

CAyT

Juzgado Nº 2
Secretaría Nº 3

Expte.182908/2020-0

RECUSA CON EXPRESIÓN DE CAUSA

Señor Juez:

Diego Sebastián Farjat, letrado apoderado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con domicilio legal en la calle Uruguay Nº 458 (Departamento de Oficios y Cédulas), con el patrocinio letrado del Señor Director General de Asuntos Institucionales y Patrimoniales de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, **Dr. Fernando José Conti**, en autos caratulados: **”OBSERVATORIO DE DERECHO INFORMATICO ARGENTINO O.D.I.A. Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO –OTROS” Expte. 182908/2020-0**, a V.S. digo:

I.- OBJETO

Que, en legal tiempo y forma, conforme a lo normado por el art. 14 de la ley 2145, vengo a recusar con expresión de causa al Dr. Roberto Andrés Gallardo, solicitando en los términos de lo normado por los arts. 11 y cctes., del CCAyT y art. 4 de la Ley 7, disponga el desprendimiento y apartamiento inmediato del conocimiento de la causa por parte del referido magistrado, se aplique el procedimiento fijado por el Rito y, oportunamente se haga lugar a la presente recusación, pasando las actuaciones al Juez que en el orden de turno y que conforme a la reglamentación vigente le corresponda intervenir.

La recusación se funda en lo prescripto por los art. 11 del CCAyT, y art. 4 de la Ley 7 Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, atento la falta de imparcialidad evidenciada en el tratamiento de la causa.

Finalmente, dejo constancia que la presente recusación se hace en legal tiempo y forma, pues la misma es articulada dentro del plazo de un (1) día fijado por el art. 14 de la ley 2145, lo que se acredita con la cédula

de notificación de fecha 27 de octubre de 2021, notificada electrónicamente con fecha 28 de octubre del corriente.

II.- ANTECEDENTES

a) Conforme surge de las constancias de estas actuaciones, se ha iniciado acción de amparo con el objeto que se declare la inconstitucionalidad de la Resolución N° 398/MJYSGC/19 y de la Ley N° 6339, en cuanto implementó el “SISTEMA DE RECONOCIMIENTO FACIAL DE PRÓFUGOS” (en adelante “SRFP”), y modificó la Ley N° 5688 artículos 478, 480, 484, 490 y las incorporaciones de los artículos 480 bis y 490 bis, por ser contraria – a entender de O.D.I.A. - a los artículos n° 14, 14bis, 18, 19, 33, 43, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; artículos n° 14, 16, 18, 34, 36, 38, 39, 61 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y a numerosos pactos internacionales.

Asimismo, requirieron el dictado de una medida cautelar consistente en que se disponga la suspensión del SRFP hasta que se resuelva la cuestión de fondo.

Con fecha 29 de diciembre de 2020, el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 11, Secretaría N° 21, decidió rechazar in limine la acción de amparo deducida.

Habiendo la actora interpuesto recurso de apelación, la Sala I de la Cámara de Apelaciones del Fuero resolvió revocar la resolución de primera instancia y, en consecuencia, remitir los autos a la Secretaría General a efectos de que, se asigne nueva radicación a las actuaciones para que continúen su trámite.

A través del pertinente sorteo, resultó desansiculado el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario n° 2, a cargo del Dr. Roberto Andrés Gallardo.

Advirtiéndolo que se encontrarían en juego derechos de incidencia colectiva, el referido magistrado ordenó medidas de publicidad a fin de que quienes se considerasen con derecho, se incorporen al proceso.

Posteriormente, en los términos del art. 14 de la ley 2.145, ordenó correr traslado al GCBA de la medida cautelar solicitada por la parte actora en su escrito inicial.

Esta representación contestó el traslado conferido, requiriendo el rechazo de la petición cautelar de la actora y de los Sres. Paula Castillejo Arias y Víctor Leopoldo Castillejo Rivero.

El Sr. Fiscal emitió su dictamen propiciando el rechazo de la medida cautelar, atento la ausencia de verosimilitud del derecho del pedido efectuado.

Ante ello, el Sr. Juez de primera instancia ordenó una serie de medidas a diversos organismos. A saber:

Se ha ordenado al Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA que en el plazo de cinco (5) días:

a) remita el convenio suscripto con la Defensoría del Pueblo de la CABA conforme lo dispuesto en el art. 3 de la resolución 398/2019;

b) informe si realizó algún estudio de impacto sobre los datos personales previo al dictado de la resolución 398/2019;

c) informe acerca del registro al que alude el art. 490 de la ley 5.688 cómo está compuesto, su funcionamiento, dispositivos y/o medidas de seguridad, y cualquier otro dato de utilidad;

d) acompañe, respecto a la información aludida en el art. 490 de la ley 5.688, el informe que presentó a la Defensoría del Pueblo y a la Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia. Hágase saber que de contener información sensible cuya publicidad no se encuentre normativamente autorizada, deberá presentarlo en la sede del Tribunal en sobre cerrado;

e) remita el Protocolo de Actuación mediante el que el Ministerio de Justicia y Seguridad facilita el acceso a los ámbitos institucionales propios a la Defensoría del Pueblo de la CABA;

f) informe la fecha exacta en la que se implementó el Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos, si se vio afectado por alguna suspensión –en dicho caso indique los motivos y el período– y el estado actual de operatividad;

g) informe la cantidad exacta de detenciones sucedidas por falsas alarmas desde la implementación Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos, conforme lo narrado por el propio GCBA en su presentación actuación n° 2306959/21;

h) informe si de la implementación, al Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos se le realizaron modificaciones, mejoras o ajustes, en tal caso, las describa e informe cuales fueron los resultados obtenidos.

Por otro lado, ha ordenado a la Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia de la Legislatura de la CABA que en el plazo de cinco (5) días:

a) indique cuáles fueron los objetivos propuestos y las medidas adoptadas luego de su creación;

b) indique si recibió por parte del Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA la información referida en el art. 490 de la ley 5.688, en cuyo caso, deberá presentarla e informar qué acciones realizó en base a ella;

c) informe cómo se encuentra actualmente integrada y si se convocó a participar a especialistas y organizaciones de la sociedad civil conforme arts. 9 y 490 bis de la ley 5.688;

d) remita toda la información que posea relativa al funcionamiento del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos;

e) indique si elaboró algún informe sobre el impacto de la ley 6.339 (modificatoria de la 5.668) o del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos sobre los datos personales.

Por último, ha ordenado realizar una constatación en el Centro de Monitoreo Urbano (CMU) para EL DÍA MIÉRCOLES 3 DE NOVIEMBRE DE 2021 A LAS 9:30 HORAS, en el Centro de Monitoreo Urbano (CMU) sito en Av. Guzmán 396, de esta Ciudad en el que se requiere la presencia de la máxima autoridad del área.

III.- FUNDAMENTOS DE LA RECUSACIÓN

En el contexto descripto, el magistrado de grado – amparándose en las facultades que le confiere el art. 29 del código de rito – ha ordenado una serie de medidas judiciales que ninguna de las partes ha solicitado y que nada aportan al planteo efectuado por la parte actora.

Si bien contaba con elementos suficientes para resolver la cuestión introducida por la actora, el magistrado ha decidido suplir la actividad que le compete a los litigantes, confundiendo su rol de director del proceso con el de parte.

En definitiva, ha distorsionado notoriamente el trámite del expediente, en detrimento de mi mandante, encontrándose incurso en la causal de falta de imparcialidad, implícitamente contenida en el artículo 11 del CCAyT y de lo dispuesto por el art. 4 de la ley 7 Orgánica del Poder Judicial de la CABA.

Con su accionar, el sentenciante ha demostrado un apartamiento manifiesto de las reglas del debido proceso, ya que amplía a discreción el objeto del proceso, permitiendo traer a discusión cuestiones absolutamente improcedentes, como claramente constituye la información requerida.

Encontrándose gravemente afectada la garantía de imparcialidad del magistrado - tutelada constitucionalmente por los arts. 18, 75 inc. 22 y concordantes de la C.N. y 13 inc. 3 y concordantes de la C.C.A.B.A. -, es preciso remediar tal proceder y apartar al juez de la causa.

El principio de imparcialidad indica que “el tercero que actúa en calidad de autoridad para procesar y sentenciar el litigio debe ostentar claramente ese carácter: para ello, no ha de estar colocado en la posición de parte (imparcialidad) ya que nadie puede ser actor o acusador y juez al mismo tiempo, debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio (imparcialidad) y debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes (independencia)”(Alvarado Velloso, Adolfo, “La imparcialidad judicial y sistema inquisitivo de juzgamiento en “Proceso e Ideología. Un prefacio, una sentencia, dos cartas, quince ensayos, moción de Valencia y declaración de Azul. Editorial San Marco, Perú 2009”, ps. 231/232).

“Que las cuestiones de recusación se vinculan con la mejor administración de justicia, cuyo ejercicio imparcial es uno de los elementos de la defensa en juicio. Ello es así, por cuanto la garantía de objetividad de

la jurisdicción es un principio procesal del estado de derecho que, en la actualidad, se eleva al rango de Ley Fundamental y, porque ‘cuya inobservancia es juzgada por las convicciones jurídicas dominantes de un modo especialmente severo’ (Conf. Brussin, Otto, *Über Objektivität der Rechtssprechung*, Helsinki 1949, versión castellana [1966], p. 51)” (CSJN, Fallos 316:826, Sent. Del 04/05/1993, “Recurso de hecho deducido por María Isabel Inchauspe de Ferrari en la causa Don Pedro de Alberiño S.A. y otro c/ Inchauspe de Ferrari, María Isabel”).

Como se advierte, dictó el sentenciante una serie de medidas que exceden absolutamente su competencia y su actuación en el proceso.

Los daños que se invocan en la demanda son meramente hipotéticos y conjeturales. No se cuestionó acto u omisión alguna sustentado en la resolución o ley impugnadas, sino éstas en sí mismas. No se identificó acto particular de ejecución de la citada Resolución Nro. 398 ni de los artículos modificados o incluidos por la ley 6.339.

Por ello, lo que se pretende es un pronunciamiento judicial en abstracto acerca de la adecuación legal y constitucional de la normativa cuestionada, bajo el argumento que ensayaron: la protección de la sociedad toda.

El GCBA no desatiende ninguna norma de seguridad y no promueve el desarrollo de actividades que violen la legislación vigente en materia de seguridad pública.

El dictamen fiscal indicó, con meridiana claridad que: “...en este estado larval del proceso, no surgiría que el sistema de reconocimiento facial cuya validez constitucional se discute en autos posea apariencia de implicar de por sí un menoscabo irrazonable en los derechos invocados como afectados por las partes accionantes...”

... en oportunidad de efectuar el análisis precedente en torno a la virtual afectación de los derechos constitucionales en juego, no podría ignorarse el interés público comprometido en la normativa cuestionada en la medida que su salvaguarda resulta complementaria con el resto de los derechos y garantías reconocidos por el plexo constitucional”.

Si bien resulta sumamente complejo delimitar cuál es la política pública en materia de seguridad que mejor concilie el derecho a la recibir una adecuada protección por parte de las autoridades con los derechos que la actora dice conculcados, no puede soslayarse que han sido las autoridades competentes, especialmente calificadas para examinar dicha cuestión, quienes determinaron la implementación del sistema de reconocimiento facial de prófugos.

Lo cierto es que el ámbito judicial no es el propicio para debatir este tipo de cuestiones, dado que el Poder Judicial carece del conocimiento técnico y de los recursos humanos necesarios para analizar y determinar cuáles serían las políticas de seguridad más convenientes para la defensa de la ciudadanía.

El principio de división de poderes, piedra basal del sistema republicano, exige que cada uno de los poderes del Estado cumpla la función que le asigna el ordenamiento jurídico y no entorpezca ni invada la esfera de competencias de los demás, es decir que actúe con prudencia y sin la omnipotencia de quien se cree capaz de resolver todos los problemas, incluso los que no le competen.

El diseño e implementación de las políticas de seguridad públicas le corresponden a los departamentos ejecutivo y legislativo y el Poder Judicial puede ejercer su función de contralor únicamente cuando se configure un supuesto concreto de afectación individual o colectiva de los derechos de un ciudadano a raíz del incumplimiento o defectuoso

cumplimiento de una obligación impuesta al Estado por el ordenamiento jurídico, supuesto que no se constata en este caso.

Resulta indubitable que el juez podía resolver la medida precautoria sin necesidad de ampliar el objeto de autos ni ordenar constatación alguna sobre un organismo sensible para la seguridad pública.

Es insólito, contrario a derecho y de una parcialidad manifiesta que el juez dicte medidas para mejor proveer, ya no respecto del fondo del asunto sino, en lo que supone la búsqueda de algún resquicio que le permita dictar una cautelar cuando la actora no acredita ni la verosimilitud del derecho ni peligro en la demora, como lo destaca el fiscal y él mismo admite.

Tal accionar es grave e injustificable, puesto que pone al descubierto una actitud que excede las competencias jurisdiccionales atribuidas.

Por lo demás también permite formar criterio sobre cuál es el tratamiento que en lo sucesivo se le aplicará al G.C.B.A.

En definitiva, la conducta adoptada por el magistrado en estos autos demuestra, una vez más, una evidente animosidad contra el G.C.B.A.

Ello surge notorio a poco que se advierta que, violando no solamente la garantía del debido proceso, sino también el derecho de defensa en juicio, S.S. propone, con su decisorio, medidas que exceden el ámbito de actuación al que se encuentra limitado el Poder Judicial según las competencias que la Constitución Nacional le asigna a cada poder del Estado.

“La enemistad opera en nuestro derecho procesal como causal de incompetencia subjetiva del juez, idónea para que se conciba su par-

cialidad, imparcialidad o dependencia respecto a una de las partes. Se presume aquí la llamada “predisposición desfavorable” del magistrado en relación a algún participante del proceso”.

“La posible “predisposición desfavorable” respecto a la persona puede derivarse por ejemplo de los incs. 3º, 4º, 5º y 10º del art. 17.”

Refiriéndose al artículo 17 inc. 10 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sostiene Palacio “El párrafo primero del inc. 10º alude a un estado de apasionamiento adverso del juez hacia la parte, que se manifieste a través de actos directos y externos”

En la especie, la recusación que se plantea, no tiene sólo por objeto resguardar los derechos de mi mandante, sino la ecuanimidad que debe primar en este proceso, aún en el mismo beneficio de la contraparte. En efecto, “muchas veces el magistrado no separado por alguna de las tres causales en danza pero que se presiente (y la sensación es incluso compartida por las partes) enemigo de un litigante...o de su letrado, falla finalmente a favor de su conjetural enemigo (en casos dudosos y en otros que no lo son tanto) justamente para que no se piense que si resuelve en beneficio de la otra parte lo hizo por esa posible o potencial inquina. Y aún más: a veces lo hace así, hasta en contra de sus propias convicciones intelectuales (cuando no casualmente en contra del texto legal) para “demostrar” su entereza, su imparcialidad, su bonhomía. Por supuesto que es el atribulado perdidoso el que, inicua y sin comerla ni beberla, solventa este alarde de tonta caballerosidad.”

“El buen juez tiene presente en su conciencia que la comunidad habla por su boca. Él la representa. No le está dada la facultad de resolver el conflicto según sus preferencias subjetivas.”

“El buen juez sabe distinguir entre sus inclinaciones y sus preferencias personales, por más justificadas que ellas puedan ser, y las preferencias y las inclinaciones de la comunidad”.

Como dijo el Tribunal Superior de Justicia in re “Dorelle”, existe en la especie cuestión constitucional suficiente en razón que se encuentra en juego la garantía de ser juzgado por un tribunal imparcial. Ello así pues la mera duda del justiciable respecto de que el Tribunal actuante no es imparcial en la decisión a adoptar tiene incidencia directa e inmediata sobre el derecho de defensa en juicio, como así también hace a los principios de certeza y seguridad jurídica, rectores en materia de justiciabilidad.

Por lo expuesto, entendemos que se encuentra gravemente afectada la garantía de imparcialidad del magistrado tutelada constitucionalmente (arts. 18, 75 inc. 22 y concordantes de la C.N. y 13 inc. 3 y concordantes de la C.C.A.B.A.).

En función de todo lo dicho, solicito de V.E. se haga lugar a la recusación planteada contra el Dr. Roberto Andrés Gallardo y disponga su apartamiento definitivo de los presentes actuados.

IV.- RESERVA CASO CONSTITUCIONAL Y FEDERAL

Para el improbable supuesto que V.E. no hiciere lugar al presente pedido de recusación, dejo expresa constancia que hago la reserva del recurso de inconstitucionalidad previsto por el art. 27 de la Ley 402 y del caso federal art. 14 de la ley 48, puesto que se habrían afectado en desmedro de mi representada los derechos y garantías que le incumben.

V.- PETITORIO

Por todo lo expuesto, a V.S. solicito:

a) Se tenga por articulada la recusación impetrada.

b) Se remitan las actuaciones al Sr. Juez que siga en orden de turno.

c) Oportunamente se eleven las actuaciones al Superior y se haga lugar a la recusación planteada.

Proveer de conformidad,
SERÁ JUSTICIA



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

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

Tribunal: JUZGADO N°2 - CAYT - SECRETARÍA N°3

Número de CAUSA: EXP 182908/2020-0

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

Escrito: RECUSACIÓN CON CAUSA

FIRMADO ELECTRONICAMENTE 01/11/2021 09:01:57

FARJAT DIEGO SEBASTIÁN - CUIL 20-28643359-7