

CAyT

Juzgado Nº 4
Secretaría Nº 7

Expte.182908/2020

INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN - RESERVAS

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**, a V.S. digo:

I.- OBJETO

Que, en legal tiempo y forma, vengo a interponer formal recurso de apelación contra la sentencia de fecha 7 de septiembre de 2022, dictada por el titular del juzgado Nº 4 del Fuero y que fuera notificada el mismo día.

Conforme a las cuestiones de hecho y de derecho que seguidamente expondré, solicito que oportunamente se revoque la decisión adoptada.

II.- LA RESOLUCIÓN CUESTIONADA

La magistrada ha resuelto:

1) Hacer lugar a la acción de amparo declarando la inconstitucionalidad del artículo 1 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.

2) Declarar la nulidad de todo lo actuado por el Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad de Bs.As. en el marco del SRFP, en

violación del artículo 3 del Anexo de la Resolución 398/19, es decir, sin orden judicial constatable.

3) Supeditar la puesta en funcionamiento del SRFP a la constitución y debido funcionamiento de los órganos de control (comisión especial de seguimiento de los sistemas de video vigilancia en el ámbito de la Legislatura de la Ciudad de Bs.As. –art. 495 bis ley 5.688–, y Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Bs.As. –art. 22 ley 1845).

III.- MANIFESTACIÓN PRELIMINAR

Es preciso dejar constancia que esta representación ha articulado recurso de queja por apelación denegada contra la resolución de fecha 26 de agosto de 2022, por la cual se resolvió denegar el recurso de apelación interpuesto por esta parte contra la resolución dictada por la titular del Juzgado de Primea Instancia N° 4, con fecha 2 de agosto del corriente.

Cabe recordar que se encuentra cuestionada la competencia atribuida a este juzgado, como consecuencia del irregular accionar de la Secretaría General de la Cámara Contencioso Administrativa y Tributaria.

El mentado recurso se encuentra caratulado: "GCBA SOBRE INCIDENTE DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA - AMPARO – OTROS" Expte. 182908/2020-10.

A su vez, el Ministerio Público Fiscal, ha hecho lo propio en incidente que tramita caratulado: "MINISTERIO PÚBLICO FISCAL - UNIDAD ESPECIALIZADA EN LITIGIOS COMPLEJOS SOBRE INCIDENTE DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA - AMPARO – OTROS" Expte. 182908/2020-11.

La cuestión cobra relevancia puesto que, si la Alzada compartiera el criterio sostenido en los mencionados recursos de queja, la sentencia que aquí se recurre sería nula.

A consideración de esta representación y del Ministerio Público Fiscal, la magistrada no tenía competencia para entender en estas actuaciones y, ante ello, se interpuso formal recurso de revocatoria con apelación en subsidio.

La denegación del recurso afecta la normal prestación del servicio de justicia y el debido proceso legal, toda vez que la resolución que se intentó apelar configura una violación a la garantía de juez natural.

IV.- FUNDAMENTOS

b) Nulidad de la sentencia dictada. Violación al debido proceso legal

Sin perjuicio de que la resolución dictada podría llegar a ser nula en el caso de que la Cámara interprete que no se trata del juez natural de la causa, es preciso destacar que la sentencia en crisis es violatoria del debido proceso legal.

En la resolución cuestionada, la magistrada de grado decidió sobre la base de pruebas colectadas por el juez Roberto Andrés Gallardo que, por decisión del Tribunal Superior de Justicia, fue apartado de la causa precisamente a raíz de la decisión adoptada en relación a medidas de prueba que no habían sido solicitadas por la parte actora.

Veamos.

La presente causa fue originariamente asignada al Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 11, Secretaría N° 21, que rechazó in limine la acción incoada.

Habiendo sido apelado el resolutorio por la parte actora, la Sala I de la Cámara de Apelaciones del Fuero decidió revocar lo decidido en la instancia de grado y ordenó que se remitieran las actuaciones a la Secretaría General del Fuero a fin de sortear un nuevo juzgado.

Ante el nuevo sorteo, fue desinsaculado el Juzgado N° 2, a cargo del Dr. Gallardo.

Como primera medida, el mencionado magistrado ordenó correr traslado al GCBA para que se expida respecto al pedido de medida cautelar efectuado por la accionante.

Al momento de responder el traslado, se requirió el rechazo de la cautela requerida y se hizo saber que el sistema se encontraba suspendido como consecuencia de la utilización de tapabocas en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia COVID-19.

A su turno, el Fiscal interviniente propició rechazar la medida cautelar requerida.

Pese a que contaba con todos los elementos para resolver, el juez Gallardo – con fecha 27 de octubre de 2021 - ordenó una serie de medidas de prueba a fin de contar con elementos que fuesen suficientes y actuales para evaluarla: solicitudes de informes y una constatación en el Centro de Monitoreo Urbano, fundamentándolo en las facultades conferidas por el art. 29 del CCAyT.

Se han ordenado requerimientos de información, entre otros, al Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA, a la Comisión de Seguimiento de la Legislatura y a la Defensoría del Pueblo de la CABA. A ésta última requirió:

a) remita el convenio suscripto con el Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA conforme lo dispuesto en el art. 3 de la Resolución n° 398/2019;

b) informe qué accionar desplegó en el marco de la función encomendada por el art. 3 de la resolución n° 398/2019 del Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA, indicando criterios de auditoría y revisión del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos;

c) 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;

d) informe cuáles fueron las labores desplegadas como organismo de control en el marco de las funciones atribuidas por los arts. 22 y 23 de la ley 1.845, relacionadas con los sistemas de video vigilancia en general y, puntualmente, con el Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos;

e) especifique si inició algún procedimiento disciplinario, recibió o formuló denuncias y/o reclamos judiciales por la comisión de infracciones al régimen establecido la ley 1.845, conforme su art. 23, relacionadas con los sistemas de video vigilancia en general y, puntualmente, con el Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos;

f) indique si elaboró algún informe sobre el impacto de la ley 6.339 (modificatoria de la 5.668) sobre los datos personales, conforme lo dispuesto por el art. 23 de la ley 1.845 y en caso afirmativo, lo remita.

Es decir, el Dr. Gallardo requirió la realización de pruebas que no habían sido pedidas por las partes, evidenciando una notoria falta de

imparcialidad. Asumió el rol de Juez y parte, transformando un proceso de neto corte dispositivo, como lo tiene dicho reiteradamente el Tribunal Superior de Justicia, en uno inquisitivo.

Como consecuencia del irregular actuar del magistrado, el GCBA recusó con causa al citado magistrado.

Con fecha 22 de diciembre de 2021, la Sala I de la Cámara de Apelaciones del Fuero, rechazó la recusación interpuesta y devolvió las actuaciones al tribunal N° 2, a cargo del Juez Gallardo.

Esta representación interpuso recurso de inconstitucionalidad contra tal pronunciamiento, que también sería rechazado y que motivara la vía directa ante el Tribunal Superior de Justicia (sobre lo que luego volveremos).

Habiéndose devuelto las actuaciones al tribunal N° 2, el magistrado continuó con la realización de las medidas ordenadas. Entre ellas, la constatación en el Centro de Monitoreo Urbano, con la presencia del Ministro de Justicia, Marcelo D'Alessandro, quien explicó pormenorizadamente el funcionamiento del sistema.

Nuevamente, el juez tenía la oportunidad de resolver la medida cautelar. Sin embargo, continuó dilatando la resolución y requiriendo aún más prueba no ofrecida por la actora.

Así fue como, con fecha 11 de abril de 2022, es decir 6 meses después de las medidas para mejor proveer dispuestas, en una clara violación del principio de igualdad de las partes, de la bilateralidad y del debido proceso, el juez Gallardo decidió - por un lado - suspender cautelarmente el Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos y - por el otro - arrogándose facultades de un juez penal, ordenar allanamientos en

las oficinas del Centro de Monitoreo Urbano y el Ministerio de Justicia de la CABA a los fines de secuestrar mediante extracción toda la información contenida en la arquitectura informática utilizada en el Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos –se trate de software propio del Gobierno o de terceros–, debiendo retirar en caso de ser necesario los equipos físicos donde aquélla se encuentre contenida.

Todo ello sin darle ninguna intervención previa al GCBA. Incluso algunos medios periodísticos tomaron conocimiento antes que la Procuración General, que es el representante judicial.

En ese contexto, con fecha 18 de abril del 2022, el GCBA volvió a recusar al juez Gallardo por el desatino con el que condujo el proceso.

Ahora bien, con fecha 13 de julio de 2022 el Tribunal Superior de Justicia concedió el recurso de queja presentado por esta representación y, admitiendo el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, hizo lugar a la recusación presentada contra el juez Gallardo.

En la resolución en cuestión, el Tribunal destacó que:” resultan atendibles los agravios esgrimidos por la demandada en el recurso de inconstitucionalidad que aquí se sostiene, en cuanto señalan que la actuación desplegada por del juez de grado ha puesto en penumbras la garantía de imparcialidad que debe regir su función”.

Asimismo, expresó que el despliegue de medidas ordenadas por el juez, "sumado a la amplitud y vaguedad de ciertos pedidos permiten dar sustento a las sospechas expuestas por la demandada...”.

"Más aún", añaden los jueces De Langhe y Otamendi, "cuando esa necesidad probatoria fue adoptada" después de que la Fiscal "indicara

que las pruebas arrimadas a la causa no tenían la suficiente entidad" para respaldar el reclamo por la supuesta afectación a los derechos de intimidad y de reunión y de que el propio Gallardo estimara que "no se hallaba acreditada prima facie la verosimilitud del derecho ni el peligro en la demora".

Y sobre las medidas de prueba aseguran que su ejercicio no debe menguar "la vigencia misma del principio dispositivo" y la "garantía de imparcialidad, que prohíbe al magistrado suplir o sustituir la actividad de una de las partes mejorando y ampliando sus pretensiones, en desmedro de la otra".

Como puede verse de la sentencia apelada, la jueza Liberatori funda su decisión en todas aquellas medidas probatorias adoptadas y colectadas por el juez Gallardo, que son insanablemente nulas.

Las medidas adoptadas por aquel magistrado no pueden ser de ningún modo consideradas en autos desde el momento en que el órgano judicial de mayor jerarquía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires consideró que se ha ha perjudicado el derecho de defensa de esta parte.

Todo lo actuado por el Juez Gallardo desde la resolución de fecha 27 de octubre de 2021 es nulo. La sentencia dictada por el TSJ, convierte en ineficaz retroactivamente todo lo efectuado hasta esa fecha.

El decisorio en crisis también se funda en los resultados obtenidos como consecuencia de los arteros allanamientos efectuados en el Ministerio de Justicia y Seguridad y en el Centro de Monitoreo Urbano, sin la intervención de mi mandante, donde además se secuestró toda la información contenida en la arquitectura informática utilizada en el Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos.

En aquel momento, se sostuvo que no hubo razones de orden procesal, ni jurisdiccional para que, en el marco de un proceso que tiene por objeto analizar la legitimidad de una norma y su aplicación por parte de Fuerzas Policiales y de Seguridad, no se permita a mi parte ejercer su derecho a defenderla, con carácter previo a resolver la concesión de una medida urgente como la pronunciada por el juez Gallardo.

Por lo expuesto, deberá disponerse la nulidad de la resolución dictada por la magistrada de grado, en tanto para su dictado ha considerado pruebas que no tienen valor en el presente proceso.

b) Falta de legitimación

Sin perjuicio de lo expuesto en el apartado anterior, se brindarán los agravios que ocasiona la sentencia dictada por la titular del Juzgado N° 4, para el caso en que se considere válida.

En primer lugar, la resolución en crisis causa agravio a esta representación al otorgarle legitimación para actuar a la parte actora.

Conforme fuera oportunamente enunciado en estas actuaciones, esta representación entiende que los presentantes carecen de legitimación para cuestionar la Resolución N° 398/MJYSGC/19 o la Ley N° 6339.

Los diversos actores presentados en autos aducen que sus representados se encuentran expuestos a ser detenidos ilegalmente y que mediante la utilización de del SRFP se introduce un elemento que gatilla el poder punitivo del Estado restringiendo los derechos de los ciudadanos de poder transitar por las calles de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Aún así no presentaron ningún caso concreto.

Si bien no se encuentra prevista como una excepción dentro de la norma que regula el amparo, deberá tenerse presente que la legitimación para accionar es un presupuesto de la acción y que, en el caso, se encuentra ausente.

Pese a lo expresado en la sentencia en crisis, ninguno de ellos acredita tener un "interés especial" vinculado con el objeto de la pretensión.

Concretamente, la sentencia no demuestra que la implementación del SRFP por parte del Ministerio de Justicia y Seguridad de la C.A.B.A. los incidan de forma "suficientemente directa" o "sustancial", ni que la supuesta amenaza que alegan posea "suficiente concreción e inmediatez" que autoricen reconocer la condición de parte afectada en este proceso (conf. doctrina Fallos 331:2287; 322:528, entre otros).

En estas condiciones los daños que se invocaron en la demanda son meramente hipotéticos y conjeturales. Por ello, quedan afuera del presupuesto de actuación judicial, el caso contencioso. (art. 106CCABA).

Por lo demás, la resolución les reconoce legitimación a los actores, que no han justificado un agravio diferenciado respecto de la situación en que se hallan los demás ciudadanos ni pudieron fundar su legitimación para accionar en el interés general en que se cumplan la Constitución y las leyes (arg. Fallos 331:2287).

Admitir la legitimación de los presentantes, en un grado que la identifique con el "generalizado interés de todos los ciudadanos en el ejercicio de los poderes del gobierno...", "...deformaría las atribuciones del Poder Judicial en sus relaciones con el Ejecutivo y con la Legislatura..." Fallos: 331:2287; causa Z.54.XLIV "Zatloukal, Jorge c/ Estado Nacional - Ministerio de Economía y Producción-s/ amparo", sentencia del 28 de mayo de 2008).

Contrariamente a lo que se sostiene en la sentencia en crisis, no existe en autos un “caso, causa o controversia judicial”, en los términos del artículo 106 de la Constitución de la Ciudad.

Los presentantes no han contemplado en su pretensión un reclamo que exceda la mera declaración de inconstitucionalidad de la normativa que dispuso la implementación del SRFP.

El principio general en la materia es que la acción fundada en la mera defensa de la legalidad no alcanza para atribuir legitimación activa, pues se requiere una determinada relación con la cuestión planteada.

Tampoco está demostrado que los actores posean la adecuada representatividad de los derechos de incidencia colectiva de otras personas que se encuentran en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

Conviene recordar el voto del Dr. Lozano dictado en una causa donde también se cuestionaban políticas de seguridad: “Con arreglo a lo dispuesto en el art. 106 de la CCBA, los jueces operan sobre causas, esto es, controversias acerca de la existencia y alcance de derechos subjetivos o de incidencia colectiva, y no sobre toda clase de conflicto o disputa, por significativos que fueren; extremo cuya concurrencia incumbe a los jueces verificar, aun de oficio (cf. *mutatis mutandi*, Fallos: 331:2257; 308:1489, entre muchos otros; doctrina receptada, entre otros, en mi voto in re “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Yell Argentina SA c/ GCBA s/ acción meramente declarativa art. 277 CCAyT’”, expte. n° 8133/11, sentencia del 23 de mayo de 2012).

Para que exista legitimación activa, la parte debe demostrar que tiene un interés jurídico suficiente y que ese está protegido por el derecho, esto es, que una norma le acuerda una acción, expresa o

implícitamente. Aún en los supuestos de legitimación ampliada para reclamar derechos de incidencia colectiva y en circunstancias en que existen razones para extrudir el contenido de las normas en busca de derechos implícitamente reconocidos se debe acreditar también que su reclamo tiene “suficiente concreción e inmediatez” (conf. CSJN sentencia dictada en los autos “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/ Estado Nacional- ley 26.124 (DECI 495/06) s/ amparo”, el 03/08/10, entre otras).

...Ninguno de los derechos en que ha fundado su acción: derecho a la vida, a la integridad física, a la salud y a la seguridad pública, le acuerdan el derecho a cualquier ciudadano (carácter invocado por la parte actora) para impugnar actos administrativos mediante los cuales se aprobó un Pliego de Bases y Condiciones Particulares para la adquisición de determinados bienes, en el sub lite las armas Taser X26.(Expte. nº 10700/14 “Pisoni, Carlos c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”).

Sin entrar a considerar sobre la conveniencia o inconveniencia del sistema implementado por el Ministerio de Justicia y Seguridad de la C.A.B.A., es sabido que muchos sectores de la comunidad local reclaman día tras día que las autoridades públicas satisfagan el derecho fundamental a la seguridad personal a través de instrumentos idóneos y adecuados que disuadan las condiciones de violencia delictiva ocasional.

Por ello, los actores carecen de la representatividad de estos amplios sectores de la sociedad porteña que exigen de sus representantes mejores niveles de protección.

En esta inteligencia, la representación que la sentencia le reconoce a los actores, ignoran que existen otros miembros de la comunidad local que sin ser parte en el juicio resultarían representados, paradójicamente, por quienes aquí se presentan.

Concretamente, la resolución dictada desconoce que existen amplios sectores de la sociedad porteña que son portadores de intereses sustancialmente diferentes a los de los actores.

Esta parte sostiene que la acción iniciada se encuentra basada únicamente en el desacuerdo de los actores con la normativa vigente, cuestión que -evidentemente- no constituye un agravio que pueda repararse por vía judicial.

Por consiguiente, correspondía desconocerle la legitimación procesal que postulan.

La ausencia manifiesta de legitimación procesal de los amparistas, en tanto conduce a una ausencia de "caso" o "causa" judicial (art. 106 CCABA), extingue de manera absoluta la pretensión esgrimida.

El control difuso o desconcentrado exige, como presupuesto de intervención del poder judicial, la presencia de un "caso contencioso". Este presupuesto es común al orden federal (art. 116 CN) y al local (106 CCABA).

La doctrina del Alto Tribunal considera que existe caso judicial cuando se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas.

La CSJN ha señalado también que la decisión de cuestiones constitucionales, por parte de los tribunales de la Nación, debe ocurrir sólo en el curso de procedimientos litigiosos, es decir, en controversias entre partes con intereses jurídicos contrapuestos y propios para la dilucidación jurisdiccional.

En el orden local el TSJ ha señalado que la distribución del poder prevista por el constituyente garantiza que cuando los jueces revisan el ejercicio de potestades propias de otras ramas de gobierno, lo hacen ante el pedido de una parte legitimada que invoca el menoscabo de un derecho reconocido por el ordenamiento.

El interés de las amparistas, que le reconoce la sentencia, no se diferencia en nada del interés que cualquier otro habitante del territorio de la CABA pudiera tener, de modo abstracto, en la vigencia del orden jurídico.

Con respecto a esto último, es decir, a la confusión del mero interés en la preservación de la legalidad con la demostración de la lesión actual o inminente que habilita la instancia jurisdiccional, nuestra Corte Suprema tiene dicho, en el ya citado caso “Consumidores Libres”, que “como regla, un daño es abstracto cuando el demandante no puede expresar un agravio diferenciado respecto de la situación en que se hallan los demás ciudadanos, y tampoco puede fundar su legitimación para accionar en el interés general en que se cumplan la Constitución y las leyes” (Fallos 321:1352).

Sobre este punto cabe recordar que el amparo en la Ciudad de Buenos Aires, no fue concebido como un proceso destinado a proteger in abstracto la legalidad, tal como sucede, v.gr., con la acción de inconstitucionalidad del art. 113 inc. 2° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

Por su parte, cuando se persigue la protección de un bien colectivo, el accionante deberá demostrar acabadamente cuál es la afectación que se pretende revertir para que se admita la legitimación amplia reconocida en el plexo constitucional local.

En ese sentido, el Tribunal Superior ha dicho que “...cuando el accionante sólo encuentra legitimación en virtud de la ampliación dispuesta por las normas constitucionales (locales y nacionales) antes señaladas, la acreditación del caso o controversia requiere un mayor esfuerzo por parte de quien busca obtener un pronunciamiento judicial” (cfr. considerando 4 del voto del Dr. Lozano in re “Barila Santiago c/ GCBA s/ amparo s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expediente N° 6603/09 y su acumulado Expediente N° 6542/09, 4/11/2009).

A la luz de las facultades conferidas al Poder Judicial por el artículo 106 de la Constitución local, no cabría interpretar su artículo 14 de un modo tan extenso que se termine por admitir una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición, que sea posible de ser deducida en abstracto y sin referencia a un agravio concreto del derecho de incidencia colectiva cuya tutela se reclama.

Por el contrario, ello implicaría violentar la esencia del control de constitucionalidad que se le encomienda a los tribunales inferiores del Poder Judicial local, a la vez que sería ostensiblemente extraño al diseño institucional establecido en el plexo constitucional (cfr. aplicación mutatis mutandi de doctrina de Fallos 333:1023, “Thomas”; Fallos 333:1212). Máxime cuando, de acuerdo con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución local, el Tribunal Superior de Justicia local posee competencia originaria y exclusiva para entender en las acciones declarativas contra la validez de normas de carácter general que se reputen contrarias a la Constitución Nacional o a la propia Constitución.

Por todo lo expuesto, deberá revocarse la sentencia recaída en estas actuaciones, atento la manifiesta falta de legitimación actora.

c) La naturaleza del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos

Contrariamente a lo sostenido en la sentencia en crisis, el SRFP no configura ninguna ilegítima restricción a los derechos constitucionales de los ciudadanos.

La juez concluye: "el artículo 1 de la resolución 398/MJYSGC/19 implementó el Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos sin encontrarse cumplidos los mecanismos normativos necesarios para garantizar el adecuado uso del sistema –circunstancia que dio lugar a la afectación negativa de los derechos constitucionales referidos cuya protección no puede ser desconocida por la legislación ni por las autoridades locales– corresponderá declarar su inconstitucionalidad".

El Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos tiene como objetivo la identificación y el reconocimiento de personas buscadas por la justicia basado en el análisis en tiempo real de imágenes de video. Ante la identificación de un rostro perteneciente al grupo de búsqueda, el sistema emite una alerta, entregando como resultado información sobre la coincidencia según los parámetros de similitud seteados y detalles del origen de la búsqueda (causa judicial).

Las imágenes son capturadas por los dispositivos de videovigilancia y la información obtenida desde su origen hasta el Centro de Monitoreo Urbano es transportada en forma encriptada mediante el uso del protocolo AES-256. La información de identificaciones que realiza el sistema incluye el "time stamp"; dispositivo de captura, recorte del rostro identificado, recorte del rostro del enrolamiento e información de la causa. Esta información se guarda en un repositorio de datos, el cual se encuentra en la sala cofre del Ministerio de Justicia y Seguridad. Tienen acceso a esta información los usuarios del sistema con los privilegios suficientes para acceder a la misma.

El sistema no almacena imágenes de las lecturas realizadas, excepto que la misma sea una lectura positiva, es decir que la persona se encuentra en la base de datos del CONARC impartida por la justicia y/u oficio judicial solicitante. En estos casos, estas imágenes reciben el mismo tratamiento que el estipulado en la ley original Número 2602/08 abrogada por la ley 5688 /16. Con respecto a las imágenes de video, las mismas se guardan durante Sesenta (60) días corridos de acuerdo a lo estipulado en el artículo 484 de la Ley N° 5.688/16 (B.O. N° 5030 de fecha 21/12/2016) y Decreto reglamentario N° 312-MJYSGC/18 (B.O. N° 5464 de fecha 25/9/2018).

La funcionalidad de reconocimiento se halla integrada nativamente a la plataforma actual de gestión y control de video de la Policía de la Ciudad, la cual se utiliza para el monitoreo de las cámaras de videovigilancia emplazadas en la vía pública y redes de subterráneos.

Esta funcionalidad permite la recepción de notificaciones de alertas y gestión de los eventos de detección, a modo de brindar a los usuarios una única interfaz que permite una fluida navegación e interacción con las alertas y la visualización de imágenes.

Este sistema reconoce los rostros de las personas registradas y cotejadas con registros provenientes de la Base de Datos pública de la CONARC (Consulta Nacional de Rebeldías y Capturas) pertenecientes al Registro Nacional de Reincidencias del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y/o requerimientos judiciales remitidos por autoridad competente para la carga de registros.

El sistema posee una solución tecnología cliente-servidor, el cual permite la distribución del procesamiento de las imágenes de video generadas por las cámaras y los servidores de procesamiento, de forma tal

de realizar el análisis de imágenes de trescientos (300) flujos de video en concurrencia.

Por añadidura a lo enunciado, este sistema contempla el licenciamiento para gestionar un total de TRESCIENTOS (300) dispositivos de captura de uso simultaneo y rotativo, cuyo emplazamiento se define conforme a las necesidades definidas por la operación policial en las cámaras de video pertenecientes al Sistema Público de Videovigilancia del Ministerio de Justicia y Seguridad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

El Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos permite el procesamiento en tiempo real de un máximo de cien mil (100.000) registros de forma simultánea. El software de referencia posee un módulo de auditoría y trazabilidad de estos registros por parte de Ministerio de Justicia y Seguridad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

El sistema identifica los datos biométricos y no simples parecidos, no habiendo umbral de error de identificación. Además, la detención no es inmediata. Se la identifica, se valida la identidad, en caso positivo se hace la consulta con el juzgado interventor, que ordena en consecuencia. No se la detiene. Se hace consulta formal in situ con la dependencia judicial competente.

El sistema posee óptimas barreras de seguridad informática y física, ya que se encuentra alojado en la sede ministerial, el cual cumple con las mayores restricciones de acceso. Asimismo, el sistema se encuentra aislado de todas las redes del Ministerio y, por añadidura, la actualización de la información en dicho sistema se realiza mediante un protocolo, el cual mantiene la base de datos -de donde se obtiene la información de prófugos- aislada física y lógicamente del sistema de reconocimiento facial de prófugos.

En adición a lo expuesto en el párrafo precedente, cabe destacar en relación al proceso de ratificación de las alertas positivas, que el personal policial tiene un deber en cuanto al cumplimiento de su función y actúa de acuerdo a directivas encomendadas por la superioridad en base al servicio que debe cubrir. En el caso del Sistema de Reconocimiento Facial, el mismo es abordado por personal de facción que se encuentra abocado a esa tarea específica.

El personal policial recibe la alerta junto a un reporte en el cual se detalla el delito que se le imputa al sujeto que se encuentra prófugo de la justicia. En tal sentido, el interventor de calle procede a demorar y a verificar la identidad de la persona en cuestión (mediante solicitud del documento de identidad o bien, mediante verificación biométrica dactilar). En caso de no hallarse coincidencias entre los datos filiatorios provistos por la base de datos y la validación realizada in situ, el interventor de calle informa el falso positivo al Centro de Monitoreo Urbano y áreas operativas correspondientes e informa a la persona demorada que puede continuar su curso.

Es relevante enunciar que la persona identificada producto de un falso positivo, no es trasladada a dependencia policial. En cuestión de unos pocos minutos, el interventor en calle le da soltura en el lugar.

En caso de surgir una alerta positiva, y la validación de datos filiatorios resulta efectiva, el personal policial es quien realiza dicha verificación con la dependencia judicial interviniente en el lugar de surgida la alerta. Es el juzgado quien ordena el temperamento del accionar policial. Las detenciones se han realizado estrictamente en conformidad con lo dispuesto por el juzgado interventor y la ratificación in situ de la identidad de la persona demorada.

A partir de septiembre del 2019, como consecuencia de la implementación de una pluralidad de optimizaciones tecnológicas (referenciadas en el punto h), no se han registrado falsos positivos.

Adviértase que todos los casos mencionados por la magistrados se han producido con anterioridad a esa fecha.

Los casos de personas aprehendidas en forma equívoca, han sido consecuencia de errores de carga en la CONARC (Consulta Nacional de Rebeldías y Capturas). Dichos errores, se han originado por inconsistencias en la carga de datos filiatorios de personas con órdenes de captura y rebeldías; y no por errores tecnológicos de la operatividad del sistema o procedimentales.

Cabe referirse también al tratamiento de la información que se genera a través del SRFP, que se enmarca en lo dispuesto en la Ley de Seguridad Pública de la Ciudad de Buenos Aires (Ley N° 5.688) y en los regímenes nacionales y locales específicos, sujeto al régimen de penalidades en vigencia.

Como corolario del principio de transparencia en el ejercicio de las funciones públicas y dando intervención a un órgano constitucional de control de ejercicio de las funciones de las autoridades administrativas incluidas las fuerzas de seguridad local, la misma resolución creadora del SRFP invitó a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a auditar su funcionamiento.

Para ello, la Secretaría de Justicia y Seguridad y la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires han suscripto un Convenio Marco de Colaboración con el objeto de salvaguardar los derechos fundamentales de todas las personas, en particular la intimidad y expectativa de privacidad en la vía pública. Todo ello con el único objetivo de generar la

confianza pública suficiente respecto del uso correcto de este sistema y su aplicación respetuosa respecto a los derechos individuales de los ciudadanos.

De esta manera se aprobó un Protocolo de Actuación para el cual el Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad facilita a la Defensoría el acceso a los ámbitos institucionales correspondientes sea en la sede de la Policía de la Ciudad a través de entrevistas a actores claves, visita al CMU y compulsas de documentación. Estos trabajos podrán ser publicados ya sea de manera individual o conjunta por cualquiera de las partes. Todo ello, se viene llevando adelante, producto de lo cual los resultados fueron progresivamente mejorando optimizándose.

Es oportuno señalar que se celebró un “Convenio de Cooperación Técnica entre el Registro Nacional de las Personas y el Ministerio de Justicia y Seguridad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

Mediante el convenio referenciado, el RENAPER facilita, 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 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 con arreglo a lo dispuesto en los artículos 184 del Código Procesal Penal de la Nación y 84 del Código Procesal Penal Contravencional y de Faltas de la Ciudad.

El artículo 23, Inciso 2) al que hace alusión, establece: “El tratamiento de datos personales con fines de defensa nacional o seguridad pública por parte de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos

policiales o inteligencia, sin consentimiento de los afectados, queda limitado a aquellos supuestos y categoría de datos que resulten necesarios para el estricto cumplimiento de las misiones legalmente asignadas a aquéllos para la defensa nacional, la seguridad pública o para la represión de los delitos”.

El CONARC es una base de datos pública dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. En esta base, la Justicia Federal, Nacional, de la Ciudad y Provinciales, vuelcan los registros de pedidos de captura sobre delincuentes que se encuentran prófugos.

Es decir, el sistema no posee la capacidad de “identificar” a todas las personas que pasan por delante de la videocámara con este tipo de licencias. El sistema machea con la base de datos del CONARC.

El sistema posee óptimas barreras de seguridad informática y física, ya que se encuentra alojado en su la sede ministerial, el cual cumple con las mayores restricciones de acceso. Asimismo, el sistema se encuentra aislado de todas las redes del Ministerio y, por añadidura, la actualización de la información en dicho sistema se realiza mediante un protocolo, el cual mantiene la base de datos -de donde se obtiene la información de prófugos- aislada física y lógicamente del sistema de reconocimiento facial de prófugos.

Adicionalmente, la ley 6.339 que receptó y reguló el funcionamiento del sistema, creó en el ámbito de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia, integrada por los/as Presidentes de las Comisiones de Justicia y de Seguridad, y tres diputados/as designados por la Vicepresidencia Primera del cuerpo. Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 490, esta Comisión podrá convocar a especialistas y organizaciones de la sociedad civil para analizar y proponer sobre los aspectos que son de su incumbencia”.

Llegado a este punto, habiendo expuesto los grandes lineamientos de lo que el sistema hace y no hace, se puede concluir que no se advierte el peligro potencial ni real contra las libertades públicas, la libre circulación, la intimidad ni los datos personales que de manera dogmática e infundada el amparista supone ver vulnerados.

Esta breve explicación sobre el funcionamiento y la razonabilidad en el uso del sistema en cuestión demuestran la sujeción a todos los marcos normativos vigentes. No puede estar en discusión la constitucionalidad, licitud y beneficio para el interés público en general del SRFP.

d) Sobre la utilización de Datos biométricos

La resolución expresa:” 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”.

Respecto de esta cuestión es preciso aclarar que, como ha sido oportunamente expuesto por el Ministro de Justicia y Seguridad de la CABA, la cesión y el tratamiento de datos personales entre diferentes administraciones públicas se encuentra legalmente autorizada, sea a título general o como supuesto especial con fines de seguridad pública, incluso sin necesidad de requerir el consentimiento de los titulares (arts. 11 y 23 de la Ley Nacional Nº 25.326). La Dirección Nacional de Protección de Datos Personales ha emitido múltiples dictámenes que avalan tales acuerdos, con las precauciones y límites a cumplir por cedente y cesionario, pero en todo

caso dando cuenta de la cobertura jurídica con la que se cuenta para proceder en tal sentido .

Asimismo, su objeto en la especie es preciso en cuanto a la información que se intercambia (nombre y apellido, documento de identidad y fotografía) pero necesariamente amplio en cuanto al ámbito funcional en que esos datos habrán de ser utilizados (cfr. cl. 2ª). La actividad identificatoria en cabeza de las fuerzas de seguridad no es per se ilegal ni ilegítima sino que responde a un cometido público esencial tendiente hacer cumplir las leyes y de velar por una convivencia pacífica de todas las personas, según tiene declarado la jurisprudencia local (cfr. TSJ CABA in re “Vera”, 23/12/15).

Las medidas adoptadas por el PEN en el marco de la emergencia sanitaria, especialmente durante los años 2020 y 2021 pero incluso hasta el presente (DNU 260/20, sus prórrogas y modificaciones y la pléyade de normas complementarias producto de la pandemia declarada por la OMS en relación con el coronavirus COVID19), son el mejor ejemplo y recordatorio del sinnúmero de controles y verificaciones que a diario y sin descanso llevó a cabo la Policía de la Ciudad tendientes al efectivo cumplimiento de las medidas de aislamiento obligatorio, de circulación de personas excepcionalmente autorizadas para hacerlo y demás situaciones dispuestas por las autoridades competentes para la salvaguarda de la salud pública. Más allá, por supuesto, del servicio público de seguridad que en ningún momento detuvo sus funciones primordiales de prevención, investigación y conjuración del delito y la violencia (arts. 68, 89 y cctes. SISP), junto con otras de carácter típicamente administrativo de las que también se encarga la fuerza de seguridad y para cuyo cumplimiento eventualmente se requiere la constatación fehaciente de la identidad de la persona .

Por otra parte, es imprescindible formular una aclaración en torno a la información que se comparte con el RENAPER con motivo de este convenio y así evitar incurrir en una evidente confusión producto de una lectura equivocada (o malintencionada) de los compromisos asumidos. Está fuera de discusión que la transferencia de información entre ambos organismos públicos opera sobre “datos personales” e igualmente que una “imagen” califica como tal .

Pero para que una fotografía del rostro de una persona se transforme en un “dato biométrico” se requiere un paso adicional, por ejemplo, el uso de un software especial de reconocimiento facial. Así se encuentra plasmado con total claridad en el acuerdo de marras suscripto con el ente nacional (cl. 2ª y 4ª, en ambos casos su último párrafo) .

Según la definición que contiene la Directiva (UE) 2016/680 , “datos biométricos” son aquellos datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o de conducta de una persona física que permitan o confirmen la identificación única de dicha persona, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos .

. El Comité Europeo de Protección de Datos aclaró que para considerarse datos biométricos el tratamiento de datos sin procesar debe implicar una medición de dichas características en tanto tales tipo de datos son resultado de dichas mediciones .

A partir del convenio vigente, el RENAPER no remite a esta jurisdicción “datos biométricos” de ninguna persona: en todo caso, la fotografía asociada a un DNI (dato personal) que transfiere el ente nacional será objeto de ese particular tratamiento técnico con la finalidad de identificar y aprehender personas requeridas por el Poder Judicial.

Ahora bien, en tanto no existe en la jurisdicción ningún otro sistema o programa que opere con “datos biométricos” de forma similar al previsto en la Res. 398/19, igualmente nada corresponde expresar respecto del restante universo de informaciones a que da lugar la ejecución de forma permanente del convenio con el RENAPER. Estos datos no son ni fueron tratados en el sentido explicado.

No obstante lo expuesto, en aras de proseguir la constante mejora de los servicios de seguridad pública en cabeza del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, los que asume en carácter de deber propio e irrenunciable ofrecido con equidad a todos los habitantes (artículo 34, CCABA), la innovación tecnológica se torna uno de los principios orientadores (artículos 9 y 75, ley 5.688) de la gestión gubernamental. Las nuevas tecnologías se destinan a mejorar la transparencia e incrementar la protección del personal policial en el ejercicio de sus funciones, disuadir la comisión de delitos y contravenciones, mejorar la previsión de conductas delictivas y la investigación de nuevas formas de criminalidad.

e) La resolución implica una intromisión del Poder Judicial en facultades que son propias de la Administración

La Constitución de la Ciudad es la que confiere al Jefe de Gobierno la administración de la Ciudad, la planificación general de la gestión y la aplicación de las normas. Dirige la administración pública y procura su mayor eficacia y los mejores resultados en la inversión de los recursos.

De acuerdo con lo prescripto por los arts. 102 y 104 de la CCABA, el Jefe de Gobierno tiene a su exclusivo cargo la administración de la Ciudad.

La sentencia dictada en autos priva a mi mandante de una de las herramientas por las que se ha optado para brindar la seguridad pública que por mandato constitucional está obligado a brindar.

El poder de policía de seguridad pública es una típica función administrativa atribuida por la ley a las agencias gubernamentales y, desde esa atalaya, no es posible soslayar que la jurisdicción en este pleito se encuentra abierta, a tenor del objeto procesal contenido en la demanda, no para enjuiciar la entera actividad que despliega el GCBA en materia de seguridad ciudadana sino, en todo caso, para una fracción acotada de la faz preventiva del servicio público que cumple Policía de la Ciudad por vía del régimen de video vigilancia (Ley N° 5.688 [SISP], Libro VII, arts. 479 y ss., con las modificaciones introducidas por la Ley N° 6.339; Res. MJyS N° 398/19) que actualiza una función de cooperación con los órganos judiciales según está prescripto en la ley (arts. 73, 485 bis, etc.)

En tal sentido, el ejercicio del poder de policía es una potestad jurídica que integra la “zona de reserva” de la Administración Pública, para establecer limitaciones y ejercer coactivamente su actividad con el fin de regular el uso de la libertad personal y promover el bienestar general.

Cuando el art. 102 de la CCABA pone en cabeza del Jefe de Gobierno la administración de la Ciudad y cuando el art. 104 incs. 23 le otorgan la facultad de prestar servicios públicos por gestión propia o a través de concesiones, no está haciendo más que reconocer constitucionalmente la vigencia de los lineamientos generales recién citados y, en general, los caracteres esenciales de la gestión pública, puesto que “la protección de la cosa pública forma parte esencial del derecho de la administración, y sin ella ese derecho no puede comprenderse” (Diez, Manuel M., "Derecho Administrativo", t. IV, 1969, Ed. Plus Ultra, p. 441).

Entonces, resulta claro que por propio mandato constitucional se ha puesto en cabeza de la Administración el derecho y el deber de ejercer el poder de policía sobre el diseño de las políticas públicas en materia de salud y seguridad.

Como ha quedado demostrado, entonces, y ha resuelto la Corte Suprema, "respecto de estas materias, eminentemente administrativas, la función jurisdiccional no alcanza al modo de ejercicio de las mismas, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión inadmisibles de la "zona de reserva" de facultades propias de otro órgano del Estado" (CSJ caso "Lona" exp. L 1173 XXXIX del 10/02/2004 y caso "Brusa" exp. B 450 XXXVI del 11/12/2003).

Determinar cuál es el medio adecuado para la prosecución de los fines que el Estado debe custodiar, no es resorte de los tribunales de justicia sino, y en rigor, que resulta competencia inexcusable de las autoridades constitucionalmente investidas de tal función.

"Las facultades discrecionales del Ejecutivo surgen, no de la Constitución, sino de la 'legislación', cuando ésta se limita a señalar 'fines' prescindiendo de la mención específica de los medios para lograr aquéllos" (Marienhoff, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", Abeledo Perrot, Buenos Aires, t. 1, p. 243). La aplicación de estas potestades discrecionales implica una merituación de la oportunidad o conveniencia en la elección, implementación o reemplazo de una determinada medida o de un cierto mecanismo.

Lo aquí debatido resulta absolutamente ajeno a las competencias del Poder Judicial, siendo de exclusiva incumbencia de la Administración, dentro de cuyas facultades se encuentra la de brindar seguridad a la población, conforme el marco normativo específico, en el caso, la ley de Seguridad Pública 5688 y sus normas reglamentarias.

Si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que corresponde al Poder Judicial juzgar “la existencia y límites de las facultades privativas de los otros poderes” (Fallos: 210:1095) y la “excedencia de las atribuciones” en las que éstos puedan incurrir (Fallos: 254:43), este principio que nutre el mecanismo de pesos y contrapesos en una república, no implica que cualquier cuestión pueda ser sometida a conocimiento de cualquier juez, ni tampoco que pueda serlo en cualquier momento.

Resulta claro entonces que constituye una regla convalidada por la jurisprudencia la de no interferir en el ejercicio de facultades privativas de un poder del Estado cuando están en pleno desarrollo. Es que el diseño y la implementación de la política de seguridad en la Ciudad de Buenos Aires se encuentran en cabeza del Jefe de Gobierno, que actúa en coordinación el Ministro de Justicia y Seguridad, por atribución constitucional, y no en manos de un Juez.

Se trata de una herramienta clave en la lucha contra la delincuencia en un momento crítico de la situación social, que se pone en jaque con el argumento de que se estarían vulnerando derecho a la intimidad o privacidad o porque habría mayores registros de datos biométricos que la base de datos que posee la CONARC.

En definitiva, en base a las consideraciones aquí expuestas, solicitamos se revoque la sentencia dictada. Con costas.

IV.- RESERVA CASO CONSTITUCIONAL Y FEDERAL

Para el hipotético supuesto que se hiciera lugar al planteo de la contraria, dejo planteada la cuestión constitucional prevista por el art. 27 y ss. de la ley 402, como así también dejo planteado el caso federal previsto en el art. 14 de la Ley 48, pues se habría incurrido en una ignorancia manifiesta de las normas aplicables para la resolución del caso y violado las

atribuciones propias de mi mandante con la consiguiente afectación del principio republicano que informa nuestro sistema de gobierno.

V.- PETITORIO

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

- 1) Se tenga por interpuesto el recurso de apelación interpuesto.
- 2) Se tenga presente la reserva del caso constitucional y federal.
- 3) Oportunamente, se haga lugar al recurso de apelación.

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°4 - CAYT - SECRETARÍA N°7

Número de CAUSA: EXP 182908/2020-0

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

Escrito: INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN

FIRMADO ELECTRONICAMENTE 13/09/2022 09:45:12

FARJAT DIEGO SEBASTIÁN - CUIL 20-28643359-7