrollarse mecanismos de articulación concretos para eliminar situaciones que vayan en detrimento de los derechos de las personas y ese es el sentido de los controles establecidos en el ámbito de la Ciudad pero que no se cumplen... En efecto, los errores en la base de datos per se no generarían, en el marco de lo debatido en autos, una afectación de los derechos de las personas. Empero, en la utilización de aquella por medio del SRFP se advierte lo contrario, y más aún ante la orfandad de controles legales, tales como la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, la Comisión en la Legislatura, auditorías internas, etc.”*.

Por último, la demandada alega que se invitó a la Defensoría del Pueblo local a auditar el SRFP, y que por ley se dispuso la creación, en el ámbito de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de la Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia.

Tampoco esta argumentación puede prosperar. La sentencia es muy clara en cuanto a la existencia de múltiples falencias en los mecanismos de control que deben regir respecto del SRFP.

Cierto es que, como se alega en el recurso, se invitó a la Defensoría a auditar el Sistema, pero

la cuestión es que dicho organismo se ve imposibilitado en su accionar como órgano de control, carácter atribuido mediante el art. 22 de la ley 1.845 de protección de datos personales y como auditora del SRFP en virtud del art. 3 de la resolución 398/2019 del Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA.

Reparese en que, como atinadamente expone la Jueza de grado, la Defensoría no tiene a su disposición la información sobre los resultados de gestión del sistema que el Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA, en su carácter de órgano de aplicación, debe recabar, analizar y remitirle de conformidad a lo previsto por el artículo 495 de la ley 5.688. Mal podría, entonces, desempeñar eficazmente la función de auditar el Sistema.

En cuanto a la Comisión legislativa referida, la jueza indica muy claramente que la misma no ha sido constituida.

En resumidas cuentas, los planteos de la demandada respecto de la constitucionalidad de la implementación del SRFP deben ser desestimados, y se debe confirmar la resolución de la Jueza de grado en cuanto declaró la inconstitucionalidad del artículo 1º de la Resolución 398/19 en cuanto el SRFP se implementó sin cumplir con los recaudos legales de protección de los derechos personalísimos de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires.

Sobre el acceso a millones de datos biométricos por fuera de toda habilitación legal y/o reglamentaria

En otro orden de ideas, la demandada sostiene en la impugnación de la que se corre traslado que la compulsa, por parte del Ministerio de Justicia local, de una cantidad exorbitante de datos biométricos, de millones de personas, valiéndose del Convenio celebrado con el Registro Nacional de las Personas (RENAPER), resultaría avalada por la legislación vigente en materia de datos personales.

Nuevamente, se trata de un planteo que carece de todo asidero. Insistimos en que la magistrada de grado constató un proceder ilegítimo por parte de la administración local en este aspecto, con base en la copiosa prueba recopilada en autos.

Al respecto vale recordar que oportunamente se requirió al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación que acompañara el listado de la totalidad de las personas incluidas en la CONARC, un detalle de las personas que estaban incluidas en dicha base de datos al día 25/04/2019 y de las altas ocurridas en el sistema desde la mencionada fecha hasta el día de la contestación. Y, a su vez, se solicitó al Ministerio del Interior nacional (RENAPER) el listado de personas, con

identificación de nombre, apellido y DNI, cuyos datos biométricos hayan migrado desde el RENAPER hacia el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el marco del convenio suscripto para la implementación del SRFP.

Cabe apuntar que la cláusula 2° del mentado Convenio de Cooperación Técnica con el Registro Nacional de las Personas dispone que *“El RENAPER facilitará, por la vía de excepción prevista en el artículo 23, inciso 2) de la Ley n° 25.326, el acceso a la información disponible en sus sistemas informáticos tendiente a identificar y/o verificar la identidad de las personas humanas sobre las cuales el MINISTERIO desarrolle las tareas requeridas por el Ministerio Público Fiscal, el Poder Judicial nacional, provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y durante la etapa de prevención e investigación de delitos de acción pública”*.

Ello así, los datos biométricos que el RENAPER le brinda al Gobierno de la Ciudad se suministran exclusivamente en aquellos casos, que coinciden con los establecidos en el art. 485 bis de la ley 5688 que dispone que el SRFP *“será empleado únicamente para tareas requeridas por el Poder Judicial de la Nación, Provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también para detección de personas buscadas exclusivamente por orden judicial, registradas en la Base de Datos de Consulta Nacional de Rebeldías y Capturas (CONARC). Salvo orden judicial, se encuentra prohibido incorporar imágenes, datos biométricos y/o registros de personas que no se encuentren registradas en el CONARC”*.

Vale decir que, en función del marco legal aplicable, entre ambos listados (CONARC y datos remitidos por RENAPER) debería existir una perfecta coincidencia.

Ahora bien, muy por el contrario, los listados remitidos acreditaron una palmaria diferencia, que fue expuesta con meridiana claridad en el auto recurrido y respecto de la que, al día de la fecha, la demandada no ha aportado ninguna explicación convincente. Dijo la Sra. Jueza:

“el listado remitido por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación denota que las personas incluidas en la CONARC al 25/04/2019 eran aproximadamente 35.000 y al momento de la contestación del oficio ascendía a aproximadamente 40.000 registros (circunstancia que coincide con lo informado mediante nota no-2020-70688753-apnrrn#mj) mientras que, según lo informado por el RENAPER las solicitudes de datos biométricos efectuadas por el GCBA entre el 25/04/2019 y 20/12/2021 fueron 9.392.372 y entre el 21/12/2021 y el 09/03/2022 fueron 507.911. Esto es, un total de 9.900.282 extracciones en menos de dos años, dentro de los que el SRFP se habría encontrado mayormente inactivo... Esta verificación deja en evidencia un accionar jurídicamente reprochable del Ministerio de Justicia y Seguridad de la

CABA en el acceso a los datos biométricos de personas que NO se encuentran incluidas en la única base de datos sobre la cual funciona el Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos, es decir, la CONARC, según surge del Informe del Ranaper, y que únicamente a modo de ejemplo, se citan en el Anexo que forma parte de la presente resolución dado el volumen de información que ascienda a más de 15000 personas” (el subrayado es propio).

Y, más claro aún: “existió una migración en cantidades exorbitantes de datos biométricos desde el ReNaPer al Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA y/o la Policía de la CABA a efectos de carga y alimentación del SRFP. La pericia confirmó que los casi 10 millones de registros existentes en los archivos remitidos por el ReNaPer responden a las consultas efectuadas por el Ministerio mencionado”.

En tales condiciones, los argumentos esgrimidos sobre el particular en el recurso de apelación en traslado resultan insustanciales. La demandada invoca los arts. 11 y 23 de la Ley Nacional de Protección de Datos Personales N° 25.326, y aduce que la cesión y el tratamiento de datos entre diferentes administraciones públicas “*se encuentra legalmente autorizada... incluso sin necesidad de requerir el consentimiento de los titulares*”.

El punto aquí es que la habilitación legal invocada admite la cesión de datos personales sin el consentimiento del titular entre dependencias estatales, pero lo hace “en la medida del cumplimiento de sus respectivas competencias”.

E, insistimos, al día de la fecha la contraparte no ha brindado ningún tipo de explicación concreta en ese sentido, detallando cuáles serían las competencias o funciones que habrían motivado la migración de los datos biométricos de millones de personas del RENAPER al Ministerio de Justicia de la Ciudad.

El escrito del que se corre vista invoca genéricamente “*la actividad identificatoria en cabeza de las fuerzas de seguridad*” (por ejemplo, la vinculada a las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo en el marco de la emergencia sanitaria vinculada con la pandemia de Covid-19), pero no aporta ningún elemento que sustente dicha afirmación, tratándose de una alegación que carece de todo tipo de respaldo. Insistimos. Ni una sola prueba se acompañó a la causa que abone esta tesitura.

Más aún, luego del dictado de la medida cautelar que suspendió el SRFP y frente a manifestaciones públicas que coincidían, en lo sustancial, con la argumentación ensayada en el recurso bajo estudio, el entonces juez interviniente intimó al Ministro de Justicia de esta Ciudad a que “explique pormenorizadamente” con un informe de trazabilidad respecto a algunas

personas, cuál fue la causa originante de la extracción y el uso que se le ha dado al dato biométrico requerido al RENAPER por la dependencia a su cargo. La intimación detalló, inclusive, los días y horarios de acceso a la información en cuestión (ver act. nro. 808679/2022), para que pudieran ser explicados.

La respuesta del Ministro, lejos de cumplir con lo requerido, se limitó a esgrimir consideraciones genéricas, análogas a las que se encuentran en la impugnación en traslado, no atinando a dar cuenta del uso específico de cada uno de los datos respecto de los cuales se concretó la intimación. Ni en relación a las personas, ni mucho menos a cada acceso en concreto con fecha y horario. Tampoco estos detalles fueron explicitados con posterioridad. Este proceder resulta demostrativo de la total ausencia de fundamentación del planteo que estamos contestando⁴.

Por lo demás, reiteramos que, tal como apuntó la Sra. Jueza en el fallo recurrido, el Convenio suscrito entre el RENAPER y Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad es terminante en cuanto a que los datos que se suministran lo son al exclusivo efecto de su empleo en los supuestos delineados en la cláusula 2°, que coinciden con los establecidos en el art. 485 bis de la ley 5688, esto es, tareas requeridas por la justicia e individuos incluidos en el listado de la CONARC.

Más enfática aún es la cláusula 4° del citado Convenio: *“los datos aportados por el RENAPER serán procesados por el ‘Sistema FACE-ID’ que se implementará en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante el cual, a través de una cámara fija, se reconocen los rostros de las personas registradas y cotejadas con registros provenientes de la base de datos del RENAPER”*.

Está muy claro, entonces, que el Convenio fijó una delimitación muy concreta respecto de qué datos se podían aportar y para qué finalidades. Esas finalidades justifican, en el mejor de los casos, el acceso a los datos de las personas incluidas en el listado de la CONARC, es decir, unos 40.000 individuos. Y tornan ilegítimo el acceso a los datos biométricos de millones de personas por fuera de la habilitación consignada.

Más aún, en el propio recurso de la demandada se explicita que *“no existe en la jurisdicción ningún otro sistema o programa que opere con “datos biométricos” de forma similar al previsto en la*

⁴ Cabe agregar que, al contestar la intimación, el Sr. Ministro sostuvo además *“la pericia informática que el Tribunal mandó producir a la Policía de Seguridad Aeroportuaria, que originó el (por momentos irregular) procedimiento del día 13 de abril ppdo., permitirá discernir si existió o no un uso indebido, ilegal o abusivo de datos por parte de este Ministerio de Justicia y Seguridad o la Policía de la Ciudad”*. Incorporado a la causa el resultado del peritaje, que efectivamente comprobó miles de casos de personas cuyos datos habían sido ilegalmente incorporados al SRFP, la representación letrada del GCBA aduce ahora la nulidad de la sentencia por haber tomado en consideración esa prueba, lo que resulta por demás elocuente en punto a lo insostenible de la postura asumida por la demandada.

Res. 398/19", lo que despeja todo atisbo de duda en ese sentido.

Como corolario, cabe reiterar que la pericia encomendada a la Policía de Seguridad Aeroportuaria constató que los datos biométricos de miles de personas fueron cargados en el SRFP a pesar de no estar incluidos en los listados de la CONARC, en clara infracción al art. 485 bis de la Ley N° 5688 (y con la consiguiente afectación a los derechos a la privacidad, intimidad, presunción de inocencia, etc.). En este aspecto, hay total y absoluta certeza en cuanto a que este uso en particular, respecto de estos datos en concreto, excedió ampliamente la finalidad legalmente autorizada en relación al Sistema, configurándose, una vez más, un proceder jurídicamente reprochable por parte del GCBA, como atinadamente destaca la jueza de grado. Sobre esta cuestión, reiteramos, ni una palabra se encuentra en el recurso de la demandada.

En estrecha relación con lo anterior, es necesario puntualizar que tanto la doctrina como la jurisprudencia resultan contestes respecto de que, en materia de tratamiento de datos personales, la regla es que se exige el consentimiento del interesado, de modo que las excepciones a ella, que son las previstas en el artículo 5° de la ley N° 25.326, deben ser interpretadas de manera restrictiva.

Así, se ha dicho:

"En la práctica, [ello] exime al Estado de obtener el consentimiento de los titulares de aquellos para proceder a las operaciones de tratamiento de los mismos, ya que la fórmula resulta tan amplia e imprecisa que no pone límites razonables a dichas operaciones... esta liberación 'en blanco' aparece como excesiva, por cuanto determinados datos personales y determinados organismos necesitan el consentimiento de los titulares de los datos para poder someter esos informes personales a ciertas operaciones de tratamiento. El consentimiento de la registración de ciertos datos personales, denunciándolos voluntariamente a ese efecto por el mismo titular, en forma expresa, libre e informada, no significa que dicho consentimiento se haya prestado para proporcionar o transferir esos datos a terceros o para su utilización con una finalidad distinta a la perseguida con la registración" (Peyrano, Guillermo F., Régimen legal de los datos personales y hábeas data, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2002, pág. 83).

"Se convierte en un elemento esencial el consentimiento del afectado por el tratamiento. Todo Banco o Registro público o privado, que desee tratar datos de personas físicas o jurídicas, como regla general deberá requerirles previamente su consentimiento para el tratamiento, salvo que los datos se encuentren en alguno de los supuestos legales que eximen del mismo... sólo con una interpretación restrictiva de la ley se logrará la efectiva protección del derecho a la autodeterminación informativa"

(Basterra, Marcela. "El consentimiento del afectado en el proceso de tratamiento de datos personales". Jurisprudencia Argentina. Número Especial, 28 de abril de 2004, pág. 6).

“Tales conclusiones también son válidas en el marco de la Ley N° 25.326, conforme a la cual la habilitación para ceder datos de carácter personal entre órganos del Estado, sin el consentimiento de sus titulares, debe ser interpretado de manera restrictiva. Ello, a fin de evitar la vulneración del derecho a la autodeterminación informativa que posee todo titular de datos que se encuentren en registros públicos o privados (art. 43, tercer párrafo y 19 CN). Debe advertirse, a la luz de la doctrina y la jurisprudencia comparada, que toda intrusión en la esfera de datos de una persona debe estar rigurosamente justificada con base legal, sin que proceda la invocación de excepciones genéricas que desnaturalicen ese derecho” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, “TORRES ABAD, CARMEN c/ EN-JGM s/ HABEAS DATA”, Expte. N° 49.482/2016/CA1, fallo del 3 de julio de 2018).

A la luz de estos criterios, se advierte con facilidad que las irregularidades antes apuntadas en el tratamiento de los datos personales de un sinnúmero de individuos, sin que se haya acreditado su utilización para ninguna función estatal en concreto, e inclusive habiéndose demostrado acabadamente que al menos miles de ellos fueron utilizados ilícitamente para introducirlos en el SRFP, en modo alguno resultan compatibles con la legislación vigente, como se pretende en el recurso en traslado.

En resumen, los agravios de la contraparte no logran conmover los sólidos fundamentos del fallo recurrido sobre el particular, y tampoco se compadecen con las constancias de la causa, por lo que solicitamos su desestimación.

La pretendida intromisión del Poder Judicial en facultades propias de la Administración

Por último, la representación letrada del gobierno de la Ciudad argumenta que las cuestiones debatidas en este proceso integran la llamada “zona de reserva de la administración”, y resultarían “absolutamente ajenas” a las competencias de la Justicia local.

Primeramente, hemos de señalar que la jueza de grado no “excede el ámbito de sus competencias” como pretende el recurso en traslado, sino que repone y previene la afectación a derechos constitucionales, y lo hace por las vías previstas a este efecto, que no es otra que el proceso de amparo previsto en el art. 43 y en los arts. 8 y 25 de la Convención Americana, recurso sencillo y eficaz para reparar una violación ostensible a los derechos fundamentales.

Este agravio aparece como vetusto, en razón de la jurisprudencia de la Corte Suprema

de Justicia de la Nación en materia de control judicial de políticas públicas, que la contraparte no aborda ni tan siquiera mínimamente en el escrito del que se nos corre traslado (Ver por ejemplo Q.C.S.Y en relación al control de políticas habitacionales; *Mendoza* en materia de saneamiento ambiental; *Vertbisky* en cuanto al alojamiento en comisarías, *F.A.L.* ordenando la elaboración de protocolos de aborto en cada provincia).

En similar orden de ideas, cabe destacar que es criterio de esta Excma. Cámara que *“el Poder Judicial no transgrede el principio de división de poderes cuando es llamado a intervenir en un caso judicial donde una parte imputa a otra la vulneración de sus derechos. Ello así, toda vez que la Constitución local dispone que le compete “...el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales...” (art. 106). Es decir, los jueces son competentes para resolver las controversias concretas de derechos que se susciten entre partes contrarias”* (cf. Cámara de Apelaciones en lo CAyT, Sala I, “CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS) CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACION - AMPARO - SALUD-OTROS”; Expte. Número: INC 3187/2020-1; CUIJ: INC J-01-00023268-4/2020-1; sentencia del 23 de junio de 2020).

Así las cosas, la sentencia de la Jueza de primera instancia resulta en todo conteste con las competencias propias reconocidas en la Constitución de esta Ciudad, limitándose al cumplimiento de su misión constitucional, es decir, el análisis del marco jurídico, la prueba obrante en la causa y los derechos involucrados. La declaración de inconstitucionalidad del art. 1° de la ya referida Resolución 398 resulta, entonces, de la ponderación llevada a cabo respecto de tales extremos.

Por lo tanto, corresponde la desestimación de lo alegado, y del recurso interpuesto. Desde ya, así lo dejamos solicitado.

III. RESERVA DEL CASO FEDERAL

Para el improbable e hipotético supuesto de una decisión contraria al interés de esta parte, hacemos formal reserva de caso federal por encontrarse en juego derechos y garantías fundamentales y normas de derecho federal, entre ellas los arts. 16, 18, 19 y 75 incs. 22 y 23 de la CN; arts. 11, 7.3 y 24, CADH; arts. 2 y 7, DUDH; y arts. 2.1, 26 y 17 PIDCyP.

IV. PETITORIO

Por los motivos expuestos, solicitamos se tenga por contestado el traslado conferido, se rechace el recurso intentado por el GCBA y, por último, se tenga presente la reserva formulada.-

Proveer de conformidad que,

SERÁ JUSTICIA



Paula Litvachky
Directora Ejecutiva
CELS



Diego Morales
Abogado
CPACF T. 69 F. 721



Luciano Coco Pastrana
Abogado
CPACF T. 132 F. 992



TOMAS I. GRIFFA
ABOGADO
G.R.A.C.F. T° 125 - F° 695



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

Leyenda: 2021 - Año del Bicentenario de la Universidad de Buenos Aires

Tribunal: JUZGADO N°4 - CAYT - SECRETARÍA N°7

Número de CAUSA: EXP 182908/2020-0

CUIJ: J-01-00409611-4/2020-0

Escrito: CONTESTA TRASLADO. SE RECHACE RECURSO DE APELACIÓN

FIRMADO ELECTRONICAMENTE 19/09/2022 09:02:04

GRIFFA TOMÁS - CUIL 20-33421182-8