



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

**"OBSERVATORIO DE DERECHO INFORMATICO ARGENTINO O.D.I.A.  
CONTRA GCBA SOBRE ACCESO A LA INFORMACION (INCLUYE  
LEY 104 Y AMBIENTAL)"**

**Expediente 9480/2019-0 - Cámara de Apelaciones CAyT Sala III**

**Fiscalía de Cámara CAyT B**

**Dictamen N° 384-2020**

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 24 de julio de 2020

Sala III

Sres. Jueces:

I. Llegan los autos en vista a esta Fiscalía con motivo de los recursos de apelación interpuestos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, y por el Ministerio Público Fiscal, en adelante MPF, contra la sentencia de fecha 20/05/2020 dictada por el juez de grado, Francisco Javier Ferrer, a través de la cual hizo lugar parcialmente a la acción iniciada en los términos de la Ley N° 104 (ver actuación digital n° 4667141/2020).

II. En este estado, tomo intervención de conformidad con el art. 35 inc. 1° de la Ley N° 1903 (t.c. por Ley N° 6017), y observo que los recursos han sido interpuestos y fundados en debido tiempo y forma (ver constancias de la notificación electrónica al GCBA -14668096/2020- y de la presentación del recurso -ver actuación digital n° 14684136/2020-, de fechas 20/05/2020 y 27/05/2020, respectivamente, y de la vista al MPF -15567674/2020- y de la interposición de la apelación -ver actuación digital n° 14684136/2020-, de fechas 16/06/2020 y 19/06/2020, respectivamente; arts. 19 y 26 de la Ley N° 2145, t.c. por Ley N° 6017, y 108 *in fine* del CCAyT).

III. Tal como surge de la sentencia apelada, el Observatorio de Derecho Informático Argentino promovió acción de amparo contra el GCBA "a fin de que se intime al MINISTERIO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD del GCBA

*a que brinde la información solicitada en su pedido de acceso a la información relacionado con la resolución 398/MJYSGC/2019, mediante la cual se aprobó la implementación en el ámbito de la Ciudad, el SISTEMA DE RECONOCIMIENTO FACIAL DE PRÓFUGOS, lo que tramitó por el expediente EX2019-21385378-GCABA-DGSOCAI”.*

En esa dirección, señaló que el demandado, conforme surgía de la Nota N° NO-2019-25581723-GCBA-DGEYTI, de fecha 15/08/2019, y notificada el 27/08/2019, omitió entregar la totalidad de la información oportunamente requerida –que consta de 77 preguntas, a las que me remito en honor a la brevedad- sin brindar fundamento alguno sobre esa conducta, lo que tornaba admisible la demanda presentada. A esos fines, además, especificó por qué razones consideró que lo solicitado no encuadraba en las excepciones previstas en la Ley N° 104.

Por otro lado, y como también puso de resalto el tribunal de grado, corrido el traslado de la acción, el GCBA contestó demanda, acompañó documentación y señaló que, en base a ello, debía tenerse por satisfecho el requerimiento efectuado. No obstante, sustanciada dicha presentación con la actora, esta última señaló que restaba contestar las preguntas 10, 13, 20, 26, 39, 44, 45, 47, 52, 53, 58, 61, 62, 67, 74, 76 y 77. Ello, conforme se detalló, motivó un nuevo traslado, que originó otra presentación del demandado, la cual, sustanciada, llevó a que el amparista diera por contestadas las preguntas 39 y 74.

El magistrado de grado, como dije, hizo lugar parcialmente a la acción iniciada.

Para así decidir, luego de referirse a la legitimación invocada por la parte actora y a la admisibilidad de la vía elegida, reparó en las previsiones de las Leyes Nros. 104 y 5688 (locales), y 13.482 y 24.059 (nacionales), a los Decretos Nros. 346/PEN/09 y 1766/PEN/11, y a la Resolución N° 398/MJYSGC/19, procedió a “*analizar las respuestas brindadas por el GCBA a los interrogantes planteados y establecer si las denegatorias encuentran justificación en la inexistencia de la información en cuestión (art. 13 de la ley 5784) o en alguna de las excepciones legalmente establecidas (art. 6° de la ley 5784)*”, a lo que cabe remitirse en honor a la brevedad (ver considerandos V.1 a V.15).

En definitiva, resolvió: “**2º)** *Hacer parcialmente lugar a la demanda incoada (...) 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 [GCBA], 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.1”.*

Mi colega del MPF se agravia de la decisión adoptada, por cuanto entiende que i) no se le dio oportuna intervención con carácter previo a dictar sentencia, lo que descalifica al pronunciamiento como un acto jurisdiccional válido; ii) de haberse cumplido con lo anterior, se le habría permitido señalar que la pretensión deducida por la parte actora excedía el alcance previsto en la Ley N° 104, atento a lo dispuesto en su art. 4°, del que se desprende claramente que no es lo mismo poner a disposición la información con la que se cuenta, que crearla o generarla; iii) además, si bien es cierto que dicha norma posibilita a toda persona el derecho a solicitar información pública, también reconoce limitaciones, como es el caso de las excepciones previstas en el art. 6°, lo que no podía soslayarse por haberse ingresado en el seno del diseño de las políticas de seguridad pública .

Por su lado, el GCBA se alza contra la sentencia dictada, por considerar que i) la acción tuvo en miras un fin completamente distinto al finalmente decidido por el juzgador, pues no nos encontramos en presencia de un amparo iniciado con el objeto de que se reglamente la Resolución N° 398/MJYSGC/2019, sino con el de que se le brinde información a la actora en virtud de la Ley N° 104; ii) concretamente, señala respecto de la pregunta 10 que la actora consultó por cuáles eran los protocolos de seguridad, privacidad y confidencialidad que serían utilizados a efectos de mantener la privacidad de la información recopilada desde su captura hasta su procesamiento y que la respuesta había sido brindada, no obstante lo cual el tribunal de grado expresó que la pregunta estaba destinada a comprender de qué manera funcionaba el sistema y que no había sido acompañado el protocolo de actuación; iii) respecto de la

pregunta 47, acerca de cuántos agentes recibían la información, se había respondido que “[e]l personal abocado por turno al servicio específico” (Nota N° NO-2019-33745359-GCABA-DGEYTI), por lo que la justificación de la condena en este punto era absolutamente dogmática, pues la cuestión parecía radicar en la falta de un número; iv) sobre el interrogante 67, en cuanto a si se había hecho una auditoría del software por un tercero independiente, señaló que era evidente que al momento de responder la consulta no se había efectuado auditoría alguna, razón que llevaba a preguntarse cuál sería la información que se le podría brindar al amparista; v) no debieron serle impuestas las costas en la forma efectuada.

IV. Así resumidas las constancias de autos, entiendo pertinente efectuar las siguientes consideraciones:

A) En primer lugar, advierto que mi colega del Ministerio Público Fiscal interviniente en la instancia de grado se ha agraviado del pronunciamiento dictado en autos por cuanto no se corrió vista a dicho organismo con carácter previo a emitir sentencia.

A.i. Dicho agravio, señala, “*es de carácter objetivo, sin perjuicio de las consideraciones que se desarrollan en el acápite siguiente*”, pues “*tal como se precisará a continuación, de haber tenido el suscripto la posibilidad de intervenir en el proceso en forma previa al dictado de la sentencia, podría haber expuesto las razones que tornaban inadmisibles la pretensión -al menos en los términos y con el alcance con el cual ha sido incoada- y que éstas fueran consideradas por el Tribunal*”.

En ese sentido, y como indiqué en el apartado III de este dictamen, expresa que una vista como la aludida le habría permitido plantear que la pretensión deducida por la parte actora era improcedente en los términos de lo previsto en los arts. 4 y 6 de la Ley N° 104, ya que el GCBA no se encuentra obligado a crear información con la que no cuenta, ni a brindar información que se halle dentro de las excepciones previstas en la norma, como es aquella vinculada a cuestiones sensibles relacionada con la seguridad pública .

A.ii. Ahora bien, sobre la intervención del MPF en autos se expidió el *quo* en oportunidad de resolver otorgar la vista requerida por mi colega de

dicho organismo frente a la sentencia dictada.

En esa oportunidad, con fecha 09/06/2020 (actuación digital n° 14722336/2020), expresó: “[D] e la *normativa transcripta hasta aquí se advierte que ninguna cláusula constitucional o legal determina la intervención del [MPF] para casos como el presente, de acceso a la información pública, regulado por las leyes 104 y 2145, donde no se cuestionó la constitucionalidad de norma alguna. Así las cosas, cabe indagar si, tal como lo afirma el Sr. Fiscal, el presente caso involucra el ‘interés público’, por la ‘indudable vinculación [entre la información pública requerida] con el derecho a la privacidad, intimidad y confidencialidad como parte inviolable de la dignidad humana, con la seguridad pública -como deber irrenunciable del Estado- y con el desarrollo de estrategias para la prevención del delito’.*”.

En tal sentido, notó que ello no era así y que, a lo largo del proceso, ni el actor ni el demandado habían invocado que tales intereses generales de la población estuvieran comprometidos en el caso, al tiempo que el segundo omitió invocar alguna de las excepciones contempladas en el art. 6º de la Ley N° 104 que hacen referencia a las cuestiones mencionadas por el Sr. Fiscal, a lo que cabía agregar que, aun en tales supuestos, la ley no preveía dicha intervención, ni ello había sido requerido por las partes, por lo que no se podía concluir que en los presentes actuados su intervención resultara constitucional y legalmente necesaria.

No obstante, otorgó la vista solicitada a título de colaboración con el tribunal y sin la posibilidad de retrotraer etapas del proceso o alterar los alcances del conflicto.

A.iii. En este escenario, entiendo que asiste razón a mi colega del MPF cuando señala que se le debió otorgar una vista con carácter previo a dictar sentencia, por cuanto, tal como ha desarrollado extensamente en sus presentaciones, el Ministerio Público tiene como mandato constitucional la función de “promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad” y “velar por la normal prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social” (art. 125, incs. 1) y 2) de la CCABA).

De este modo, y como también se desprende de la ley reglamentaria de dicha cláusula constitucional (Ley N° 1903), de acuerdo ha indicado mi colega de grado, de haberse cumplido con lo anterior se habría permitido señalar el criterio que esta rama del Ministerio Público tiene respecto del alcance que el pedido de acceso a la información pública debería tener en un caso en el que se hallan involucradas cuestiones de seguridad pública y, por ende, de manera indudable el interés general de la sociedad.

Ello, entiendo, debió llevar a correr oportunamente la vista aludida pues más allá de la referencia que el juez de grado ha realizado a la letra de las Leyes Nros. 104 y 2145, las normas deben ser objeto de una interpretación integral y sistemática (conf. Fallos: 338:1156, entre muchos otros).

No se me escapa el modo en el que han quedado trabadas las cuestiones de autos entre las partes, ni el tenor de la sentencia dictada en la causa. No obstante, a tenor del mandato que pesa sobre los representantes de este Ministerio Público Fiscal, conforme a los términos generales de la ley 1902, en términos generales, comparto el planteo de mi colega de grado en cuanto a la necesidad de que intervenga este Ministerio Público Fiscal en una causa como la que nos ocupa.

Reitero, no soslayo que, por ejemplo, el mismo GCBA no se habría agraviado en virtud de lo previsto en el art. 6 inc. e) de la Ley N° 104 y que en autos no se han invocado en forma expresa cuestiones de competencia o constitucionalidad. Sin embargo, por los argumentos que señalé, considero que en actuaciones como las presentes debe ser escuchado el MPF con carácter previo a dictarse sentencia, y en razón de ello sostengo el recurso planteado, más allá de que compete al tribunal, atento el estado de autos y el principio de que no corresponde declarar la nulidad por la nulidad misma, resolver sobre el particular.

B) En segundo lugar, observo que el GCBA se agravia de lo resuelto en relación con las preguntas 10, 47 y 67, por lo que el análisis de la cuestión debería limitarse a lo decidido en relación con dichos interrogantes.

B.i. Ahora bien, tal como surge de la causa, el tribunal de grado expresó al respecto:

**-“ V.1. Pregunta 10: ¿Qué protocolos de seguridad, privacidad y**

**confidencialidad serán utilizados a efectos de mantener la privacidad de la información recopilada desde su captura hasta su procesamiento?**

Respecto de esta pregunta, el GCBA emitió la nota NO-2019-33745359-GCABA-DGEYTI, del 30/X/2019 (...) [I]ndicó 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 (...) Por último, el CMU implementó la gestión de seguimiento de calidad respecto al sistema de reconocimiento facial de prófugos'. En tal sentido, acompañó el modelo de declaración jurada de confidencialidad (...) que "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)" .

Sin embargo, señaló que la parte actora había esgrimido 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.)", además de que "la información solicitada es necesaria a los fines de poder determinar si ha existido o existe una Evaluación de Impacto de la Privacidad (EIP) respecto del sistema de reconocimiento facial' (fs. 7 vta.)".

**-“ V.7. 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]".

No obstante, destacó que la parte actora había alegado que "la pregunta hacía referencia a cuántos agentes de la policía se le envía la información de las alertas' (fs. 96 vta.) y que 'resulta necesaria a los fines de evaluar el uso de los resultados del sistema por parte de la autoridad de prevención y asimismo determinar si existen protocolos de

actuación por parte de las fuerzas de seguridad en casos de ‘falsos positivos’ (fs. 7 vta.)”.

**-“V.13. Pregunta 67: ¿Se ha hecho una auditoría del software por un tercero independiente?** Sobre este punto, el GCBA señaló [que] ‘[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] (...) ‘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.)” .

Sin embargo, se reparó en que la parte actora había señalado que “[l]a pregunta estaba dirigida a si ya se había hecho una auditoría del software” pero que “[e]l GCBA se limita a decir que la autoridad encargada de esa auditoría era la defensoría del pueblo’ (fs. 6 vta./7). Luego, agregó que “[l]a Administración no contesta la pregunta la cual fue

directamente esquivada’ y aclaró que lo que quiere saber es ‘si se realizó una auditoría del sistema o no’ (fs. 97 vta.)”.

B.ii. En este escenario, observo que, en sentido estricto, los planteos involucrados remiten a la valoración de diversas cuestiones que –como el agravio vinculado a la imposición de costas en autos-, excede el ámbito de intervención de este Ministerio Público Fiscal (arts. 17 y 35 de la Ley N° 1.903, t.c. por Ley N° 6.017) .

V. En este sentido, dejo contestada la vista conferida.





NIDIA KARINA CICERO  
FISCAL DE CAMARA  
kcicero@fiscalias.gob.ar  
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.  
24/07/2020 16:45:28