

INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN – RESERVAS - AUTORIZA

CAYT

Juzgado N° 23
Secretaría N° 45

Expte. 9480-2019/0

Señor Juez:

Diego Sebastián Farjat, letrado apoderado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, conforme personería acreditada en autos, con el patrocinio letrado de la Señora Directora de la Dirección de Asuntos Especiales y Amparos de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, **Dra. Isabel Tereza Córdoba**, con domicilio legal en la calle Uruguay N° 458, Departamento de Oficios y Cédulas, en autos caratulados: **“OBSERVATORIO DE DERECHO INFORMÁTICO ARGENTINO (O.D.I.A.) c/ GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES s / AMPARO (ART.14 CCABA)” – Expte. 9480/2019-0**”, a V.S. respetuosamente digo:

I.- CONSTITUYE DOMICILIO ELECTRÓNICO

Que a fin de dar cumplimiento con la nueva normativa vigente para la tramitación de causas ante el Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, vengo a constituir domicilio electrónico en los siguientes: notificacionesjudicialespg@buenosaires.gob.ar (CUIT 34-99903208-9) y diego_farjat@yahoo.com.ar (CUIT 20-28643359-7).

Solicito se tenga por cumplida la constitución de domicilio y se lo vincule al presente expediente.

II.- OBJETO

En el carácter invocado vengo, en legal tiempo y forma, a interponer formal recurso de apelación contra el punto 2 de la sentencia recaída en las presentes actuaciones, notificada a esta representación con fecha 20 de mayo de 2020, por medio de la cual se ha decidido hacer lugar parcialmente a la acción de amparo.

Por las razones que seguidamente se expondrán, solicito se revoque la sentencia en todo cuanto sea materia de agravios, con costas.

III.- FUNDA RECURSO

La sentencia en crisis ha resuelto:

1º) Declarar abstracta el objeto de la demanda en relación con las preguntas 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 46, 48, 50, 51, 54, 57, 59, 60, 63, 64, 65, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74 y 75, de conformidad con lo explicado en el considerando III.

2º) Hacer parcialmente lugar a la demanda incoada por el OBSERVATORIO DE DERECHO INFORMÁTICO ARGENTINO con relación a las preguntas 10, 13, 20, 26, 44 (segunda, tercera y cuarta parte), 45, 47, 52, 53, 58, 61, 62 (primera parte), 67, 76 y 77 de su pedido de acceso a la información al GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, de conformidad con el desarrollo elaborado en el considerando V.

3º) Rechazar parcialmente la demanda en lo referido a las preguntas 44 (primera parte), y 62 (segunda parte) del pedido de acceso a la información, de conformidad con el desarrollo elaborado en el considerando V.5 y V.12.

4º) Imponer las costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

5º) Intimar a la demandada a brindar a la actora, en el plazo de diez (10) días, la información identificada en el punto 2º.

De conformidad con lo expresamente establecido por el art. 20 segundo párrafo de la ley 2.145, expreso a continuación los agravios que causa a mi representada la resolución recurrida, en cuanto condena a mi

representada a brindar la información petitionada por el amparista, como asimismo la imposición de costas decretada, solicitando se revoque la misma a mérito de las razones que seguidamente se expondrán.

PRIMER AGRAVIO: Autocontradicción de la sentencia. Violación del principio de congruencia y de otras garantías de raigambre constitucional

Conforme surge del escrito de demanda, el actor promovió la presente acción a fin que el Ministerio de Justicia y Seguridad de una respuesta completa al pedido de información fundado en la ley 104 oportunamente solicitado administrativamente, que consiste en 77 preguntas relacionadas con el nuevo sistema de reconocimiento facial de Prófugos (SRFP), implementado mediante la Resolución 398/MJYSGC/2019, de fecha 24 de abril de 2019.

Si bien la información a analizar era harto compleja por su especificidad, lo cierto es que con la contestación de la demanda se ha satisfecho la totalidad de la requerido por el Observatorio de Derecho Informático Argentino (O.D.I.A., según su sigla).

Ahora bien, una sustancial parte de las pretensiones han prosperado y, en consecuencia, el juez de grado ha ordenado al GCBA que en un plazo de diez días de notificada la sentencia, brinde al amparista la información que obre en su poder vinculada.

Para así decidir, analizó cada una de las respuestas y concluyó insatisfecho el pedido respecto de las respuestas 10, 13, 20, 26, 44, 45, 47, 52, 53, 58, 61, 62, 67, 76 y 77.

Ahora bien, es importante destacar la autocontradicción en la que incurre la sentencia, violatoria del principio de congruencia, razonabilidad procesal y debido proceso adjetivo.

La acción de amparo tuvo en miras un fin completamente distinto al finalmente decidido por el juzgador. No nos encontramos en presencia de un amparo o acción judicial con el fin de que se reglamente relacionado con la resolución 398/MJYSGC/2019, mediante la cual se aprobó la implementación en el ámbito de la Ciudad del SISTEMA DE RECONOCIMIENTO FACIAL DE PRÓFUGOS, sino que las presentes actuaciones tuvieron como objeto que se le brinde información a la actora en virtud de la ley 104.

El juzgador resolvió una cuestión, violando el derecho de defensa en juicio (art.18 y 13 inc 3º CCABA) y los principios de bilateralidad y contradicción que del derecho al debido proceso se derivan.

Veamos

En relación a la pregunta 10 estimó que la respuesta resulta parcial e insuficiente.

Respecto de esta pregunta, el GCBA emitió la nota NO-2019-33745359- GCABA-DGEYTI, del 30/X/2019, acompañada en soporte digital reservado por Secretaría a fs. 93, en el archivo titulado “4.- NO-2019-33745359-GCABA-DGEYTI”.

Allí, la DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS Y TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN del MINISTERIO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD del GCBA indicó que: “[e]l Centro de Monitoreo Urbano (CMU) cuenta con un Protocolo de actuación sobre el Procedimiento en caso de alerta arrojada por el ‘Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos’. Asimismo cuenta con un Convenio de Confidencialidad utilizado para la totalidad del personal del Centro de Monitoreo Urbano de acuerdo a lo normado en el artículo 483 de la Ley Nº

5.688/16. Por último, el CMU implementó la gestión de seguimiento de calidad respecto al sistema de reconocimiento facial de prófugos”.

En tal sentido, se acompañó el modelo de declaración jurada de confidencialidad grabado en el soporte digital reservado a fs. 93. En dicho modelo de declaración jurada de confidencialidad, en su punto 7, se indica que quien la suscribe “[c]onoce el Protocolo de Actuación respecto al procedimiento de intervención en caso de alerta del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos”. Además, informó que “[l]a información desde que es capturada hasta que llega al CMU viaja encriptada mediante aplicabilidad de protocolo 3DES” (fs. 104/118).

No obstante, el magistrado destaca que la parte actora esgrimió que “[s]i bien la Administración manifiesta tener un Protocolo de Actuación sobre el Procedimiento en caso de Alerta Arrojada por el SREP, lo cierto es que la pregunta estaba destinada a comprender de qué manera la administración mantiene segura la información capturada hasta su destino final en el CMU” y que “si bien la Administración señala que este Protocolo de Actuación existiría, la misma no lo ha acompañado” (v. fs. 94 vta./95 y 120/125 vta.).

La actora consultó por los cuáles eran los protocolos seguridad, privacidad y confidencialidad serán utilizados a efectos de mantener la privacidad de la información recopilada desde su captura hasta su procesamiento y la respuesta fue brindada. La actora no especificó a qué fines los solicitaba ni tampoco solicitó que se acompañasen.

Resulta sorprendente la forma puntillosa en que se analiza un un pedido de información de 77 preguntas y, peor aún, que mi mandante deba también interpretar el sentido buscado por la amparista.

Pregunta 47: *¿cuántos agentes reciben esta información?* A esta pregunta, se ha contestado “[e]l personal abocado por turno al servicio específico” (nota NO-2019-33745359-GCABA-DGEYTI de la DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS Y TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN del MINISTERIO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD del GCBA -acompañada en soporte digital reservado por Secretaría a fs. 93-).

El magistrado considera que:”la respuesta brindada por el GCBA ostenta una imprecisión injustificada. Es que, por un lado, omite informar un número –aunque sea aproximado- del personal que recibe dicha información, y por el otro, tampoco brinda una explicación que permita conocer las razones por las cuales estaría imposibilitado de proporcionar mayor precisión a la consulta realizada”.

La justificación de la condena en este punto es absolutamente dogmática, carente de una justificación jurídica. Insólitamente, la cuestión pareciera radicar en la falta de un número.

Pregunta 67: *¿Se ha hecho una auditoría del software por un tercero independiente?*

Sobre este punto, el GCBA señaló “[c]onforme la Resolución 398/2019, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es el organismo auditor” (nota NO-2019-25581723-GCABA-DGEYTI, del 15/VIII/2019, cuya copia luce a fs. 20/22 vta.). Luego, insistió en que “[c]onforme a la Resolución 398/2019, se invita a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a auditar el funcionamiento del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos” (nota NO-2019- 33745359-GCABA-DGEYTI de la DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS Y TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN del MINISTERIO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD del GCBA- acompañada en soporte digital reservado por Secretaría a fs. 93-), y agregó

que “a cuyo fin se concluyeron reuniones informativas y demostrativas de procedimientos reales en el Centro de Monitoreo Urbano - Centro Operativo del SRFP” y “se remitió la información técnica requerida a la Defensoría del Pueblo [acerca del] funcionamiento técnico y operativo del SRFP” (fs. 104/118 vta.).

EL Tribunal advierte que, efectivamente, la respuesta brindada por el GCBA no da satisfacción a la pregunta. Subsiste al respecto la duda original, acerca de si un tercero independiente realizó o no una auditoría del funcionamiento del SISTEMA DE RECONOCIMIENTO FACIAL DE PRÓFUGOS y, en su caso, qué resultados arrojó.

De la respuesta, es evidente que al momento de responder la consulta no se había efectuado auditoría alguna por lo que cabe preguntarse: cuál sería la información qué se le podría brindar al amparista?

En tal sentido la jurisprudencia ha dicho: “... la Administración no tiene porque crear estadísticas o recopilar datos que no posee. Simplemente debe permitir al actor acceder a los datos que solicita, para lo cual basta que ponga a su disposición los expedientes administrativos relativos a las contrataciones celebradas con las empresas individualizadas en la demanda a fin de que pueda consultarlos. No hay un deber de reproducirla por medio alguno por lo que no hay en principio plazo extenso que acordar”.

A la luz de lo acontecido en autos, la presente acción se asemeja más a un pedido de explicaciones a la Administración o a una solicitud para reglamentar el SRFP acorde a los deseos de la actora que a un pedido de información.

Por ello, se afirma que en todos estos puntos señalados el Señor Juez a-quo, ha infringido el cumplimiento de los deberes impuestos por el

artículo 27 inc. 4º que reza: “ *Fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, BAJO PENA DE NULIDAD, respetando la jerarquía de las normas vigentes y EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.*”

Esa congruencia exigida por ley, se ha visto alterada, cuando por un lado reconoce que parte de la información brindada por mi mandante y, sin embargo, extiende su condena a más allá de lo solicitado por la actora.

De tal modo se afirma que el pronunciamiento recurrido por esta vía, constituye un típico caso de sentencia arbitraria ya que resuelve la cuestión puesta a su conocimiento, de dos formas contrapuestas. Así, la sentencia apelada es, en este importante aspecto, una decisión que solo se apoya en la voluntad del juzgador y no puede ser reputada válida, por la sencilla razón de que las sentencias deben expresar el derecho que rige el caso (CSJ Fallos 259-57) y FUNDAMENTALMENTE NO VIOLAR EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. Lo contrario importa violación del derecho de igualdad y defensa en juicio (artículo 27, inc 5 (apartado c) CCAyT y artículos 11 y 16 de la CN.

De esra forma, se ha violado el derecho de defensa en juicio: la sentencia se apartó de los términos de la litis.

Tiene dicho el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad “*Recordemos que los escritos de demanda ...y de contestación de demandafijan el objeto litigioso. En consecuencia, de estos escritos se desprenden las cuestiones sobre las que no existe conformidad entre las partes; las defensas contra la procedencia de las pretensiones articuladas; los hechos que deben ser probados; y, finalmente, las cuestiones que deben ser consideradas por los jueces al momento de dictar sentencia. El principio de congruencia, entonces, impide que la sentencia tome en consideración defensas no planteadas al contestar las demandas, aunque fueran introducidas*

tardíamente” ya que “Lo dicho concierne a un principio rector para resolver la causa, el principio de congruencia, en cuanto ordena a los jueces atenerse a los argumentos y defensas planteados por las partes en la acción y en su contestación, y a los hechos probados o a probar, según esos argumentos y esas defensas, sobre los cuales ambas partes han tenido dominio para ejercer la defensa de su interés y la práctica de prueba, sin considerar aquellos otros tópicos que pudieron haberse introducido oportunamente, o que fueron introducidos con posterioridad a la composición del litigio y sin la calidad de hechos nuevos.” (del voto de los Dres. Ruiz y Maier in re “Hotel Corrientes (Domingo Martín – Antonio Edgardo Messia) c/ GCBA (Subsecretaría de Acción Social) s/ cobro de pesos s/ recurso de apelación ordinario concedido” - Expte. n° 2564/03 - y su acumulado “Hotel Corrientes (Domingo Martín – Antonio Edgardo Messia) c/ GCBA (Sub-secretaría de Acción Social) s/ cobro de pesos s/ recurso de apelación.

El concepto es reiterado en numerosos precedentes. *“En virtud del principio de congruencia, consagrado en los arts. 145 inc. 6 y 247 CCAyT, y fundado la garantía constitucional a la defensa en juicio (art. 18 CN), debe existir una estricta correlación entre la sentencia y las pretensiones deducidas en juicio. Esta correlación actúa en un doble sentido: el juez no puede dejar de decidir alguna pretensión, **ni decidir otras distintas**”* (GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “Farías, María Antonia c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración - Expte. n° 3565/04).

Se ha dicho también, que *“Se entiende por congruencia la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión y la defensa, de modo entonces que se exige una rigurosa adecuación de la sentencia a los sujetos **al objeto y a la causa**, que individualizan a la pretensión y a la oposición. Y se vincula básicamente a la forma en que los jueces y tribunales deben resolver las cuestiones que les están sido sometidas, sin omisiones **ni***

demasías decisorias" (Jorge L. Kielmanovich – Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado - pág.240).

En virtud de lo expuesto, corresponde, y así lo pido expresamente a la Excma Cámara de Apelaciones, se revoque el pronunciamiento recurrido, atendiendo a las consideraciones señaladas precedentemente.

SEGUNDO AGRAVIO: Imposición de Costas

Agravia finalmente a mi representada la imposición de costas dispuesta por el a quo sin considerar la naturaleza unilateral y no contenciosa de la acción intentada, y también en el mismo sentido que no haya meritado rol que le cupe a la Administración dentro de este proceso.

Sabido es, que la Administración Pública con su actividad, persigue siempre como fin primordial y último la realización del bien común.

Por ello se entiende que el Estado en su accionar utiliza una serie de medios auxiliares que surgen de un régimen jurídico exorbitante, ese régimen está integrado por "Prerrogativas" y "Garantías". Prestigiosa doctrina nacional define a ese régimen como la normativización de la justicia distributiva, puesto que el bien común es indeterminado en cuanto trata de alcanzar a todos los objetos posibles existentes en la sociedad; es expansivo porque tiene presente que su alcance debe llegar a todos los hombres y es subsidiario puesto que el Estado actuará sólo en aquellas esferas donde los particulares no cuentan con los medios necesarios y aptos para su realización.

Sentado ello, las prerrogativas se manifiestan por el uso de medios auxiliares que permiten la concreción del bien común, el Estado ejerce su actividad con esas facultades, sin las cuales no sería posible el logro de su máxima finalidad que es la salvaguarda del interés general a través de la realización del "bien común".

Así se ha dicho, y bien, que dentro de esas prerrogativas se encuentra: "La inaplicabilidad del régimen general de las costas con respecto a la administración pública". Expresándose que: ..."Cuando la Administración Pública comparece ante la justicia con relación a recursos orientados solamente a impugnar la legalidad de un acto suyo producido en aplicación del ordenamiento jurídico confiado a su actividad, actuando como poder público no es equiparable a las partes en las contiendas judiciales, por lo tanto, si se deduce que la Administración Pública no debe soportar las costas tampoco debe ganarlas, so pena de notoria desigualdad vedada constitucionalmente. (Fallo 47.599 CNCom., Sala A, agosto 20-1996- "Inspección General de Justicia c. Servington S.R.L.", publicado en el Derecho del miércoles 18 de diciembre de 1996, Nº 9152, página 6º.-

Asimismo, y a mayor abundamiento corresponde destacar que lo decidido por el a-quo configura un notorio apartamiento del régimen jurídico local, regulatorio del amparo jurisdiccional, aplicable en la especie. El Inferior soslayó lisa y llanamente que el art. 14 CCBA, al enumerar los caracteres que informan al amparo en la Ciudad de Buenos Aires, específicamente establece que el amparo es una acción "gratuita" (art. 14 CCBA, primer párrafo).

La "gratuidad" del proceso amparista local -art. 14 CCBA- constituye una característica propia y específica del amparo en la Ciudad. Por cierto, dicho carácter prevalece por sobre cualquier otra norma general que pretenda enervarlo.

El temperamento adoptado en este punto por los convencionales de la ciudad, en tanto se aparta de los criterios fijados por las normas locales (art. 62 CCAyTCABA), hunde sus raíces en la diferente concepción que se tuvo al consagrar constitucionalmente a este proceso. Los convencionales del 96 vieron al amparo no ya como una contienda entre contradictores, sino entre colaboradores de la legalidad objetiva.

Por cierto, al apartarse de lo decidido por el constituyente local, deviene prístino que el aquo se ha exorbitado de sus competencias constitucionales específicas: al modificar -por su sola voluntad- lo establecido por el texto constitucional, el juez de grado no solo ha evidenciado, tal como lo ha hecho a lo largo de todo este proceso, un flagrante desprecio por el "proceso político democrático" que está viviendo la Ciudad, sino que se ha arrogado y con ello sustituido a la Convención Constituyente de la Ciudad, interrumpiendo así su imperio.

Por estas breves consideraciones, y las que sabrá suplir el elevado criterio de sabiduría de V.E., solicito se revoque la resolución en crisis, en cuanto impone a la Ciudad las costas del proceso y consecuentemente las establezca en el orden causado.

IV.- RESERVA DE LA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL

Para el hipotético e improbable caso que V.S. no haga lugar al presente recurso de apelación, dejo planteada la reserva del caso federal previsto por el art. 14 de la ley 48, por cuanto en la especie se condenaría sin causa al GCBA, afectándose su derecho de defensa en juicio (art. 18 de la C.N. y art. 13 inc. 3º de la CCABA), como así también se obligaría al GCBA a hacer lo que la ley no manda (art. 19 C.N.), de allí pues que en tal supuesto concurriría cuestión federal suficiente y bastante, al resolverse en contra de lo expresamente estatuido por las normas citadas.

Asimismo, y por las mismas razones antes apuntadas haga expresa reserva del recurso de inconstitucionalidad previsto por el art. 27 de la ley 402.

V.- AUTORIZA

Para el momento en que se restablezca la actividad judicial, dejo autorizados a examinar estos autos, retirar cédulas, oficios, mandamientos,

extraer fotocopias y todo otro documento que fuere menester, firmar notas y desgloses y en general realizar todo otro acto respecto del cual esta autorización resulte suficiente a los Dres. Mariana Alejandrina González, Flavia Boné, Melisa Belén Rodríguez, Elías Badalassi, Karina Facundo, Romina Dellatorre, Yamila Cziczerskyj, Noelia Soria, Florencia Kubrusli, Patricia Grodski, Silvia Derito y/o quienes ellos designen.

VI.- PETITORIO.

Por lo expuesto, a V.S. solicito:

1.- Se tenga por interpuesto en legal tiempo y forma el presente recurso de apelación

2.- Oportunamente, se revoque la sentencia en crisis en todo lo que ha sido materia de agravios.

Proveer de conformidad,
SERÁ JUSTICIA

Diego S. Farjat
Abogado
T° 90 F°926

Isabel Tereza Córdoba
Abogada
T° 69 F°155



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

Leyenda: 2019 - Año del 25° Aniversario del reconocimiento de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires

Tribunal: JUZGADO N°23 - CAYT - SECRETARÍA N°45

Número de CAUSA: EXP 9480/2019-0

CUIJ: J-01-00050809-4/2019-0

Escrito: APELA SENTENCIA

FIRMADO ELECTRONICAMENTE 27/05/2020 02:48:28

FARJAT DIEGO SEBASTIÁN - CUIL 20-28643359-7