



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía de Cámara CAyT B

**"OBSERVATORIO DE DERECHO INFORMATICO
ARGENTINO O.D.I.A. Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE
INCIDENTE DE RECUSACIÓN - AMPARO - OTROS"
Expediente 182908/2020-4 - Cámara de Apelaciones CAyT Sala I
Fiscalía de Cámara CAyT B
Dictamen N° 587-2022**

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 29 de abril de 2022

Señores Jueces:

I. Llegan los autos en vista a esta Fiscalía con motivo de la recusación con causa articulada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con fecha 18 de abril de 2022 (actuación N° 820949/2022) con relación al juez de grado, Roberto Andrés Gallardo, en los autos principales.

II. A los fines que correspondan, y tal como expuse en mi anterior intervención con motivo del rechazo *in límine* de la causa decidida oportunamente por la anterior magistrada interviniente Dra. Paola Cabezas Cescato - Dictamen 207/2021 - recuerdo que el Observatorio de Derecho Informático Argentino (en adelante, ODIA) interpuso demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la Resolución N° 398/MJSGC/19 y de la Ley N° 6339, en tanto modificó los arts. 478, 480, 480 bis, 483, 484, 490 y 490 bis de la Ley N° 5688. Señaló que mediante dichas normas se implementó un sistema de reconocimiento facial de prófugos, sin haberse realizado una previa evaluación de impacto en la privacidad de los ciudadanos, que afectaba los derechos a la intimidad, protección de datos personales y a la no discriminación. En ese

marco, solicitó una medida cautelar en defensa de sus derechos.

En fecha 27/10/2021 (actuación N° 2384543/2021), el magistrado *a quo* aquí recusado, que vale aclarar, tomó conocimiento de la causa a raíz del resorteo y reasignación de ella dispuesta por la resolución dictada por la Sala interviniente el 11/08/2021 (Actuación 1565405/2021) ordenó, “(...) *en uso de las facultades conferidas por el artículo 29 del CCAyT* (...)” una serie de medidas a fin de contar con elementos suficientes para evaluar la procedencia de la tutela cautelar solicitada en el escrito de inicio.

Encontrándose debidamente notificado de dicha resolución, el GCBA recusó al juez actuante en los términos del art. 11 y ccdtes. del Código de Rito, lo que dio lugar a la formación del incidente Expte. N° 182908/2020-1. Este planteo fue rechazado por la Sala I en fecha 22/12/2021, decisión contra la cual el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, cuya admisibilidad formal aún no ha sido resuelta.

Por otro lado, contra la mentada resolución del 27/10/2021 la demandada interpuso recurso de apelación, cuya denegación motivó la queja que tramita en el incidente Expte. N° 182908/2020-2, la cual no se encuentra resuelta a la fecha.

Luego de producidas las medidas de prueba mencionadas y después de diversos avatares procesales, el magistrado de grado, en fecha 11/04/2022 dictó la tutela anticipada solicitada (actuación N° 783420/2022).

Mediante dicho pronunciamiento, en apretada síntesis, el Doctor Gallardo ordenó la suspensión del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos en el ámbito de la Ciudad. Asimismo dispuso, entre otras medidas, la presentación del Director Nacional de la Policía de Seguridad Aeroportuaria en las sedes del Centro de Monitoreo Urbano y del Ministerio de Justicia y Seguridad, y el secuestro de toda la información contenida en la arquitectura informática utilizada en el sistema,

para lo cual ordenó la obtención de las contraseñas necesarias para ingresar a la base de datos a extraer. A su vez, dispuso que en caso de ser necesario deberían retirarse los equipos técnicos donde la mentada información se encontrara contenida.

En fecha 18/04/2022 (actuación N° 820949/2022), el GCBA recusó al juez actuante en los términos del art. 11 y ccdtes. del Código de rito. A fin de fundar su planteo, sostuvo que: a) las medidas dictadas en autos exceden la competencia del magistrado en el marco del presente proceso; en ese sentido, argumentó que las órdenes de allanamientos al Ministerio de Justicia de la CABA y al Centro de Monitoreo Urbano y de secuestro de información y equipamiento técnico constituyen facultades de neto corte penal; b) de tener sospechas de alguna irregularidad acerca de la razón por la cual se habrían encontrado datos biométricos de personas que no se encontraban prófugos, debió en su caso dar intervención a la justicia penal; c) las expresiones utilizadas por el juez de grado en la resolución de fecha 11/04/2022 evidencian el manifiesto malestar que le provocan las conductas desplegadas por el GCBA, lo que afecta la imparcialidad con la que el magistrado se debe conducir; d) el ámbito judicial no es el propio para debatir cuáles serían las políticas de seguridad más convenientes; f) el magistrado avanzó más allá de lo requerido por las partes, rompiendo la bilateralidad del proceso, como *“(...) un verdadero inquisidor que pretende construir y diseñar prueba.”* ; y g) el juez decidió, como si fuera especialista en Seguridad Informática, cuál es el modo en que debe prestarse el servicio público.

Dicho planteo dio lugar a la formación del incidente Expte. N° 182908/2020-4, en el cual, mediante actuación N° 839936/2022, el magistrado recusado produjo el informe previsto en el art. 16 del CCAyT.

En ese sentido, señaló que los argumentos vertidos por el

recusante constituían cuestionamientos a decisiones de dirección procesal, que nada se vinculan con la alegada falta de imparcialidad. A su vez, adujo que importaban una reedición de cuestiones que ya fueron merituadas y descartadas por la Alzada hace menos de seis meses, en oportunidad de intervenir en el anterior planteo recusatorio.

Asimismo, destacó que el art. 29 del CCAyT faculta a los jueces disponer en cualquier momento y sin que medie pedido de parte las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, en virtud de lo cual no medió en el caso ningún apartamiento a ley procesal. También, expresó que *“[n]o se logra entender cómo la simple disposición de medidas tendientes a recabar la información pertinente al objeto del litigio puede constituir un acto que denote falta de imparcialidad.”* .

Por otro lado, aclaró que el derecho a la prueba que las partes ostentan no implica de ningún modo un monopolio a favor de los litigantes, y recordó lo dispuesto por la doctrina y la jurisprudencia en torno a las facultades ordenatorias e instructorias del juez en el proceso.

En cuanto a la naturaleza penal de las medidas dispuestas, aclaró que la facultad de allanar que ostenta el juez contencioso ha sido reconocida por la jurisprudencia, al tiempo que explicó que en la resolución cautelar no se había hecho alusión a la comisión de un ilícito que motivara la intervención de la justicia penal.

Por otro lado, sostuvo que el Poder Judicial sí era el ámbito propicio para discutir cuestiones como las de autos, si el GCBA no garantiza por su parte el correspondiente debate y participación ciudadana.

Paralelamente, sostuvo que la recusación resulta infundada, lo que trasluce que la demandada *“(...) se ha valido de meros subterfugios a fin de intentar el apartamiento del juez natural de la presente causa, sin más sustento jurídico ni fáctico que su*

descontento por el modo en que el Tribunal ha resuelto los presentes actuados, al tiempo que busca eludir, en lo sucesivo, el evidente disgusto que le genera la intervención del suscripto en esta causa.”.

III. Así encuadrada la cuestión sometida estudio, estimo pertinente efectuar una serie de consideraciones.

A. En primer lugar, recuerdo que el instituto de la recusación, previsto en los arts. 11 y sstes. del CCAyT, es la facultad acordada a los litigantes para provocar la separación del juez en el conocimiento de un asunto de su competencia cuando median las causales particularmente especificadas en la ley y se encuentran debidamente justificadas y planteadas en la oportunidad correspondiente por el recusante.

En esa dirección, se ha conceptualizado a la recusación y a la excusación como sistemas de desplazamiento de la competencia, cuyo objeto es asegurar una recta administración de justicia y una conducta imparcial e independiente a los magistrados, quienes se hayan obligados a actuar objetivamente y con neutralidad, y hacer insospechadas sus decisiones. Conforme a ello, se ha expresado que el instituto de la recusación, en general, debe ser considerado con carácter restrictivo (Falcón, Enrique M., *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Tomo I, Rubinza Culzoni, Santa Fé, 2006, págs. 248/249 y 260).

B. Sentado ello viene al caso recordar que la garantía de juez imparcial se encuentra reconocida dentro de los derechos implícitos del art. 33 de la Constitución Nacional, y está arraigada en las garantías de debido proceso y de la defensa en juicio establecidas en el art. 18 de dicha norma fundamental. Además, se encuentra consagrada expresamente en los arts. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad federal en virtud de la incorporación expresa que efectúa el art. 75, inciso 22 de la Constitución Nacional.

En dicho entendimiento, y en lo que al pedido recusatorio respecta, la causal esgrimida debe considerarse implícita en las expresamente establecidas en el art. 11 del CCAyT antes referido puesto que la razón de ser del apartamiento de un juez por la configuración de alguna de las allí previstas tiene como finalidad última la de evitar, justamente, que la garantía de imparcialidad pudiera llegar a verse comprometida.

C. En este estado, recuerdo que al expedirme con relación a la primera recusación con causa del mismo magistrado (Dictamen N° 1482-2021, del 6 de diciembre de 2021), sostuve lo siguiente: “ *Si bien una primera lectura de la situación planteada llevaría a rechazar la recusación articulada, pues ella vendría a canalizar impropriamente el disenso de la demandada con las medidas probatorias adoptadas por el magistrado interviniente, cuestión que, en su caso, debería articular a través de los recursos procesales disponibles, entiendo que las manifestaciones efectuadas por el Dr. Gallardo en el punto V de su informe, ameritan arribar a una conclusión distinta. En efecto, los términos del informe elaborado por el magistrado evidencian un manifiesto malestar respecto de la actuación del demandado, la que no duda en calificar como abusiva, maliciosa y temeraria e incluso peticiona la aplicación de oficio de las sanciones previstas en el art. 39 del CCAyT. Esta situación crea un entorno que, al menos, siembra razonables dudas acerca de la presencia de rigurosa imparcialidad para conducir los siguientes pasos de la causa y su correcta dilucidación, puesto que las manifestaciones vertidas por el magistrado de grado, hayan sido motivadas o no por una conducta reprochable de la demandada, en la práctica pueden llegar a lesionar la garantía constitucional a ser juzgado por un juez imparcial e independiente (Fallos 319:758; 328:1491; 330:1457; 330:251, entre otros)”.*

Si bien no se me escapa que los Sres. Jueces decidieron en sentido contrario a lo dictaminado (sentencia del 22/12/2021, que no se halla firme), en mi criterio el estado de cosas al que me referí en mi anterior intervención no sólo se mantiene sino que incluso podría considerarse que se ha agravado, a juzgar por declaraciones recientes que son de conocimiento público.

Ante este panorama, no hacer lugar a la recusación -más allá de la interpretación restrictiva que rige a este instituto y de lo que pudiera opinarse acerca de las medidas concretas incluídas en la providencia cautelar que motivaron el planteo recusatorio, que insisto, no son materia aquí de juzgamiento-, podría llegar a tensionar la garantía del debido proceso, respecto de la cual la imparcialidad es condición necesaria.

Es que, como desafortunadamente ya he tenido que señalar en otra oportunidad, *“se percibe una atmósfera general de confrontación entre el juzgador y la parte demandada que no resulta acorde con el desarrollo normal de una causa judicial”* (conf. *“Asesoría Tutelar N° 2 c/ GCBA s/ incidente de recusación – amparo – educación – otros”*, Expte. N° 3264/2020-7, dictamen N° 342/2020). Así lo pienso, a partir de las manifestaciones de la parte, que tacha al juez de grado de incurrir en manifiesta animosidad contra el GCBA y que incluso habría llegado a denunciarlo penalmente y de la respuesta del Dr. Gallardo, que ha acusado al litigante de emplear reiteradamente en forma abusiva las herramientas procesales disponibles, con el mero propósito de eludir su investidura.

Todo ello, como ya he dicho, se da en un estado de marcada mediatización de este juicio, que nada contribuye a crear el clima de serenidad en el que debe desenvolverse la relación entre las partes y los magistrados para el mejor decurso de cualquier proceso.

Como ha dicho la CSJN en el conocido precedente “Llerena” (Fallos 328:1491), *“[s]i de alguna manera puede presumirse por razones legítimas que el juez genere dudas acerca de su*

imparcialidad frente al tema a decidir, debe ser apartado de su tratamiento, para preservar la confianza de los ciudadanos -y sobre todo del imputado en la administración de justicia, que constituye un pilar del sistema democrático” . En otras palabras, la garantía del debido proceso reclama que el juzgador interviniente muestre garantías suficientes tendientes a evitar cualquier duda razonable que pueda conducir a presumir su parcialidad frente al caso.

A la luz de las circunstancias relevadas, en resguardo del interés público y los intereses generales de la sociedad por los que este Ministerio Público Fiscal debe velar (conf. ley 5648), y en forma conteste a lo ya opinado en el marco de un planteo semejante (Dictamen 1482/2021), entiendo que debería accederse al planteo recusatorio.

III. En estos términos, opino que corresponde hacer lugar a la recusación articulada.



NIDIA KARINA CICERO
FISCAL DE CAMARA
kcicero@fiscalias.gob.ar
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.
29/04/2022 12:41:16