



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CATyRC - SALA I SECRETARÍA ÚNICA
OBSERVATORIO DE DERECHO INFORMÁTICO ARGENTINO O.D.I.A. Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE
AMPARO - OTROS

Número: EXP 182908/2020-0

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

Actuación Nro: 1055665/2023

En la Ciudad de Buenos Aires.

VISTOS:

Estos autos para resolver los recursos de apelación interpuestos por el frente actor (actuaciones N° 2508456/2022, 2509398/2022 y 2510908/2022); por el demandado (actuación N° 2510939/2022) y por el Ministerio Público Fiscal ante la primera instancia (actuación N° 2510119/2022) —compartido por la señora Fiscal de Cámara en su dictamen N° 1663/2022 (actuación N° 2710906/2022)— contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo (actuación N° 2453371/2022).

Los codemandantes contestaron los traslados de las presentaciones deducidas por el GCBA y la señora Fiscal ante la primera instancia mediante las actuaciones N° 2596702/2022; 2596735/2022; 2644055/2022; 2644088/2022; y 2647476/2022.

CONSIDERANDO:

I.a El señor Matías Daniel Otero, en su calidad de apoderado del Observatorio de Derecho Informático Argentino (en adelante, “ODIA” u Observatorio), promovió la presente acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) “[...] *por encontrarse afectados derechos en el acto administrativo Resolución N°398/MJYSGC/19 y en la Ley N° 6.339, que modific[ó] la Ley N.º 5.688 los artículos 478, 480, 484, 490 y las incorporaciones de los artículos 480 bis y 490 bis, por ser dicho acto y dichas modificaciones inconstitucionales y*

contrarias a los distintos Convenios Internacionales firmados por el País, las mismas [eran]n con respecto al el Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos, el Sistema Preventivo y el Sistema Forense, sus correspondientes Registros de Base de Datos Informatizada y de la que se realiza[ban] tratamientos de datos automatizados, El sistema de Borrado o Conservación de imágenes y videos, los plazos para remitir informaciones, modificaciones y criterios en cuanto a la implementación de el sistema por parte de la Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia y Defensoría del Pueblo por no existir los informes Constitucionales y Convencionales previos, así como la conformación de la propia Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia, a fin de que se reali[zara] un control de constitucionalidad y convencionalidad de dichos actos administrativos y dichos artículos en las leyes mencionadas [...]" (sic., actuación N° 16783748/2020).

Destacó que la presente acción procuraba la tutela jurisdiccional de los derechos de la sociedad frente a la conducta ilegítima y arbitraria de la Ciudad de Buenos Aires, por entender afectados los derechos enumerados en los artículos 14, 14 bis 18, 19, 33, 43, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; los artículos 14, 16, 18, 34, 36, 38, 39, 61 de la Constitución local; los señalados en la Opinión Consultiva N° 5/85 de la CIDH (Derecho a Reunión de Terceros); el artículo 1710 del CCyCN; y el artículo 7° del Pacto de San José de Costa Rica, entre otros.

Sostuvo que el Observatorio estaba legitimado activamente para entablar la presente acción puesto que, según entendía, toda la comunidad en su conjunto había sido alcanzada por los efectos de la promulgación de la Ley N° 6.339 que modificaba los artículos de la Ley N° 5.688 mencionados anteriormente y la Resolución N° 398/MJYSGC/19 que lesionaban de forma manifiesta los derechos de toda la sociedad.

Señaló que “[I]a ostensible inconstitucionalidad de estas modificaciones [...] e[ra] cuestión judicialable [...]”.

Asimismo, indicó que “[...] en la presente acción ha[bía] un hecho, único o continuado, que provoca[ba] la lesión de todos ellos y por lo tanto e[ra] identificable una causa fáctica homogénea [...]. Ha[bía] una homogeneidad fáctica y normativa que lleva[ba] a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dict[ara] salvo en lo que hac[ía] a la prueba del daño [...]”.

Explicó que “[...] *los sistemas de reconocimiento facial (SRF) funciona[ban] mediante la comparación de características biométricas de dos rostros. Para poder llevar a cabo esta tarea, deb[ían] aprender cuándo se trata[ba] de la misma persona y cuándo no. Esto lo logra[ban] a partir de una base de datos de distintas caras y mediante una ‘Carga’ de información constante, sin tener en cuenta la base de datos biométricos a la cual contrastar; por el contrario, esa base e[ra] la ‘memoria’ para mejorar el funcionamiento de la Inteligencia Artificial y no hac[ía] diferencias entre la base de datos de la CONARC sino que toma[ba] la totalidad de rostros que pas[aban] por la cámara [...]*”.

Destacó que la aplicación de este tipo de sistemas en otras capitales del mundo había sido precedida de amplios debates por parte de la ciudadanía y las autoridades gubernamentales. Agregó que más allá de que (en algunos casos) su uso había resultado justificable y en otros cuestionable, en aquellos países donde se terminó adoptando el sistema, su justificación, legitimidad, necesidad y proporcionalidad se había establecido mediante una evaluación del impacto en la privacidad (en adelante, “EIP”). Remarcó que esa EIP no había sido realizada por el GCBA.

Por otra parte, mencionó que —previo a la promoción del presente amparo— había iniciado otra acción con el fin de que el Gobierno le brindase (en debida forma) toda la información relacionada con la Resolución N° 398/MJySGC/2019. Indicó que había efectuado un pedido formal en sede administrativa y que había obtenido una respuesta parcial. Aclaró que aquella causa quedó radicada en el Juzgado N° 23, Secretaría N° 45 de este fuero (expediente N° 9480/2019-0). Destacó que dicho proceso fue favorablemente acogido en primera instancia y que, en aquel momento, se hallaba a la espera del dictado de la sentencia de Cámara.

Seguidamente, objetó la rapidez con la que se había aprobado e implementado el sistema referenciado. Arguyó que ello permitía vislumbrar que su puesta en marcha había sido llevada a cabo en franca contradicción con las prácticas y tiempos habituales del rubro informático para tareas de esa naturaleza.

Sin perjuicio de ello, señaló que el sistema de reconocimiento facial de prófugos de la Ciudad tuvo una segunda etapa en su ejecución a partir de la sanción de la Ley N° 6.339 —que modificó la Ley N° 5.688 en los artículos 478, 480, 480, 484,

490; e incorporó los artículos 480 bis y 490 bis—. Expuso que —respecto de estos— peticionó su inconstitucionalidad en esta causa.

Luego, fundó en derecho, citó jurisprudencia, alegó sobre los derechos que creyó puntualmente afectados (derecho de reunión, derecho a la intimidad, a la no discriminación, entre otros), ofreció prueba y reclamó que oportunamente se hiciera lugar al amparo en todas sus partes, con expresa imposición de costas.

A su vez, solicitó que “[...] *se proced[iera] inaudita parte a dictar una medida cautelar de no innovar a fin de que [se] orden[ara] la inmediata suspensión sobre el acto administrativo Resolución N° 398/MJYSGC/19 y los siguientes artículos de la Ley N° 6.339 que modific[ó] la ley N° 5.688 en sus artículos 478, 480, 483, 484, 490 y las incorporaciones de los artículos 480 bis y 490 bis, a fin de evitar los graves perjuicios que la aplicación inmediata de estos artículos provoca[ba...]*”.

b. Luego, la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE, actuación N° 2028603/2021); la Coordinadora contra la Represión Policial e Institucional (Correpi, actuación N° 2159602/2021); la Organización No Gubernamental de Desarrollo, Defensa y Promoción de los Derechos Humanos en el Entorno Digital (“Derechos Digitales”, actuación N° 2226141/2021); Gaspar Pisanu (Líder de Políticas Públicas para América Latina de la Organización Internacional de Derechos Humanos “Access Now”, actuación N° 2226506/2021); Access Now (actuación N° 2227625/2021); y Fundación Vía Libre (actuación N° 2242581/2021) pidieron intervenir como *amicus curiae* en este pleito, petición que fue aceptada por el *a quo* en las actuaciones N° 2032135/2021; 2165460/2021; 2234490/2021, 2244716/2021, respectivamente.

c. Más adelante, Paula Castillejo Arias y Víctor Leopoldo Castillejo Rivero (representados por Víctor Atila Castillejo Arias) dedujeron amparo y adhirieron al presente litigio (actuación N° 2211316/2021).

Fundaron su legitimación activa en su calidad de habitantes. Expusieron la procedencia de la vía por encontrarse involucrada una forma de discriminación. Sostuvieron que, como ciudadanos y residentes de la Ciudad, la implementación del Sistema de reconocimiento Facial de Prófugos (en adelante, SRFP) implicaba una injerencia en sus derechos a la privacidad, la intimidad y la protección de los datos

personales, entre otros. Añadieron que su implementación representaba un riesgo de detención inminente que atentaba contra la libertad ambulatoria y la presunción de inocencia. Afirmaron que el aludido sistema era “[...] *sumamente ineficiente lo que pod[ía] llevar a detenciones arbitrarias*”. Se explayaron sobre la admisibilidad formal y sustancial de la acción. Desarrollaron argumentos que —a su entender— evidenciaban que el SRFP carecía de razonabilidad y proporcionalidad, afectaba las normas protectorias de datos personales, era discriminatorio, y no trataba de manera adecuada la información encriptada.

También reclamaron el dictado de una medida cautelar haciendo propios los fundamentos esgrimidos por ODIA.

d. Posteriormente, se presentó el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y solicitó intervenir en estos actuados como parte actora (actuación N° 2243383/2021). Fundó su legitimación. Remitió —en honor a la brevedad— a la exposición fáctica realizada en el escrito de inicio de este pleito por ODIA. Añadió que “[s]egún la *Nota NO-2019-33745359-GCBA-DGEYIT, la operación del sistema ha[bía] dado lugar, hasta el momento, a la puesta a disposición de la justicia de 1648 personas, y a un total de 141 ‘falsos positivos’, es decir, individuos que no tenían orden de captura, pero fueron detenidos arbitrariamente en base a un error de la herramienta tecnológica*”.

Puso de manifiesto que su parte —en oportunidad del debate legislativo que precedió a la sanción de la Ley N° 6339— expuso que “[...] *el reconocimiento facial en las actividades de videovigilancia afecta[ba] de manera negativa múltiples derechos: a la privacidad, a la libertad de expresión y a la protesta, entre otros*”. Destacó que, en esa misma ocasión, mencionó que “[...] *esta tecnología t[enía] dificultades para distinguir personas de tez oscura, lo cual deriva[ba] en un sinnúmero de falsos positivos y afecta[ba] de forma desproporcionada a los grupos que ya se enc[ontraban] en situación de vulnerabilidad*”, donde también debía incorporarse al género femenino.

Recordó que la Defensoría del Pueblo de la Ciudad (en adelante, DP) había aludido a la existencia de deficiencias en las bases de datos que nutrían el sistema y resaltó que esas equivocaciones podrían haberse evitado si se hubiera llevado a cabo un “[...] *estudio previo a la implementación del sistema que probara también la consistencia de la CONARC*”, sobre todo, “[...] *sabiendo que se trata[ba] de un registro*

de carga múltiple y que carec[ía] de un protocolo uniforme para ser confeccionado”. Memoró que la DP solicitó a la Corte Suprema que se subsanaran los errores. Aseveró que el aludido estudio de impacto todavía no había sido realizado y la CONARC seguía desactualizada. Indicó que el Relator Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Privacidad, Joseph Cannataci, se refirió (durante una visita a nuestro país) a estos inconvenientes del sistema en el ámbito de la CABA.

Se explayó sobre los derechos afectados por el SRF. En ese marco, aludió a la vulneración del derecho a la privacidad y a la falta de proporcionalidad del sistema; a los errores en la identificación de las bases de búsqueda y en las graves consecuencias que acarrea la posibilidad de realizar detenciones arbitrarias al desatender las garantías del proceso penal; y la transgresión de los principios de igualdad y no discriminación.

Sintetizó que era “[...] *incontrovertible que no se trata[ba] de un sistema necesario*” y que existía “[...] *una miríada de medios menos gravosos, que no presenta[ban] este tipo de riesgos de efectos discriminatorios, disponibles para lograr el objetivo perseguido, esto e[ra], la identificación y el arresto de personas con órdenes de captura pendientes*”. Añadió que, además, “[...] *en muchos casos el listado de ‘prófugos’ empleado como base para el empleo del reconocimiento facial inclu[ía] menores, delitos no graves, y no e[ra] actualizado periódicamente*”. Consideró que, “[...] *para este tipo de cuestiones no e[ra] admisible recurrir a una práctica con riesgos de efectos tan gravosos respecto de colectivos especialmente vulnerables*”. A partir de lo expuesto, concluyó que “[...] *las normas que implementa[ron] este sistema, en concreto los arts. 478, 480, 484, 490, 480 bis y 490 bis de la Ley n° 5688, y la Resolución N° 398/MJYSGC/19 [era]n inconstitucionales por afectar el principio de no discriminación*”.

Finalmente solicitó la producción de una prueba pericial sobre el sistema que motivó este proceso, donde interviniera como consultor técnico el Centro de Datos Personales de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad.

e. Después de correr traslado al demandado de la medida cautelar pedida por ODIA (a la que adhirieron Paula Castillejo Arias y Víctor Leopoldo Castillejo Rivero), en los términos del artículo 14 de la Ley N° 2145 (actuación N° 2264071/2021) y

conforme lo señalado por el Ministerio Público Fiscal (actuación N° 1746164/2021), el GCBA solicitó su rechazo (actuación N° 2306959/2021).

Fundó su petición en que no se le había corrido traslado de la tutela preventiva solicitada por ODIA; que los presentantes, Paula Castillejo Arias y Víctor Leopoldo Castillejo Rivero, carecían de legitimación procesal y que, por consiguiente, no se hallaba configurado un caso. Consideró que la parte actora no había acreditado un interés especial vinculado con el objeto de autos y que los daños invocados eran hipotéticos y conjeturales. Añadió que carecían de representatividad y que no habían demostrado la existencia de derechos de incidencia colectiva lesionados.

A posteriori, el accionado sostuvo que cuando las pretensiones cautelares estaban dirigidas contra la Administración debían ser admitidas con carácter excepcional y cuando se comprobara una ilegalidad o arbitrariedad manifiesta (en el caso, de la Resolución N° 398/MJYSGC/2019 y de la Ley N° 6339) pues los actos administrativos gozaban de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria. Aseveró que, en la especie, no se encontraban configurados los recaudos para su procedencia, dado que no se había demostrado ninguna de las circunstancias mencionadas y el daño invocado era “[...] *absolutamente abstracto*”.

Sobre el particular, sostuvo que el SRFP era una estimación política y de oportunidad, mérito y conveniencia, cuya decisión correspondía a los poderes políticos de la Ciudad. Expuso que aquel no cercenaba los derechos a la libertad o de circulación en la jurisdicción. Añadió que “[n]o p[odía] *sostenerse válidamente que el error en que pudo haber incurrido el sistema lo invalida[ra] como tal*”. Manifestó que no se verificaba el peligro en la demora ya que no se había demostrado que la norma legal que se pretendía suspender provocara algún daño. Declaró que no se había evidenciado riesgo alguno sobre la integridad del objeto del proceso y por eso devenía inapropiado garantizar el objeto del proceso frente a un riesgo inexistente.

En subsidio de lo dicho, destacó que “[...] *la contraria no ha[bía] ofrecido contracautela*” y que “[...] *el daño al interés general que ciertamente generaría la concesión de la medida cautelar requerida no resultaría atendido adecuadamente con la caución prestada*”.

Planteó que la cautelar peticionada frustraba el interés público pues comprometía seriamente los fines queridos por el Poder Legislativo, esto es, brindar una

herramienta a las fuerzas de seguridad para la prevención del delito. Recordó que la seguridad y el orden público eran deberes irrenunciables del Estado local.

Detalló que “[e]l Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos opera[ba] por intermedio del Sistema Público Integral de Video Vigilancia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y se emplea[ba] únicamente para tareas requeridas por el Ministerio Público Fiscal, el Poder Judicial de la Nación, Provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también para detección de personas buscadas exclusivamente por orden judicial, registradas en la Base de Datos de Consulta Nacional de Rebeldías y Capturas (CONARC)”.

A continuación, en términos sustanciales, explicó que los “falsos positivos” identificados por la actora se vinculaban a equivocaciones en la carga de información en el sistema por parte de los operadores de la CONARC y en yerros existentes en los oficios remitidos por los juzgados al Registro Nacional de Reincidencia, cuestiones ajenas a su parte. Puso de resalto la necesidad de instrumentar “[...] una ágil comunicación entre las fuerzas de seguridad y los funcionarios judiciales, a fin de poder evacuar las consultas al momento que se proced[ía] a la detención de un ciudadano”.

Observó que “[...] como corolario del principio de transparencia en el ejercicio de las funciones públicas [...] la misma resolución creadora del SRFPP invitó a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a auditar su funcionamiento”, para lo cual suscribieron 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” y aprobaron un Protocolo de Actuación por medio del cual el Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad facilitaba a la mentada DP “[...] el acceso a los ámbitos institucionales correspondientes [fuer]a en la sede de la Policía de la Ciudad a través de entrevistas a actores claves, visita al CMU y compulsas de documentación”.

Declaró que “[d]esde los últimos ajustes en la configuración del sistema en septiembre de 2019, no hubo falsos positivos”. Agregó que para “[...] reducir el margen de error que pu[diera] acarrear la carga deficiente o desactualizada del CONARC [Consulta Nacional de Rebeldías y Capturas], el Ministerio de Justicia y Seguridad de

la Ciudad de Buenos Aires colaboró activamente en la tarea de depurar los registros para remover aquellos delitos menores, reduciéndose de 46.000 a 19.000 registros”.

Sostuvo que la parte actora confundía las funcionalidades del SRFP con las de un sistema analítico preventivo que no tenía como función la identificación de personas. Insistió en que el mecanismo cuestionado “[...] identifica[ba] los datos biométricos y no simples parecidos, no habiendo umbral de error de identificación”. Explicó además que la detención no era inmediata pues se reconocía la persona; se validaba la identidad; y, en caso positivo, se hacía la consulta *in situ* con el juzgado interventor, que ordenaba en consecuencia lo que correspondiese.

Agregó que “[e]n relación a los patrones de identificación que hac[ían] al funcionamiento del sistema, sobre los que el amparista formula[ba] diversas conjeturas, se hac[ía] saber que correspond[ía] al código fuente, sobre el cual el GCABA no e[ra] dueño, y el desarrollador no revela[ba]” (*sic.*).

Añadió que “[e]l objeto de la contratación e[ra...] la licencia para un servicio, no la adquisición del software”; y que abarcaba “[...] 300 licencias [...] de uso simultáneo y rotativo, incluyendo la arquitectura técnica, mantenimiento preventivo y correctivo del software y la arquitectura técnica asociada”. Advirtió que “[a]l no ser el propietario de la solución informática, el GCABA no t[enía] acceso a los recursos que se vieron involucrados en su programación”.

Afirmó que el sistema no estaba “[...] en proceso de aprendizaje”; que ya había recibido “[...] su entrenamiento inicial” y que “[...] solamente contrasta[ba] la información que v[enía] del CONARC, con el dato biométrico de los prófugos contenidas en dicha base de datos, extraídos del RENAPER” (*sic.*). Aclaró que el sistema no tenía capacidad para identificar los datos biométricos de cuarenta y cinco millones (45.000.000) de individuos y que no reconocía personas que no estuvieran contenidas dentro de la base de datos de prófugos. Destacó que esta era una base de datos pública dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, donde la Justicia Federal, Nacional, de la Ciudad y de las Provincias volcaban los registros de pedidos de captura sobre los delincuentes que estaban prófugos. Observó que buscaba similitudes con quinientos sesenta y dos (562) puntos de reconocimiento facial y que comparaba un rostro dado con otro en tiempo real.

Explicitó que se celebró un Convenio de Cooperación Técnica entre el Registro Nacional de las Personas (RENAPER) y el Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad (MJyS) que facilitó “[...] *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 desarroll[aba] 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*”.

Afirmó que el sistema poseía “[...] *óptimas barreras de seguridad informática y física*”; que estaba alojado en la sede ministerial donde contaba con las mayores restricciones de acceso; que estaba apartado de todas las redes de dicho organismo; y que su actualización se realizaba mediante un protocolo que mantenía la base de datos del SRFP aislada física y lógicamente.

Destacó que la Ley N° 6339 que, adicionalmente, “[...] *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*”, con facultades para convocar a especialistas y organizaciones de la sociedad civil para analizar y proponer aspectos que fueran de su incumbencia.

Detalló que, desde abril de 2019, “[...] *2.048 personas fueron identificadas y puestas a disposición de la Justicia, entre quienes eran buscados por delitos contra la propiedad, contra las personas, contra la libertad, contra la ley de estupefacientes y contra la integridad sexual, contra la fe pública, entre otros, englobando figuras típicas como el homicidio doloso, el abuso sexual y la estafa*”.

Con esas bases, el demandado concluyó que no se veía configurado el peligro potencial ni real sobre los derechos y libertades que –a su entender- de modo dogmático e infundado el amparista consideró vulnerados. Remató señalando que “[...] *as medidas de prueba producidas en tal sentido permit[irían] acreditar la constitucionalidad, licitud y beneficio para el interés público en general del sistema*”.

f. Posteriormente, se dio intervención al Ministerio Público Fiscal (Unidad Especializada en Litigios Complejos) que emitió el dictamen N° 15/2021 (actuación N° 2363828/2021).

En su opinión, la verosimilitud del derecho imponía determinar si el sistema presentaba errores que provocaban detenciones arbitrarias y que, en consecuencia, atentaban contra la libertad ambulatoria y las garantías penales de las que gozaban los ciudadanos, de acuerdo con la presunción de inocencia.

Si bien afirmó que el análisis se vinculaba a circunstancias de hecho y prueba, valoración que excedía los límites de su intervención, a título de colaboración, cabía destacar que —con relación a las alegaciones referidas a la protección de datos personales— la normativa aplicable preveía su tratamiento y las consecuencias penales y disciplinarias para quienes tenían acceso al sistema y no cumplían con las disposiciones específicamente contempladas y con los plazos de su destrucción. Sobre esas bases, señaló que —a su entender— su utilización no resultaba desproporcionada o irrazonable teniendo en cuenta las misiones asignadas a las fuerzas de seguridad de la Ciudad, en miras a reducir la delincuencia en el ámbito local y en brindar colaboración a otras jurisdicciones.

En cuanto a la afectación de los derechos de intimidad y de reunión, señaló que los argumentos y las pruebas arrojadas no eran suficientes para tenerla por configurada. No obstante admitir que no se había concretado la Evaluación de Impacto de la Privacidad (EIP) antes de implementar el SRFP, observó que no se había demostrado la existencia de una circunstancia específica que evidenciara la vulneración del derecho a la intimidad y tampoco que aquella pudiera deducirse automáticamente de las características inherentes del sistema. Explicó que aquel mecanismo estaba previsto para espacios públicos exclusivamente y que no captaban sonidos salvo cuando se accionaba el dispositivo de emergencia y al solo efecto de establecer comunicación con el solicitante. Añadió que tampoco se había justificado que el sistema afectara el derecho a la no discriminación.

Con respecto al riesgo de detenciones arbitrarias debido a fallas en el sistema, admitió que “[...] *si bien enc[ontraba] que los casos precisados por los accionantes Castillejo Arias y Castillejo Rivero pose[ían] la entidad suficiente como para advertir*

graves afectaciones a los derechos individuales de los sujetos involucrados, lo cierto e[ra] que, según fue[ra] informado por la demandada mediante actuación N° 2306959, dichos ‘errores groseros’ se debieron a desinteligencias ocurridas en la carga en la base de datos en el registro de Consulta Nacional de Rebeldía y Capturas, lo que resulta[ba] de responsabilidad de otros organismos ajenos a la autoridad administrativa local y exced[ía] el funcionamiento del sistema”; aludiendo luego también al actuar negligente de algunas autoridades judiciales. A continuación resaltó que, según lo informado por el Gobierno, habían disminuido los “falsos positivos” a partir de los últimos ajustes producidos en 2019. Hizo mención a la intervención de la DP como organismo auditor y a la necesidad de considerar el interés público protegido por la normativa cuestionada.

Finalizó recordando que la ausencia de verosimilitud en el derecho tornaba innecesario expedirse respecto del peligro en la demora.

g. Sobre la base de las apreciaciones vertidas por el Ministerio Público Fiscal referidas a la escasez de prueba que avalara una eventual violación del derecho a la no discriminación, por una parte; y, por la otra, a la situación particular de los actores Castillejo Arias y Castillejo Rivero que (según la fiscal de grado) poseían entidad suficiente para advertir graves afectaciones a los derechos individuales de los involucrados; así como también, a la inexistencia de falsos positivos posteriores a septiembre de 2019 como consecuencia de los ajustes realizados sobre el sistema; el magistrado de la instancia anterior —en uso de las facultades conferidas por el artículo 29 de la Ley N° 189 y con el fin de contar con mayores elementos de juicio— solicitó múltiples informes al Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA; a la Defensoría del Pueblo local; a la Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia de la Legislatura de la Ciudad; a las Cámaras Penales; y al Registro Nacional de Reincidencia (RNR)–CONARC. Asimismo, dispuso llevar a cabo una constatación en el Centro de Monitoreo Urbano (CMU) —actuación N° 2384543/2021—.

Esta decisión dio origen a la recusación del magistrado de primera instancia por parte del GCBA (actuación N° 2426983/2021).

Asimismo, las medidas dirigidas al Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad y la constatación en el CMU fueron cuestionadas por el GCBA mediante

reposición con apelación en subsidio. A su respecto, adujo que aquellas no habían sido requeridas por ninguna de las partes y no eran necesarias para resolver la tutela preventiva pedida por la contraria. Sostuvo que el ámbito judicial no era el propicio para debatir las políticas públicas en materia de seguridad. Invocó el principio de división de poderes; y concluyó que el juez de grado se había excedido en sus competencias. Entendió que era contrario a derecho y parcial que el *a quo* dictara medidas para mejor proveer en la instancia cautelar tendientes a justificar la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, cuya configuración no había sido demostrada por la interesada. Alegó que la resolución cuestionada era recurrible a fin de garantizar el equilibrio procesal de las partes (actuación N° 2440630/2021).

La jueza desinsaculada (debido al planteo recusatorio deducido por el demandado) suspendió la constatación hasta tanto quedara firme su designación y fueran resueltos los planteos recursivos (actuación N° 2446983/2021).

h. Mediante la actuación N° 2504552/2021, ODIA manifestó que —en el SRFP— la recolección de datos sensibles dispuesta por la autoridad administrativa carecía del consentimiento de los ciudadanos que transitaban ante las cámaras de vigilancia y, por eso, su utilización debía necesariamente garantizar niveles de transparencia por hallarse vinculada con el poder punitivo de las autoridades.

Destacó que el accionado solo había adquirido la versión ejecutable del sistema; es decir, no contaba con su código fuente “[...] *por corresponder al secreto comercial de la empresa, que pose[ía] el copyright de la licencia del mismo*”. Resaltó que, en consecuencia, el Gobierno no tuvo acceso a los datos usados para su aprendizaje y no tenía capacidad de saber cómo fue diseñado el sistema. Advirtió que aun cuando el sistema funcionara de manera perfecta, no era posible saber con certeza si los datos eran utilizados para otros fines. Afirmó que “[...] *la falta de publicidad del código fuente p[odía] equipararse a la falta de publicidad de las normas que r[egían] el actuar de la administración*”.

Consideró que era una falacia argumentativa del GCBA aseverar que el sistema funcionaba correctamente y sin discriminación al mismo tiempo que admitía que no poseía el código fuente y tampoco sabía de qué modo se había entrenado el SRFP. Opinó, sobre esas bases, que el sistema presentaba un alto grado de “opacidad”, hecho

que implicaba una grave lesión sobre el derecho de acceso a la información pública al tiempo que impedía cualquier tipo de control (estatal o ciudadano) sobre su funcionamiento.

Insistió, a continuación, en la falta de proporcionalidad entre el riesgo creado y la finalidad perseguida a partir del uso de la herramienta cuestionada. Al respecto, manifestó que el objetivo era ayudar a la captura de aproximadamente cuarenta y seis mil seiscientos (46.600) personas incluidas en la CONARC y que, para ello, recolectaba los datos biométricos de todas las personas que pasaban ante las cámaras de vigilancia, permitiendo al demandado conocer su ubicación exacta en tiempo real. Advirtió que si bien el GCBA y la Fiscal de grado mencionaron que el sistema solo contrastaba los rostros que identificaba mediante las cámaras con la base de datos de la CONARC, “[...] lo cierto e[ra] que conforme lo explicado [...], no e[ra] posible tener certeza de ello ni siquiera el mismo GCBA pod[ía]”.

Reiteró la posición adoptada sobre el derecho a la privacidad en las “Observaciones Preliminares del Relator Especial sobre el Derecho a la Privacidad” (ONU) vinculadas al sistema que dio origen a estos actuados y las fallas allí expuestas.

Seguidamente, aludió a la falta de estudio previo de impacto sobre la privacidad y los datos personales, omitiendo las disposiciones de la normativa nacional e internacional.

i. El Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA dio respuesta al oficio librado mediante informe N° IF-2021-105080845-APN-RNR#MJ (v. actuación N° 2615012/2021).

j. La jueza de primera instancia desestimó los recursos de reposición y de apelación. Este último por haberse dirigido contra una medida para mejor proveer dispuesta en el marco de una acción de amparo (artículos 29, 303 y concordantes del CCyT; y 20 de la Ley N° 2145). Asimismo, por razones de economía procesal y a fin de no vulnerar el principio de inmediatez, suspendió la constatación al CMU hasta que se encontraran cumplidas las medidas de prueba ordenadas en la actuación N° 2384543/2021 (ver apartados I y III, actuación N° 2519190/2021, 23 de noviembre de 2021).

k. En fecha 22 de diciembre de 2021, esta Sala desestimó el pedido de recusación incoado por el Gobierno (v. actuación N° 2962699/2021; incidente N° 182908/2020-1); que fue notificado al Juzgado interviniente el 23 de diciembre de 2021 (v. actuación N° 2997898/2021).

l. Devuelta la causa por la magistrada subrogante, el *a quo* ordenó el libramiento de los oficios reiteratorios y dispuso la realización de la constatación suspendida (actuación N° 3023862/2021).

Más adelante, aceptó la intervención de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ; presentada en la actuación N° 2978089/2021) como *amicus curiae* (actuación N° 3079843/2021).

Obtenidas diversas respuestas, realizadas las diligencias previstas y dispuestas y/o producidas otras actuaciones, el juez de grado ordenó una nueva medida para mejor proveer (actuación N° 390846/2022) por medio de la cual requirió:

1) al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación – Registro Nacional de Reincidencia - CoNaRc (Sistema de Consulta Nacional de Rebeldías y Capturas) que:

“a) acompañ[ara] el listado de la totalidad de las personas incluidas en la base de datos del CoNaRc con identificación de nombre, apellido, número de DNI y todo otro dato de interés; b) Remit[iera] un detalle de las personas que estaban incluidas en dicha base de datos al día 25/04/2019 (fecha en la que se implementó en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos) así como de las altas ocurridas en el sistema desde la mencionada fecha hasta el día [del oficio]”.

2) al Ministerio del Interior de la Nación – ReNaPer que:

“a) remit[iera] el Convenio celebrado con el Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA para la provisión de datos biométricos; b) precis[ara] el ámbito de injerencia del ReNaPer en el Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos implementado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; c) acompañ[ara] el listado de personas, con identificación de nombre, apellido y DNI, cuyos datos biométricos h[ubieran] migrado desde el ReNaPer hacia el Gobierno de la Ciudad Autónoma de

Buenos Aires, ya sea al Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA y/o a la Policía de la Ciudad, desde el 25/04/2019 hasta el día de [la fecha], y d) precis[ara] acerca de si la migración de datos biométricos hacia las autoridades locales suced[ía] en forma automatizada o bien p[odía] extraerse manualmente a través de intervención humana discrecional”.

m. Producida la mentada prueba y luego de algunos actos procesales, el CELS reclamó que se resolviera la tutela provisional oportunamente pedida por ODIA. También, solicitó que se dispusieran “[...] *las medidas tendientes a asegurar la prueba [...]*”.

Fundó esta petición en el hecho que “[...] *la cantidad de consultas y datos obtenidos por el Ministerio de Justicia y Seguridad local, en el marco del Convenio entre dicha cartera y el Registro Nacional de las Personas, exced[ía] ampliamente el listado de individuos registrados en la Base de Datos de Consulta Nacional de Rebeldías y Capturas (CONARC)*”. Añadió que “[...] *mientras que la nómina indicada abarc[aba] unas 19.000 personas (según surg[ía] de la información aportada en el marco de la ya referida constatación realizada por V.S. con fecha 9 de febrero del corriente [...]; y de los datos aportados por la propia CONARC [...]), los datos biométricos compulsados asciend[ían] a varios millones*”.

Consideró que la disparidad observada podía “[...] *implicar un apartamiento de las finalidades del Convenio de Cooperación Técnica suscripto entre las entidades referidas [...]*”, así como contravenir “[...] *tanto la finalidad del sistema de reconocimiento facial (limitada a la identificación de personas registradas en la base de datos de la CONARC), como lo estipulado por la cláusula segunda del mentado Convenio*”.

A su entender, dicha situación traducía “[...] *una palmaria afectación al derecho a la privacidad de los involucrados (art. 19, CN), en tanto sus datos habrían sido compulsados en forma ilegítima y arbitraria, en exceso de toda autorización legal y/o reglamentaria*”, máxime cuando se había afirmado que el empleo del SRFPP se hallaba suspendido (actuación N° 758703/2022).

Las medidas que el presentante requirió fueron:

1) una pericia informática sobre la totalidad de los equipos informáticos (hardware y/o software) a través de los cuales el Ministerio de Justicia local hubiera materializado el acceso a los datos del RENAPER, y/o el depósito de la información así obtenida; así como de todo registro, computarizado y/o en soporte papel que diera cuenta de tales accesos, depósitos; identificando los funcionarios que los efectuaron, la utilización de los datos y la finalidad esgrimida. Asimismo, un peritaje sobre el mecanismo de obtención de tal información por parte de las autoridades locales, las fechas a las que correspondieron las compulsas, los motivos indicados en caso de resultar registrado en el sistema digital, los usuarios que las realizaron (como así también su identidad), el empleo que se haya hecho de los datos así obtenidos, y toda otra circunstancia que resultase de interés a los efectos del presente proceso; ello, en orden a establecer fehacientemente la cantidad de accesos a la información del mentado Registro.

2) A los efectos de garantizar la realización de la pericia propuesta, pidió la adopción de las medidas conducentes para resguardar los elementos indicados en el punto anterior, en particular el allanamiento de las sedes gubernamentales de la Ciudad en las que se encontrara depositada la información migrada desde el ReNaPer y la CONARC, y también de las sedes donde se ubicaran los equipos informáticos a través de los cuales se realizó el acceso a tales datos, el secuestro del material, su preservación, y/o copiado de la información en cuestión.

3) Requirió que las medidas indicadas fueran llevadas a cabo por la Policía de Seguridad Aeroportuaria (PSA), por su capacidad técnica y a fin de garantizar la imparcialidad en la ejecución del cometido; o, en su caso, por una fuerza de seguridad ajena a las dependencias involucradas en los hechos señalados.

4) Peticionó que se librase oficio al Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad, a fin de que acompañase al proceso el detalle de la totalidad de las funciones en el marco de las cuales había accedido a datos biométricos provenientes del RENAPER a partir del Convenio de cooperación técnica con dicha dependencia; e indicara, respecto de cada una de ellas, el sustento normativo y la cantidad de datos que se obtuvieron.

5) Por último, también reclamó al RENAPER que remitiera el detalle de la totalidad de las funciones y/o finalidades por las cuales las dependencias del Ministerio

de Justicia local accedieron a datos biométricos que obraban en sus registros, y el sustento normativo de cada uno de esos accesos.

Concordantemente con el CELS, los coactores Paula Castillejo Arias y Víctor Leopoldo Castillejo Rivero solicitaron que se dictara la cautelar y que se resguardara la prueba mediante copias de la información en discos de almacenamiento externo; allanamientos o constataciones; y la realización de las denuncias pertinentes (actuación N° 764629/2022).

A continuación, ODIA reclamó que se concediera la protección anticipada con fundamento en que la prueba producida constituía “[...] *un aporte sustancial a efectos de dilucidar la peligrosidad en la demora existente, así como la ostensible verosimilitud en las manifestaciones vertidas por [su] parte en la presentación inicial*” (actuación N° 766955/2022).

En base a las manifestaciones realizadas por los coactores, el *a quo* formó incidente (v. actuación N° 779205/2022).

n. El juez de grado dictó sentencia el 11 de abril de 2022, haciendo lugar a la medida cautelar. Por su intermedio, suspendió el Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos, en el ámbito de esta Ciudad, “[...] *sin que ello merm[ase] de ninguna manera los restantes sistemas de videovigilancia (monitoreo urbano), preventivo y forense*” (actuación N° 783420/2022, incidente N° 182908/020-3, puntos 1° y 2° del apartado H – “Decisión”). Además, hizo saber a la ciudadanía que el resolutorio “[...] *no implica[ba] un menoscabo en el servicio de seguridad pública, dado que el Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos (SRFP) se encontra[ba] inactivo por decisión del Poder Ejecutivo Local y que lo [...] decidido no altera[ba] los sistemas vigentes de videovigilancia*” (punto 3°, apartado H).

Para así decidir, en primer término, desestimó los planteos del GCBA referidos a la ausencia de caso y a la falta de legitimación de ODIA, por remisión a lo resuelto por esta Sala en fecha 11 de agosto de 2021 (actuación N° 1565405/2021, autos principales). Con respecto a la falta de legitimación de los restantes codemandantes, sostuvo que era materia de fondo y sería tratado en la sentencia definitiva.

Luego, detalló la normativa convencional, constitucional (nacional y local), legal (también, nacional y local), y la normativa infralegal que consideró aplicable a la especie. También, describió las pruebas producidas e hizo apreciaciones sobre estas.

A posteriori, se adentró al análisis de la verosimilitud del derecho, en cuyo marco, detalló las competencias que la DP local tenía asignadas en materia de control conforme las Leyes N° 1.845 y 5.688 (y su modificatoria N° 6.339), así como en la Resolución N° 398/2019 sobre el funcionamiento del SRFP. Puso de resalto que aquel organismo no había recibido la información prevista en el artículo 490 de la Ley N° 5.688 y que, en el ámbito de la Legislatura de la Ciudad, no se había constituido la “Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia”.

Con ese sustento y teniendo en cuenta el principio de división y equilibrio de poderes, el magistrado de grado afirmó —cauteladamente— que “[...] *se puso en marcha el SRFP sin garantizar que este c[ontara] con los organismos de control que el cuerpo legal requ[ería], lo que se da[ba] de bruces con el principio de legalidad que deb[ía] regir todo accionar de la Administración*” (sic.). En otras palabras, observó que “[...] *los mecanismos de control creados legalmente a fin de resguardar los datos personales y garantizar su adecuado tratamiento, no se encontrarían constituidos (Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia) o bien transitarían serias dificultades en desplegar su accionar de un modo eficaz (Defensoría Pueblo CABA)*”, destacando que la herramienta de marras tampoco habría sido objeto de auditoría interna.

Añadió que, de acuerdo con la Ley de Protección de Datos Personales y su Decreto reglamentario N° 725/2007, era obligatorio para el responsable de cada base que contuviera datos personales, inscribirlo en el Registro que funcionaba en el Centro de Protección de Datos Personales, resaltando que la DP había advertido que “[...] *en cuanto a la inscripción específica de bases de datos relativas a videovigilancia y sistema de reconocimiento facial [...] no se enc[ontraban] inscriptos en [su] Registro*”.

Ponderó que el propio Director del RNR (donde funciona la CONARC) destacó que “[...] *la utilización de esta base de datos p[odía] motivar algún tipo de conflicto al dar lugar a una detención errónea comúnmente denominada ‘falso positivo’*”, apreciación que coincidió con la volcada por la DP en el informe que remitiera a la Legislatura durante el procedimiento de sanción de la Ley N° 6.339.

Con este sustento, el *a quo* concluyó que no se habría dado cumplimiento a los artículos 495 de la Ley N° 5.688 y 23 de la Ley N° 1.845. También, ponderó que el SRFP operaría sobre un único registro (CONARC) que contendría fallas y, por ende, permitiría detenciones erróneas. Explicó que, incluso cuando los errores no provinieran del SRFP en sí mismo, no habilitaba a soslayar los riesgos que entrañaba pues aquel debía ser visto de modo integral. Aclaró que la ausencia de falsos positivos invocada por el demandado —con base en los ajustes realizados en el sistema en septiembre de 2019— no coincidía con los informes realizados en tiempo posterior por la DP y el RNR (6 de agosto de 2020 y el 1° de noviembre de 2021, respectivamente).

Seguidamente, se refirió a la Evaluación de Impacto en la Protección de Datos (EIPD), a la que se refirió como “[...] *la herramienta más atinada y fundamental a fin de abordar los efectos que la implementación del SRFP [...] pu[diera] tener sobre los derechos humanos de quienes, en este caso, transita[ban] la CABA*”. Sostuvo que pese a declarar el accionado que había llevado a cabo pruebas para reducir al máximo posible la tasa de error, no había precisado cuáles habían sido las medidas ejecutadas.

En su decisorio, el juez de primera instancia aludió a la participación ciudadana como principio rector reconocido en el Sistema Integral de Seguridad Pública de la Ciudad. Recordó que el artículo 495 bis de la Ley N° 5.688 creó la Comisión Especial de Seguimiento de los Sistema 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), donde también podría convocarse a especialistas y organizaciones de la sociedad civil para analizar y proponer aspectos que fueran de su incumbencia. Puso de resalto que esa Comisión tampoco había sido conformada, privándose a los ciudadanos, legisladores y organizaciones especializadas de colaborar en la creación, funcionamiento e implementación del SRFP.

Posteriormente, describió los derechos que se hallarían afectados. En ese ámbito, mencionó la presunción de inocencia, los derechos personalísimos a la intimidad, honor, imagen, identidad y privacidad; también se refirió al principio de transparencia; y a los derechos a la información y a la participación ciudadana.

A partir de estas consideraciones, determinó que —en virtud de las irregularidades descriptas en la implementación del SRPF— se había acreditado de modo suficiente que la pretensión cautelar contaba con verosimilitud en el derecho

debido al desmedro que el mecanismo impugnado producía sobre los derechos constitucionales de los habitantes.

A continuación, analizó el requisito del peligro en la demora. En ese ámbito, detalló los casos donde el sistema había incurrido en fallas. Al respecto, sostuvo que su suspensión (vigente al momento de resolver) no era un impedimento para considerar este recaudo de procedencia cautelar pues su eventual reanudación podría acarrear graves consecuencias sobre las personas que deambulaban por la Ciudad; máxime cuando las autoridades habían manifestado su interés en este mecanismo de seguridad.

Luego, tuvo por prestada la caución juratoria expuesta en el escrito inaugural.

Con relación a la exigencia de no frustración del interés público ponderó que el dispositivo no se encontraba en funcionamiento y, por eso, no se afectaba dicho recaudo de procedencia ya que la tutela preventiva no modificaría el estado actual de cosas.

Más adelante, el *a quo* sostuvo que no podía pasarse por alto las discordancias señaladas entre los registros de la CONARC y los datos biométricos que migraron desde el RENAPER hacia el MJyS de la Ciudad. Advirtió que estos últimos debían cumplir con las pautas establecidas en el artículo 485 bis de la Ley N° 5.688. Observó que — conforme el listado provisto por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, las personas incluidas en la CONARC eran treinta y cinco mil (35.000) al 25 de abril de 2019 y al contestar el oficio, ascendían aproximadamente a cuarenta mil (40.000), siendo que las solicitudes de datos biométricos efectuadas por el GCBA entre el 25 de abril de 2019 y el 20 de diciembre de 2021 ascendieron a nueve millones trescientos noventa y dos mil trescientos setenta y dos (9.392.372); y, entre esta última fecha y el 9 de marzo de 2022, alcanzaron la cifra de quinientos siete mil novecientos once (507.911). Resaltó que —en dichos lapsos— el sistema había estado mayormente inactivo. Sostuvo que lo observado “[...] parec[ía] suficiente para poner de relieve la irregularidad que detenta[ba] el accionar del Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA en el acceso a los datos biométricos de personas que no se enc[ontraban] incluidas en la única base de datos sobre la cual funciona[ba] el Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos”. Añadió que no se advertían razones que justificaran el acceso a datos personales de individuos que estuvieran fuera de la CONARC. Consideró que la cuantiosa migración de datos biométricos tampoco podría

obedecer a consultas policiales realizadas en operativos de seguridad o de siniestros en la vía pública.

Finalmente, el juez de grado se expidió sobre la medida para mejor proveer reclamada por el CELS y los coactores Paula Castillejo Arias y Víctor Leopoldo Castillejo Rivero, concediéndola en el apartado 4 a 7 de su resolutorio, con el alcance allí establecido.

ñ. Cabe mencionar que este decisorio fue recurrido por el accionado en cuanto, por un lado, suspendió el SRFP; y, por el otro, dispuso allanamientos en las oficinas del CMU y el MJyS local con el fin de secuestrar toda la información contenida en la arquitectura informática utilizada en el SRFP (actuación N° 855098/2022, expediente N° 182908/2020-3), agravios que se encuentran debidamente descriptos en la decisión cautelar de esta Alzada a cuyos términos cabe remitir en honor a la brevedad.

Asimismo, la señora Fiscal a cargo de la Unidad Especializada de Litigios Complejos promovió recurso de apelación contra los puntos 1, 2 y 3 de la parte resolutive del decisorio adoptado por el juez el 11 de abril de 2022. Además dedujo incidente de nulidad contra los mismos apartados (actuaciones N° 864979/2022 y 864980, incidente N° 182908/2020-3, respectivamente). Los argumentos allí expuestos se hallan también resumidos en la sentencia de esta Sala mencionada precedentemente donde además se citaron las actuaciones donde obran las contestaciones brindadas por el frente actor (actuaciones N° 1323973/2022; 1324122/2022; 1324136/2022; 1338870/2022; y 1325659/2022).

o. El juez de primera instancia rechazó el planteo de nulidad y la reposición (actuación N° 1339187/2022; incidente N° 182908/2020-3); elevó la incidencia a esta Sala que —previo a dar intervención al Ministerio Público ante la Cámara— desestimó los planteos de los apelantes a tenor del análisis realizado en la actuación N°1049802/2023, expediente N° 182908/2020-6, a cuyos términos corresponde remitir con sustento en el principio de economía procesal.

p. Mediante actuación N° 779331/2022 (11 de abril de 2022), el *a quo* corrió traslado de la demanda.

Luego, tuvo por presentados a diversos afectados (actuaciones 804466/2022 — Myriam Bregman y Nicolás del Caño— y 804424/2022 —Juan Grabois—).

q. El GCBA dedujo un segundo planteo recusatorio contra el magistrado de primera instancia (actuación N° 820906/2022, expediente N° 1829089/2020-3) con motivo de la decisión cautelar adoptada en la actuación N° 783420/2022, obrante en el incidente N° 182908/2020-3-, que fue desestimado por esta Alzada mediante la actuación N° 1239686/2022 (incidente N° 182908/2020-4).

r. A través de la actuación N° 982777/2022 del 29 de abril de 2022, el GCBA contestó demanda.

(i). Tras la negativa de rigor, sostuvo la ausencia de legitimación procesal de la parte actora para cuestionar la Resolución N° 398/MJySGC/19 y la Ley N° 6.339. Sobre esa base, también adujo la falta de configuración de un caso judicial. Añadió que ninguno de los actores acreditó tener un interés especial vinculado con el objeto de la pretensión; y que no probaron que la implementación del SRFP “[...] *los incid[ieran] de forma ‘suficientemente directa’ o ‘sustancial’, ni que la supuesta amenaza que alega[ron] pose[yera] ‘suficiente concreción e inmediatez’ que autori[zara] reconocer la condición de parte afectada en este proceso*”. Argumentó que los daños invocados en la demanda eran hipotéticos y conjeturales; que no se había acreditado un agravio diferenciado respecto de la situación del resto de la ciudadanía.

Alegó que tampoco los actores poseían una adecuada representatividad de los derechos de incidencia colectiva de otras personas que se encontraban en el ámbito de la Ciudad. Señaló que muchos sectores de la comunidad local reclamaban medidas de seguridad que disuadieran las condiciones de violencia delictiva ocasional y que los accionantes no representaban a estos últimos.

Sostuvo que “[...] *la acción fundada en la mera defensa de la legalidad no alcanza para atribuir legitimación activa*”.

(ii). A continuación, cuestionó la procedencia de la vía elegida. Expuso sobre el particular que aun cuando el proceso había tenido su recorrido, la acción escogida no

era adecuada pues no existía acto alguno que lesionara, amenazara, alterara o restringiera arbitrariamente derechos o garantías de los presentantes. Manifestó que se planteó la inconstitucionalidad de una norma emitida por la Legislatura en ejercicio de sus competencias legítimas. Consideró que “[l]as supuestas violaciones a derechos constitucionales que adujeron los presentantes fueron meras excusas para justificar la elección de la vía constitucional del amparo”.

Arguyó que el amparo no era procedente ante actuaciones o comportamientos lícitos. Además, agregó que la decisión a adoptar abarcaba cuestiones de hecho y de derecho que requerirían de un profundo estudio vinculado a la implementación de un sistema de seguridad para la población. Mencionó que el proceso escogido imponía tratar como de puro derecho puntos que requerían un amplio debate. Insistió en que la actora no acreditó la existencia de una conducta manifiestamente arbitraria y/o ilegítima de las autoridades del GCBA; la existencia de un perjuicio cierto, concreto y directo de imposible o difícil reparación ulterior imputable al Gobierno; o la vulneración concreta de algún derecho de alto rango.

Sostuvo que “[...] la elección del sistema que se considere más conveniente para lograr los fines de perseguidos por las normas cuestionadas [era]n una cuestión de estimación política y de oportunidad, mérito y conveniencia, cuya decisión correspond[ía] a los poderes políticos de CABA”, ponencia que “[...] no p[odía] ser suplida por la sola voluntad o interpretación judicial”.

Opinó que “[n]o p[odía] sostenerse válidamente que el error en que pud[iera] haber incurrido el sistema lo invalida[ba] como tal” y que “[n]adie pudo ni puede sostener que se menoscab[ara] el derecho a la libertad o de circulación en la jurisdicción” de la Ciudad.

Recordó que la declaración de inconstitucionalidad de una norma era una cuestión de extrema gravedad que únicamente debía ser dispuesta como última *ratio* del razonamiento jurídico en el caso particular, debiendo tenerse presente que el SRFP se hallaba inactivo desde el inicio de la pandemia por el uso del tapabocas, hecho que —a su entender— evidenciaba la ausencia de la urgencia que exige la vía intentada.

(iii). A continuación se expuso sobre la naturaleza del SRFP. Señaló que su objetivo era la “[...] identificación y el reconocimiento de personas buscadas por la

justicia basado en el análisis en tiempo real de imágenes de video”, y que “[a]nte la identificación de un rostro perteneciente al grupo de búsqueda, el sistema emit[ía] una alerta, entregando como resultado información sobre la coincidencia según los parámetros de similitud seteados y detalles del origen de la búsqueda (causa judicial)”.

Subrayó que 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”.

Aclaró que el sistema no almacenaba imágenes de lecturas realizadas, salvo que fueran positivas por coincidir con una persona que se encontraba en la base de datos de la CONARC “[...] impartida por la justicia y/u oficio judicial solicitante”. Reiteró que el 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”.

Explicó que desde el mes de septiembre no se habían registrado errores originados por falsos positivos “[...] asegurando un accionar certero y preciso en cada oportunidad”. Advirtió que al analizar datos biométricos y no simples parecidos, no había umbral de error de identificación. Explicó que la detención, además, no era inmediata, pues se reconocía a la persona, se validaba su identidad y, en caso positivo, se hacía la consulta *in situ* al juzgado interventor que daba las pertinentes instrucciones.

Señaló que su parte contribuyó a reducir el margen de error que acarrearía la carga deficiente o desactualizada de la CONARC mediante la depuración de los registros allí contenidos. Insistió que, a partir de septiembre de 2019, debido a la implementación de optimizaciones tecnológicas no se habían registrados falsos positivos y que las personas aprehendidas en forma equívoca fueron consecuencia de

yerros en la carga en la CONARC, motivados en inconsistencias respecto de los datos filiatorios de personas con órdenes de captura y rebeldías mas no por errores tecnológicos de la operatividad del sistema o procedimentales. Entendió relevante resaltar que “[...] *la persona identificada producto de un falso positivo, no e[ra] trasladada a dependencia policial*” y que “[e]n cuestión de unos pocos minutos, el interventor en calle le da[ba] soltura en el lugar”.

Remarcó que el sistema poseía “[...] *óptimas barreras de seguridad informática y física [...]*”. Afirmó que el tratamiento de la información se enmarcaba en la Ley local N° 5.688 y en los regímenes nacionales y locales específicos, sujeto al régimen de penalidades en vigencia.

También reparó en que, con base en el principio de transparencia, la resolución creadora del SRFP invitó a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad a auditar su funcionamiento por constituir el órgano constitucional de control de las funciones de las autoridades administrativas (incluidas las fuerzas de seguridad local) mediante 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 compulsa de documentación*”. Indicó que, a ese fin, se suscribió con dicho organismo el Convenio Marco de Colaboración tendiente a salvaguardar los derechos fundamentales de todas las personas, en particular la intimidad, la expectativa de privacidad en la vía pública y la confianza pública.

Destacó, asimismo, que se celebró un Convenio de Cooperación Técnica entre el Registro Nacional de las Personas y el Ministerio de Justicia y Seguridad del GCBA con el objeto de que el RENAPER facilitara —por la vía de la excepción establecida 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 desarroll[ara] 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*”.

Seguidamente, explicó que la CONARC es una base de datos pública dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación donde la Justicia Federal, Nacional, de la Ciudad y Provinciales, volcaban los pedidos de captura sobre delincuentes que se encontraban prófugos. Insistió que el sistema no tenía capacidad para identificar a todas las personas que pasaban delante de las videocámaras sino solo aquellas que macheaba con la base de datos de la CONARC.

Advirtió, luego, que la Ley N° 6.339 creó —en el ámbito de la Legislatura— 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), habilitada para convocar a especialistas y organizaciones de la sociedad civil para analizar y proponer los aspectos que fueran de su incumbencia.

Tras el detalle precedente, el demandado aseveró que no se advertía “[...] *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 sup[uso] ver vulnerados*”.

Opinó que, en dicho contexto procesal, podía “[...] *comprobarse acabadamente la razonabilidad del sistema en cuestión y la sujeción a todos los marcos normativos vigentes*”, agregando que “[...] *as medidas de prueba producidas en tal sentido permit[irían] acreditar la constitucionalidad, licitud y beneficio para el interés público en general del sistema*”.

(iv). Más adelante y con relación a los datos biométricos manifestó que “[...] *la cesión y el tratamiento de datos personales entre diferentes administraciones públicas se enc[ontraba] 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 N° 25.326)*”. Sostuvo que su objeto era preciso en cuanto a la información que se intercambiaba (nombre y apellido, documento de identidad y fotografía), “[...] *pero necesariamente amplio en cuanto al ámbito funcional en que esos datos habr[ían] de ser utilizados*”. Señaló que “[...] *a actividad identificatoria en cabeza de las fuerzas de seguridad no e[ra] per se ilegal ni ilegítima*

sino que respond[ía] a un cometido público esencial tendiente hacer cumplir las leyes y de velar por una convivencia pacífica de todas las personas”.

Especificó que la transferencia de información entre el RENAPER y el GCBA operaba sobre datos personales y la imagen calificaba como tal; pero para que esa fotografía del rostro constituyera en un dato biométrico era necesario el uso del software especial de reconocimiento facial. Observó que el RENAPER no remitía datos biométricos de ninguna persona, solo la fotografía asociada a un DNI que luego era objeto de un tratamiento técnico con la finalidad de identificar y aprehender personas requeridas por el Poder Judicial.

Concluyó que sobre esa pequeña fracción de datos trataba la presente acción y respecto de este, se extendía la potestad judicial. Subrayó que “[...] *no exist[ía] en la jurisdicción ningún otro sistema o programa que oper[ase] con ‘datos biométricos’ de forma similar al previsto en la Res. 398/19*” y que, a su entender, “[...] *nada correspond[ía] expresar respecto del restante universo de informaciones a que da[ba] lugar la ejecución de forma permanente del convenio con el RENAPER*”, pues “[e]stos datos no son ni fueron tratados en el sentido explicado”.

(v). Se refirió después a la intervención de terceros en el contralor del sistema. Al respecto, señaló que no podía censurarse *per se* la provisión de herramientas tecnológicas que permitieran mejorar la vida del ciudadano. Alegó que el Ministerio de Justicia y Seguridad como organismo encargado de elaborar los lineamientos generales en materia de seguridad y responsable de la planificación estratégica de las políticas de seguridad de ninguna manera actuaba aislado. Señaló que había acompañado “[...] *como prueba documental, los distintos instrumentos que acredita[ban] el control y fiscalización realizado por terceros imparciales sobre los sistemas informáticos, en particular el Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos*”. Al respecto, mencionó el Convenio de Colaboración sobre relevamiento y auditoría de seguridad suscripto entre el Gobierno local y la Universidad de La Plata celebrado el 26 de abril de 2021, acuerdo que dio origen a diversas reuniones para definir el método y el alcance de la auditoría a practicar. Manifestó que la intervención de este tercero imparcial permitiría “[...] *desterrar la idea del actor de que exist[ían] o se p[odían] utilizar funcionalidades ajenas al auténtico deber*”.

Relató, por otro lado, que el Convenio celebrado con la Defensoría del Pueblo de la Ciudad permitió dar inicio a una auditoría de funcionamiento del SRFP a través de un ciclo de reuniones.

Destacó que el sistema fue homologado por la firma alemana TÜV Rheinland con norma ISO 9001:2015.

Manifestó que la actora incurría en un error conceptual de análisis estadístico al extrapolar los números de aprehensiones y de alertas, estableciendo una relación causal directa entre uno y otro. Expresó que “[a]l interpretar las 3059 alertas de personas omite que ellas no fueron identificadas y alcanzadas, o su identidad no fue validada, o bien al contabilizar la alerta, no reparó en que los procedimientos policiales se hacen delante de videocámaras para garantizar la transparencia y auditar el desempeño policial, y en ese momento el sistema puede despedir múltiples alertas que no deben ser tomados como efectivas aprehensiones”. Insistió que la demandante confundía las funcionalidades del SRFP con las de un sistema analítico preventivo que no tenía por objetivo reconocer personas.

Aclaró: “[e]n relación a los patrones de identificación que hacen al funcionamiento del sistema, sobre los que el amparista formula diversas conjeturas, se hace saber que corresponde al código fuente, sobre el cual el GCABA no es dueño, y el desarrollador no revela. El objeto de la contratación es de la licencia para un servicio, no la adquisición del software. Incluye 300 licencias de uso, de uso simultáneo y rotativo, incluyendo la arquitectura técnica, mantenimiento preventivo y correctivo del software y la arquitectura técnica asociada. Al no ser el propietario de la solución informática, el GCABA no tiene acceso a los recursos que se vieron involucrados en su programación”. También, comentó que el sistema ya no estaba en proceso de aprendizaje, pues había superado el entrenamiento inicial y solamente contrastaba la información que venía de la CONARC, con el dato biométrico de los prófugos contenido en dicha base de datos, extraídos del RENAPER.

Especificó que el sistema no estaba entrenado para identificar determinadas etnias sino para buscar similitudes con 562 puntos de reconocimiento facial, comparando un rostro dado con uno en tiempo real.

(vi). Alegó que acceder a la pretensión de fondo implicaba una intromisión del Poder Judicial en las facultades propias de la Administración. En otras palabras, consideró que —de hacerse lugar a la demanda— se invadiría la “[...] *‘zona de reserva’ de la Administración, para establecer limitaciones y ejercer coactivamente su actividad con el fin de regular el uso de la libertad personal y promover el bienestar general*”. Advirtió que el poder de policía de seguridad pública era una típica función administrativa. Expuso que, en autos, conforme el objeto de la demanda, el magistrado interviniente no podía enjuiciar la entera actividad del GCBA en materia de seguridad sino, en todo caso, la acotada fracción preventiva del régimen de video vigilancia a cargo de la Policía de la Ciudad, sistema que cumple la función de cooperar con los órganos judiciales. Observó que la herramienta cuestionada era “[...] *clave en la lucha contra la delincuencia en un momento crítico de la situación social*”, puesta en jaque con el argumento de que vulnera los derechos a la intimidad y la privacidad, “[...] *o porque habría mayores registros de datos biométricos que la base de datos que posee la CONARC*”.

(vii). Finalmente, ofreció como prueba documental los convenios suscriptos, por una parte, con la Universidad de La Plata; y, por la otra, con la Defensoría del Pueblo; así como también el certificado ISO 9001:01 N° 01 10006 1728909.

s. Mediante actuación N° 1307278/2022, se presentó la señora Defensora del Pueblo de la Ciudad solicitando que se la tuviera por presentada en ese carácter, petición que fue favorablemente receptada en la actuación N° 1315053/2022 por el *a quo*.

t. Tras diversas actuaciones procesales, el juez de grado abrió la causa a prueba (actuación N° 1327508/2022).

El accionado planteó —mediante actuación N° 1394436/2022— la nulidad del acto de apertura a prueba con sustento en que había sido deducido un recurso de inconstitucionalidad contra el decisorio de esta Alzada que rechazó la recusación incoada contra el magistrado titular del Juzgado N° 2. Adujo que, en consecuencia, el resolutorio de esta Sala no había adquirido firmeza y que, en caso de admitir el TSJ la recusación, todo lo actuado por el recusado devendría nulo.

Más adelante, el *a quo* desestimó *in limine* el planteo de nulidad impetrado por el Gobierno con base en que la interposición del recurso de inconstitucionalidad respecto de una resolución que desestimaba un planteo recusatorio no suspendía la ejecución del pronunciamiento en cuestión (actuación N° 1397143/2022).

u. Luego de múltiples contingencias procesales, el demandado puso en conocimiento del Juzgado la decisión del TSJ por medio de la cual hizo lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad impetrados por el accionado. Dicha decisión revocó el fallo de esta sala obrante en la actuación N° 2962699/2021 (decisorio del 22 de diciembre de 2021) e hizo lugar a la recusación planteada contra el juez Roberto Andrés Gallardo (actuación N° 1953253/2022).

El recusado remitió la causa a la Secretaría General de Fuero quien desinsaculó al Juzgado N° 4, Secretaría N° 7, dando lugar a la presentación del accionado por intermedio de la cual cuestionó el sorteo realizado en el entendimiento de que debía darse intervención al Juzgado N° 1 (actuación N° 1977789/2022).

Sin perjuicio de los planteos efectuados por el Gobierno, la titular del Juzgado N° 4 declaró su competencia para entender en este pleito con sustento en que la magistrada a cargo del Juzgado N° 1 se había excusado, circunstancia que tornaba abstracto el pedido del demandado (actuación N° 2031935/2022).

Esta sentencia provocó la interposición de los recursos de reposición con apelación en subsidio por parte de la Unidad Especializada en Litigios Complejos del Ministerio Público Fiscal (actuación N° 2091954/2022) y del GCBA (actuación N° 2103504/2022).

Sustanciadas dichas presentaciones (v. actuación N° 2126015/2022) y contestado el traslado conferido por la parte actora (v. actuaciones N° 2183428/2022; 2192856/2022 y 2228641/2022), la *a quo* —mediante actuación N° 2327753/2022— desestimó las revocatorias y también las apelaciones; estas últimas con sustento en que la decisión atacada no se encontraba contemplada en el artículo 19 de la Ley N° 2145.

La resolución mencionada dio lugar a la interposición de sendas quejas deducidas por la señora Fiscal ante la instancia de grado y por el demandado (incidentes N° 182908/2020-10 y 11).

v. A continuación, el apoderado de Paula Castillejo Arias y de Víctor Leopoldo Castillejo Rivero solicitó que se resolviera el amparo, toda vez que no quedaban medidas probatorias pendientes (actuación N° 2330335/2022).

Ante ese pedido, la magistrada de primera instancia corrió nueva vista a la Fiscal interviniente (actuación N° 2343938/2022).

Luego, los mismos actores —mediante actuación N° 2428279/2022— señalaron que había vencido el plazo fijado en la Ley N° 2145 para que dicha funcionaria se expidiera. Con esas bases, pidieron que pasaran los autos a resolver.

Así las cosas, la *a quo* pasó los autos a sentencia con sustento en lo solicitado y en virtud de haber expirado el plazo para que el Ministerio Público produjera su dictamen de fondo (actuación N° 2437923/2022).

Sin perjuicio de lo anterior, obra agregado a continuación el dictamen fiscal N° 192/2022 (v. actuación N° 2439678/2022), que fue incorporado mediante actuación N° 2450758/2022. En esta ocasión, la señora Fiscal propició desestimar los planteos del Gobierno referidos a la falta de legitimación de la parte actora.

En cuanto a la cuestión de fondo, tras describir el marco normativo vinculado a los derechos cuya vulneración invocó el frente actor y el régimen jurídico que rige el SRFP, concluyó —a partir de su consideración del marco probatorio— que no se veían afectados los derechos de reunión y a la no discriminación por la utilización de dicho mecanismo de seguridad.

Con respecto al riesgo de detenciones arbitrarias adujo que los errores denunciados, por un lado, “[...] *habrían sido la consecuencia de desinteligencias ocurridas en la carga de datos en el registro del CONARC, lo que resultaría de responsabilidad de otros organismos ajenos a la autoridad administrativa local y excedería el funcionamiento del sistema*”; y, por el otro, obedecerían “[...] *principalmente a un accionar negligente por parte de las autoridades judiciales de las respectivas jurisdicciones intervinientes, en cuanto habrían indebidamente demorado las detenciones llevadas a cabo por las fuerzas de seguridad locales*”. Consideró además que “[...] *no se habrían informado falsos positivos desde los últimos ajustes efectuados en la configuración del sistema en septiembre de 2019*”. Con tales fundamentos, advirtió que no se habría demostrado que la implementación del SRFP, en sí misma, acarrearía el riesgo de detenciones arbitrarias en la actualidad.

Seguidamente se refirió a los derechos a la intimidad y a la protección de datos personales. Al respecto, observó que la Evaluación de Impacto a la Privacidad (EIP) —aun cuando fuera reconocida como una buena práctica por el ordenamiento técnico internacional—, por no estar prevista en una norma, no era exigible. Destacó que el plexo jurídico aplicable, además, establecía las consecuencias disciplinarias y penales de quienes accedían al sistema y no cumplían con las disposiciones contempladas.

Advirtió que “[...] *el sistema únicamente debiera contar con los datos biométricos de aquellas personas que se encuentran individualizadas en el registro del CONARC, y no de toda la población [...]*”, motivo por el cual “[...] *su correcta utilización —en sí misma— no resultaría desproporcionada o irrazonable, teniendo en miras las misiones asignadas a las fuerzas de seguridad locales, relativas a la detención de personas prófugas de la justicia con la finalidad de disminuir la delincuencia en el ámbito de la Ciudad y, asimismo, colaborar con los requerimientos de las distintas jurisdicciones del país*”.

Luego, no obstante señalar que —conforme el dictamen pericial— existirían diferencias y discrepancias en las bases de datos utilizadas (lo que daría lugar a una posible carga o borrado manual de personas) y a pesar que dicho informe fue impugnado por el demandado, la Fiscal opinó que “[...] *las consideraciones vertidas en el mentado informe no alcanzarían para demostrar que las características normativamente previstas para el Sistema de Reconocimiento Facial por Videocámara import[aran] una afectación o menoscabo al derecho a la intimidad de las personas; sino que —por el contrario— permitirían presumir la configuración de ciertas situaciones no contempladas en la regulación*”. Destacó a continuación la denuncia realizada ante la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional Federal para que se investigara el posible uso indebido de datos biométricos.

De esta forma, concluyó que tales cuestiones referían a la ejecución del sistema mas no eran inherentes a su regulación. Por ende, aquellas no justificaban declarar la inconstitucionalidad pretendida por el frente actor. Sostuvo que “[...] *el análisis que se efectúe respecto de la validez de las normas cuestionadas debería circunscribirse a examinar si la ejecución del sistema, tal como fue concebido por los poderes políticos intervinientes —Poder Legislativo y Poder Ejecutivo—, es susceptible de vulnerar los*

derechos invocados por los accionantes”, sobre la base de ponderar el interés público protegido.

En ese entendimiento, propició que el Tribunal rechazara el planteo de inconstitucionalidad y exhortara a la demandada a implementar los mecanismos necesarios para prevenir la configuración de eventuales irregularidades en el proceso de ejecución del sistema, siendo —según su parecer— una solución plausible ordenar “[...] *la efectiva creación de la Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia en el ámbito de la Legislatura de la Ciudad [...], así como la adopción de medidas necesarias y adecuadas para garantizar su correcta ejecución, de modo de proteger el derecho a la intimidad de todas las personas involucradas y, al mismo tiempo, garantizar que su implementación resulte coherente con la regulación y fines previstos”*.

w. Acto seguido, la magistrada de primer grado dictó sentencia haciendo lugar a la acción de amparo. En ese marco, 1) declaró la inconstitucionalidad del artículo 1° de la Resolución N° 398/2019 en cuanto el SRFP se implementó sin cumplir los recaudos legales de protección de los derechos personalísimos de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires; 2) dispuso la nulidad de todo lo actuado por el Ministerio de Justicia y Seguridad local, en el marco del SRFP, en violación al artículo 3° del Anexo de la aludida Resolución (es decir, sin orden judicial constatable; y 3) supeditó la puesta en funcionamiento del SRFP a la constitución y debido funcionamiento de los órganos de control; es decir, la Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia en el ámbito de la Legislatura de la Ciudad de Bs.As. y Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires (actuación N° 2453371/2022).

Para así decidir, en primer lugar, desestimó —con sustento en la sentencia de esta Sala de fecha 11 de agosto de 2021— la ausencia de caso y la falta de legitimación de ODIA. Respecto de los restantes actores, advirtió que la acción promovida se encuadraba dentro de la categoría de intereses individuales homogéneos pues la puesta en marcha del SRFP se habría efectuado sin el debido debate sobre la pertinencia y seguridad del sistema, circunstancia que pondría en riesgo derechos y garantías constitucionales como la privacidad, la no discriminación, la intimidad, la protección de datos personales, entre otros. Explicó que, en estos supuestos, “[...] *todo habitante se*

halla en situación de resultar beneficiado o perjudicado por el pronunciamiento judicial por cuanto la conducta estatal impugnada lo afecta de forma suficientemente directa en función de la especial índole de los intereses en conflicto y, por tanto, es parte legitimada”.

Luego, la *a quo* se explayó sobre la procedencia de la vía procesal elegida. Al respecto sostuvo que la naturaleza constitucional de los derechos en juego justificaba sostener que la sustanciación del proceso ordinario implicaba un menoscabo al derecho a la tutela judicial efectiva, en virtud de que la dilación en el tiempo de la presente acción importaría una respuesta ineficaz en el tiempo para los justiciables. Añadió que la cuestión a resolver residía en determinar si Resolución N° 398/MJYSGC/19 y los artículos 478, 480, 484, 490, 480 bis y 490 bis de la Ley N° 6.339 (modificatoria de la Ley N° 5.688) se adecuaban a los preceptos constitucionales de la Nación, de la Ciudad y a los tratados internacionales. Con esa convicción, concluyó que la acción de amparo resultaba idónea para evaluar los derechos constitucionales que los amparistas consideraban vulnerados por el demandado.

Seguidamente, la jueza de grado realizó un pormenorizado detalle de las normas convencionales, constitucionales, legales e infralegales (nacionales y locales) vinculadas a la materia sometida a su conocimiento; así como también de las pruebas obrante en la causa.

A continuación, destacó —en primer lugar— que la Defensoría del Pueblo se vio imposibilitada de ejercer sus funciones de control previstas en el artículo 22 de la Ley N° 1.845 de Protección de Datos Personales y como auditora del SRFP en virtud del artículo 3° de la Resolución N° 398/2019 del Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA. En segundo término, observó que la Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia de la Legislatura no se hallaba constituida, pese a lo establecido en el artículo 495 bis de la Ley N° 5.688, por lo que el Poder Legislativo no estaba en condiciones de verificar el funcionamiento del SRFP. En tercer orden, destacó que el Ministerio de Justicia y Seguridad tampoco había realizado un control interno del SRFP. Por último, agregó que tales controles no podían ser sustituidos por la auditoría realizada sobre el SRFP por parte de la Universidad de La Plata, resaltando que tampoco se había adjuntado el informe final producido por la aludida entidad donde diera cuenta de las tareas de relevamiento de infraestructura de red y servicios; de los procedimientos

asociados a la aplicación del SRFP; y de la evaluación conforme las mejores prácticas aplicadas y generación de resultados. Puso de manifiesto también que este último Convenio fue firmado aproximadamente dos años después de que el SRFP fuera puesto en marcha y durante el período en que estuvo suspendido su funcionamiento. Con esas bases, la jueza concluyó que el mecanismo (que motivó este proceso) fue puesto en marcha “[...] *sin garantizar que éste c[ontara] con los organismos de control que el cuerpo legal tanto nacional como internacional requ[erían], lo que se da[ba] de bruces con el principio de legalidad que deb[ía] regir todo accionar de la Administración*”.

Posteriormente, el resolutorio se refirió a las fuentes de información sobre las que se asienta el SRFP. Tras describir las pruebas producidas sobre el particular, destacó que no se hallaba inscripto en el Registro de datos relativo al sistema de video vigilancia (exigencia establecida en los artículos 495 de la Ley N° 5688 y 23 de la Ley N° 1845).

Añadió que “[...] *el único registro sobre el cual opera[ba] el SRFP, es decir la CoNaRC, pose[ía] serias fallas que, en palabras del Director Nacional de Reincidencia, darían lugar a detenciones erróneas –falsos positivos- con las consecuencias disvaliosas que eso acarrearía al sujeto de derecho involucrado*”.

Advirtió que esas falencias generaban que personas (dentro del territorio de la Ciudad) fueran confundidos con prófugos de la justicia y detenidos por las fuerzas de seguridad. Aclaró que, aun cuando los errores recayeran sobre la base de datos de la CONARC y no sobre el Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos en sí mismo, ese argumento no era válido para soslayar los riesgos que la herramienta implicaba para los derechos de los ciudadanos. Explicó que el sistema debía ser comprendido de modo integral; y que más allá de que la CONARC no se hallase dentro de la órbita del GCBA, los efectos que aparejaba su uso en el marco del SRFP imponía desarrollar “[...] *mecanismos de articulación concretos para eliminar situaciones que [fuera]n en detrimento de los derechos de las personas y ese e[ra] el sentido de los controles establecidos en el ámbito de la Ciudad pero que no se cumpl[ían]*”.

Añadió que la mera eventualidad de dichas falencias y su incidencia sobre los derechos personalísimos de los afectados, sumada a la ausencia de los controles previstos normativamente, demostraba “[...] *un grave grado de riesgo de vulneración de derechos personales*”. A ello, agregó que tampoco se verificaba una actuación previa a la implementación del sistema por parte del Estado ya que el accionado no había

acreditado las pruebas a las que la herramienta había sido sometida antes de ponerla en funcionamiento.

Luego, la magistrada se refirió a la participación ciudadana en la materia. Sobre el punto, recordó que la Ley N° 5688 la reconoce de modo particular, a través de los Foros de Seguridad Pública. Consideró que la legitimación legal que cada ciudadano posee avalaba en el caso la calidad de parte actora. Observó la trascendencia de la constitución de la Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia por su conformación con representantes elegidos por el pueblo y donde pueden participar de forma indirecta o directa. Aseveró que la omisión señalada y la nula convocatoria de la población a debatir las cuestiones relativas a la implementación y funcionamiento del SRFP, daba como resultado que no se garantizara adecuadamente la intimidad, la privacidad, el honor, y, por el contrario, estos derechos estuvieran en riesgo de ser vulnerados.

Así pues, la *a quo* advirtió la existencia de vicios de nulidad insalvable a la hora de la implementación del SRFP y una ilegítima restricción a los derechos constitucionales precedentemente mencionados provocada por: a) la ausencia de la conformación de la Comisión Especial en el ámbito del Poder Legislativo local; b) la falta de informes por parte de la Defensoría del Pueblo; c) la inexistencia de un estudio de impacto sobre los derechos de los ciudadanos previa a la implementación del SRFP; d) las fallas en las bases de datos de las que se nutre el SRFP; y e) la exclusión de la participación ciudadana.

En otras palabras, sostuvo que el problema no se centraba en el SRFP en sí mismo, sino en las consecuencias que acarrearba su prematura implementación y su utilización en condiciones precarias de respeto por los derechos y garantías de las personas; motivo por el cual para que volviera a ser implementado, debía contar con los mecanismos de control; estar incluido en el registro de datos relativo al sistema de video vigilancia; realizar el estudio previo de impacto sobre los datos personales y convocarse a la ciudadanía a debatir sobre dicho mecanismo.

Con respecto a la discordancia entre el listado remitido por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación relativo a las personas incluidas en la CONARC (35.000 o 40.000, según la fecha) y lo informado por el RENAPER en cuanto a las solicitudes de datos biométricos efectuadas por el GCBA (9.900.282

extracciones), la jueza detalló el informe pericial llevado a cabo sobre el particular y afirmó que se verificaba un accionar jurídicamente reprochable del Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA en el acceso a los datos biométricos de personas no incluidas en la única base de datos sobre la cual funciona el SRF, es decir, la CONARC.

x. Este decisorio fue apelado por los actores Paula Castillejo Arias y Víctor Leopoldo Castillejo Rivero (actuación N° 2508456/2022); por el CELS (actuación N° 2509398/2022); por la señora Fiscal a cargo de la Unidad Especializada en Litigios Complejos (actuación N° 2510119/2022); por ODIA (actuación N° 2510908/2022); y por el GCBA (actuación N° 2510939/2022), todos ellos a tenor de los agravios que exponen en sus respectivas presentaciones que serán objeto de detalle, análisis y decisión más adelante.

A posteriori, la magistrada ordenó sustanciar los recursos (actuación N° 2514669/2022), lo que motivó las contestaciones presentadas por el CELS y ODIA contra el recurso incoado por el GCBA (actuaciones N° 2596702/2022 y 2644055/2022, respetivamente) y contra el interpuesto por el Ministerio Público Fiscal (actuaciones N° 2596735/2022 y 2644088/2022, en el mismo orden); y también, la respuesta brindada por Paula Castillejo Arias y Víctor Leopoldo Castillejo Rivero respecto de ambas apelaciones (actuación N° 2647476/2022).

y. Recibida la causa en esta instancia, fue remitida en vista al Ministerio Público Fiscal (actuación N° 2666995/2022), que emitió el dictamen N° 1663/2022 donde sostuvo el recurso incoado por su colega de primera instancia, remitiendo a los argumentos allí desarrollados en honor a la brevedad y compartiendo la tesitura allí propuesta.

II. Recurso de nulidad deducido por la señora Fiscal ante la primera instancia.

Antes de adentrarse al análisis de los agravios formulados por los apelantes en sus respectivos memoriales que resulten esenciales para resolver la controversia, es

preciso referirse al “recurso de apelación por nulidad de sentencia” incoado por el Ministerio Público Fiscal (actuación N° 2510119/2022).

a. La señora Fiscal invocó en sustento de su presentación el artículo 229 de la Ley N° 189 (aplicable —a su entender— en virtud de lo establecido en los artículos 19 y 26 de la Ley N° 2145).

Aclaró que la impugnación “[...] *no se dirig[ía] a cuestionar la solución sustancial arribada en la sentencia —error in iudicando—, sino que pers[eguía] su declaración de nulidad por importar una decisión jurisdiccional formalmente defectuosa en virtud de haber sido dictada por una magistrada que carec[ía] de competencia para intervenir en el expediente*”. Así pues, pidió que esta Alzada, tras declarar la nulidad, resolviera la cuestión de fondo y dispusiera “[...] *la remisión del expediente al juzgado a cargo del juez natural de la causa a fin de que llev[ase] a cabo la ejecución de la decisión que eventualmente se adopt[ara]*”.

Luego de detallar el derrotero seguido por el expediente, sostuvo que la incompetencia de la *a quo* constituía un vicio en uno de los elementos esenciales del fallo y constituía una irregularidad de notoria gravedad ya que vulneraba la garantía del juez natural, la legalidad, el debido proceso y el orden público, generando un gravamen irreparable por afectar la normal prestación del servicio de justicia y el debido proceso, misión encomendada al Ministerio Público por la Constitución local y la Ley N° 1903.

Adujo que, en autos, se había hecho caso omiso del artículo 6° del Reglamento de Subrogancias del Poder Judicial de la Ciudad para los supuestos de excusación. Consideró que —de acuerdo con el plexo jurídico si la jueza a cargo del Juzgado N° 1 se había excusado, los autos debieron ser remitidos al Juzgado N° 3 (en atención a la recusación del titular del Juzgado N° 2).

Por ende, aseveró que el planteo efectuado por el GCBA no había devenido abstracto; que la magistrada a cargo del Juzgado N° 4 debió declararse incompetente y que la causa debió quedar radicada en el Juzgado N° 3, conforme las pautas establecidas en la Resolución CM N° 7/2013. Observó que el artículo 5° de dicha normativa (que regulaba los supuestos de recusación) obligaba a sortear un nuevo juez —tal como ocurrió al desinsacular al Juzgado N° 1 ante la recusación del juez Gallardo—. Añadió que, al admitirse la recusación, de acuerdo con el artículo 21 del CCAyT, no

correspondía llevar a cabo un nuevo sorteo sino que la causa debió quedar radicada en el Juzgado N° 1.

A su entender, el hecho de que esta Alzada hubiera devuelto el expediente al Juzgado N° 2 como consecuencia del rechazo de la recusación no alteraba la conclusión precedente.

Sobre esas bases, afirmó que la vulneración del Reglamento de Subrogancias era susceptible de ocasionar un gravamen irreparable en la normal prestación del servicio de justicia al afectar la garantía del juez natural. Concluyó que la sentencia de fecha 2 de agosto d 2022 debía ser revocada, asignando los actuados al Juzgado N° 3.

b. En materia de nulidad, el código de rito determina —por un lado— que “[...] *la nulidad procede cuando el acto carezca de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad*” (artículo 152); y que esta “[...] *no puede ser declarada cuando el acto haya sido consentido, aunque fuere tácitamente, por la parte interesada en la declaración*”. Añade que “[s]e entiende que media consentimiento tácito cuando no se promoviere incidente de nulidad dentro de los cinco (5) días subsiguientes al conocimiento del acto” (artículo 153). También, dispone que “[l]a nulidad puede ser declarada a petición de parte o de oficio, siempre que el acto viciado no estuviere consentido. *Quien promoviere el incidente debe expresar el perjuicio sufrido del que derivare el interés en obtener la declaración y mencionar, en su caso, las defensas que no ha podido oponer*” (artículo 155).

Por el otro, ese mismo cuerpo legal establece que “[e]l recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia. Si el procedimiento estuviere ajustado a derecho y el tribunal de alzada declara la nulidad de la sentencia por cualquier otra causa, resuelve también sobre el fondo del litigio”.

De las reglas jurídicas descritas, surge que el vicio con potencialidad para originar una nulidad puede consistir en un defecto en la secuencia de los trámites que constituyen el proceso —lo cual vulnera la garantía del debido proceso adjetivo y ha sido conceptualizado genéricamente como errores *in procedendo*—; o bien en la existencia de una decisión jurisdiccional formalmente defectuosa —errores *in iudicando*—.

En otras palabras, si la irregularidad se advierte en los actos procesales que conforman el desarrollo de la causa estamos en presencia de errores *in procedendo*. A su respecto la doctrina ha señalado que si la nulidad pretendida no se sustenta en defectos de la resolución recurrida sino en la existencia de errores en el curso de la causa que afectan a los actos procesales anteriores a ella, la cuestión debe articularse por vía del incidente de nulidad (conf. Palacio, Lino Enrique, *Derecho Procesal Civil*, T. IV, p. 164). Más aún, la Ley N° 189 incluyó el instituto de la subsanación de la nulidad al prever que esta “[...] *no puede ser declarada cuando el acto haya sido consentido, aunque fuere tácitamente, por la parte interesada en la declaración*”, entendiéndose que hay consentimiento tácito “[...] *cuando no se promoviere incidente de nulidad dentro de los cinco (5) días subsiguientes al conocimiento del acto*” (conf. artículo 153 CCAyT).

Por otro lado, si se han respetado los trámites y la decisión es formalmente válida, pero ostenta defectos en la solución sustancial del caso resuelto, estamos en presencia de errores *in iudicando* (Couture, Eduardo, *Fundamentos*, p. 344, N° 212; Calamandrei, Piero, *Estudios*, p. 165). En este supuesto, la nulidad deberá plantearse al fundar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia (artículo 229, CCAyT). En consecuencia, es dable afirmar que, en este último caso, el recurso solo cabe contra defectos de la sentencia y no como vía impugnativa de defectos del procedimiento que la precede (esta Sala, *in re* “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires contra GCBA sobre amparo, sentencia del 29 de noviembre de 2000). Por ende, ante vicios *in iudicando*, el Tribunal está facultado por el ordenamiento procesal local para abocarse a la resolución del fondo del litigio o de los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia (cfr. artículos 229 y 248 CCAyT) como modo de garantizar el debido proceso y la defensa en juicio al abocarse al análisis y decisión de las pretensiones de las partes desatendidas en el decisorio de grado.

Sentado lo anterior, se advierte que los planteos del Ministerio Público no refieren a planteos no tratados en el decisorio de grado sino a vicios en el procedimiento.

Sin embargo, no se observa que la señora Fiscal haya deducido formalmente el pertinente incidente de nulidad dentro del plazo de cinco (5) días como establece el artículo 153 de la Ley procesal local, circunstancia que importó consentir la

intervención de la jueza de grado más allá de cualquier planteo esgrimido de modo extemporáneo por dicha funcionaria judicial.

c. Si bien lo expuesto es suficiente para desestimar el planteo del Ministerio Público (nótese que fundó la nulidad en la existencia de un vicio *in iudicando* siendo que —en verdad— sus cuestionamientos involucraban un vicio *in procedendo*), para el caso de eventualmente entenderse que —en virtud de las competencias constitucionalmente a su cargo— aquel se encuentra eximido del cumplimiento de los recaudos procedimentales vinculados al trámite de las nulidades (circunstancia que no tiene asidero legal)- su pedido tampoco puede ser favorablemente admitido en términos sustanciales conforme el análisis que a continuación se realiza.

Vale memorar que el artículo 20 de la Ley N° 189 establece, en cuanto aquí interesa, que “[c]uando es recusado un/a juez/a de primera instancia, el expediente pasa al juez/a subrogante legal para que continúe su substanciación. [...] Igual procedimiento se observa en caso de nuevas recusaciones”.

A su vez, la Resolución CM N° 7/2013 dispone en el artículo 5°: “[e]n los casos de recusación el/la juez/a que sustituye al recusado/a es el que resulte de la nueva asignación que efectúe la Cámara, mediante el pertinente sorteo, entre la totalidad de los jueces”.

A su turno, el artículo 6° de la aludida Resolución prevé: “[e]n los casos de excusación se aplica el art. 24 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, remitiéndose en consecuencia al Magistrado numéricamente correlativo posterior. Y en el caso del Juzgado n° 24 se remitirá al Magistrado a cargo del Juzgado n° 1”.

El citado artículo del código de rito —en cuanto aquí interesa— establece que “[s]i el/la juez/a que sigue en el orden del turno entendiese que la excusación no procede, se forma incidente que es remitido sin más trámite al tribunal de alzada, sin que por ello se paralice la substanciación de la causa”.

d. Ahora bien, de las constancias de autos se desprende que —ante la primera recusación incoada por el demandado contra el magistrado a cargo del Juzgado N° 2— resultó desinsaculado el Juzgado N° 1 hasta que esta Alzada anotició a su titular de que

había desestimado la recusación. Frente a ello, la jueza Tesone devolvió el expediente al juez primigeniamente sorteado (juez Gallardo).

También, se advierte que como consecuencia de la segunda recusación deducida por el GCBA contra el titular del Juzgado N° 2, la Secretaría General de la Cámara sorteó nuevamente el expediente resultando desinsaculado el Juzgado N° 17 (actuación N° 826620/2022).

Es necesario mencionar que en la presentación que nos ocupa, respecto de este último sorteo, el Ministerio Público no postuló ningún tipo de observación u opinión. Es decir, la señora Fiscal no objetó el criterio de la Secretaría General en materia de recusación (esto es, realizar un sorteo entre todos los magistrados de primera instancia, ante cada recusación consecutiva que se dedujera en un mismo expediente respecto del mismo juez que continúa a cargo del expediente como consecuencia de las decisiones adoptadas por la Alzada donde desestimó los planteos recusatorios).

e. En cambio, sí se advierte que ODIA dedujo reposición contra la providencia del 18 de abril de 2022 que hizo saber la nueva radicación de la causa reclamando que la Secretaría General resolviera dicho recurso (actuación N° 1020257/2022).

En dicha ocasión, la coactora interpretó que —conforme las previsiones del artículo 20 de la Ley N° 189 y del artículo 5° de la Resolución N° 7/2013— no debió haberse designado un nuevo tribunal (Juzgado N° 17) sino que debía continuar el trámite del proceso ante el Juzgado N° 1 (originariamente designado como subrogante), mientras esta Sala resolviera la recusación y a resultas de lo que se decidiera.

Seguidamente, añadió que el criterio sostenido resultaba el más “sensato” de acuerdo con el principio de economía procesal, celeridad y concentración procesal. A ese fin, resaltó que “[...] *el proceso no sólo c[ontaba] con una cautelar dictada sino que también se v[eía] constituida por una farragosa prueba la que e[ra] llamada a ser (re) evaluada en cada nueva aventura procesal de la demandada*”. Adujo, además, que la postura señalada se justificaba, por un lado, en el hecho de que el régimen jurídico vigente no establecía un límite a los planteos de recusación; y, por el otro, en la circunstancia de que el Gobierno frente a cada acto del *a quo* que no le resultaba cómodo reclamaba su apartamiento. En consecuencia, la codemandante concluyó que

“[...] *de continuar con esta actitud procesal, el expediente t[enía] grandes chances de recorrer todos los juzgados del fuero [...]*”.

Cabe mencionar que la presentación de ODIA dio origen a diversas actuaciones, a saber: pedido de explicaciones a la Secretaría General por parte del juez a cargo del Juzgado N° 17 (actuaciones N° 1037126/2022, 1090747/2022 y 1131475/2022); intervención del Juzgado N° 1 y excusación de la jueza Tesone (actuaciones N° 1097233/2022 y 1102697/2022, respectivamente); y traslado de la revocatoria (actuación N° 1134394/2022). Estando en trámite la reposición, esta Alzada rechazó la segunda recusación deducida contra el titular del Juzgado N° 2, circunstancia que motivó que el *a quo* a cargo del Juzgado N° 17 ordenara devolver los actuados al juez natural (actuación N° 1281756/2022), quien al recibirla declaró abstracta la revocatoria incoada por el Observatorio con sustento en que carecía de actualidad (actuación N° 1288447/2022). Debe mencionarse que esta decisión —pese a los argumentos sobre los que la aludida coactora fundó su recurso (a su entender, la práctica recurrente del demandado de recusar al juez Gallardo ante cada actuación desfavorable a su parte)— fue consentida por las partes.

f. A esta altura del desarrollo y para una mejor comprensión de lo sucedido en esta contienda, es preciso realizar la siguiente secuencia:

El Juzgado designado para tramitar esta causa fue el N° 2, a cargo del Juez Roberto Andrés Gallardo.

Frente al primer planteo de recusación del citado magistrado, resultó desinsaculado el Juzgado N° 1, cuya titular es la jueza Romina Lilian Tesone.

Frente al segundo pedido de recusación del juez Gallardo, fue sorteada la causa recayendo la designación en el Juzgado N° 17 del Dr. Marcelo Juan Segón.

Tras admitir el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad la recusación del juez Roberto Andrés Gallardo, la Secretaría General de fuero resorteó el expediente, recayendo en el Juzgado N° 4 a cargo de la jueza Elena Amanda Liberatori.

g. La descripción de las actuaciones precedentemente realizada permite efectuar las siguientes apreciaciones:

(i). En primer lugar, es necesario resaltar que la desinsaculación de la jueza a cargo del Juzgado N° 4, tras admitir el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad la recusación del titular del Juzgado N° 2, es consistente con la actuación desplegada por la Secretaría General de este fuero, en este mismo proceso, en cada oportunidad en que debió subrogarse al juez Gallardo como consecuencia de las recusaciones deducidas por el demandado. En efecto, dicha Unidad de gestión judicial frente a los dos planteos de recusación sorteó un nuevo magistrado y la misma postura asumió frente a la decisión del TSJ que lo apartó definitivamente, guardando silencio respecto del tribunal que debía intervenir.

(ii). En segundo término, se advierte que —más allá de la opinión de cada uno de los miembros de esta Alzada— la interpretación que realizó la Secretaría General del alcance que correspondía asignar a los artículos 20, primer y tercer párrafos, del CCAyT y 5° de la Resolución CM N° 7/2013, puede resultar razonable dentro de los argumentos que a continuación se verán.

En efecto, el artículo 20 expresamente dispone: “[i]gual procedimiento se observa en caso de nuevas recusaciones” (énfasis añadido), refiriéndose a los párrafos primero y segundo vinculados a la recusación de los jueces de primera y segunda instancia respectivamente. En el primer supuesto (magistrados de primer grado), se limita a señalar que el expediente debe pasar al subrogante legal para continuar su trámite. A su vez, cabe destacar que el artículo 5° no brinda mayor precisión pues indica que el magistrado subrogante es el que resulte de la nueva asignación que efectúe la Cámara mediante el pertinente sorteo entre la totalidad de los jueces.

En otras palabras, no precisa de modo claro si frente a cada nueva recusación de un mismo magistrado indefectiblemente interviene el mismo subrogante u otro diferente.

En consecuencia, la imprecisión de la regla jurídica permite considerar que la interpretación de la Secretaría General resulta plausible, más allá de la opinión de cada uno de los miembros de esta Alzada con relación a la materia debatida.

(iii). En tercer orden, no se advierte que el hecho de que el TSJ admitiera la recusación deducida en primer término (que provocó la desinsaculación del Juzgado N°

1), habilite a desatender todas las circunstancias procesales acaecidas con posterioridad a aquel planteo del demandado (vgr. la intervención del Juzgado N° 17); máxime cuando —teniendo las facultades para hacerlo— el Superior no se expidió expresamente sobre dichas cuestiones.

Vale observar que, en su decisión, el Máximo Tribunal local no declaró la nulidad de todo lo actuado por el juez recusado desde el momento en que el accionado planteó su apartamiento y tampoco en ninguna instancia previa o posterior a esa presentación, supuesto que eventualmente podría haber provocado que quedaran sin efecto todos o alguno de los sorteos mediante los cuales se designaron los restantes jueces subrogantes en este pleito.

(iv). Dicho lo anterior, tampoco puede omitirse que —antes de la excusación de la jueza Tesone— tomó intervención el magistrado Segón.

Por ende, los reclamos del Ministerio Público vinculados a la incompetencia del Juzgado N° 4 y la necesaria intervención del Juzgado N° 3 con motivo de la excusación de la titular del Juzgado N° 1 (por la aplicación, según su entender, del artículo 6° de la Resolución CM N° 7/2013) omiten ponderar que la aludida excusación se produjo con posterioridad a la designación por sorteo del Juzgado N° 17 con motivo de una segunda recusación del titular del Juzgado N° 2, desinsaculación que —como se advertiera— no puede ser calificada como irregular ya que responde a un criterio interpretativo posible de las reglas jurídicas aplicables.

En ese marco, la alegada intervención del Juzgado N° 3 (con motivo de la excusación de la jueza Tesone) no puede ser atendida en la medida en que —conforme la interpretación de las normas referidas a la recusación realizada por el organismo judicial encargado de la materia— se produjo la desinsaculación del Juzgado N° 17 y, posteriormente, la aplicación consistente del criterio sostenido, también, motivó la intervención del Juzgado N° 4 (ante la admisión de la recusación del juez Gallardo por el TSJ).

En otras palabras, resulta atemporal y contradictorio —en atención al curso procesal seguido y la actividad procesal asumida por las partes— cuestionar la intervención del Juzgado N° 4, motivo por el cual los cuestionamientos del Ministerio

Público Fiscal con relación a la intervención del citado Juzgado en este proceso deben ser desestimados.

(v). A esta altura del análisis, es necesario mencionar que —al menos en los últimos tiempos— el criterio utilizado por la Secretaría General del fuero en expedientes donde se produjeron sucesivos planteos de recusación contra un mismo magistrado, no resulta novedoso pues su aplicación puede ser constatada en otras causas.

En efecto, se observa que —en el expediente N° 36976/2018-0— intervinieron los Juzgados N° 18, 3, 11 y 15 (actuaciones n° 12448825/2019; 12694624/2019; 12955121/2019 y 13440011/2019, en ese orden) con motivo de las múltiples recusaciones incoadas por la parte demandada contra el titular del Juzgado N° 2 designado inicialmente a cargo del aludido proceso.

También se advierte que, en el expediente N° 3264/2020-0, participaron los Juzgados N° 14 y 16 (v. actuaciones 14706843/2020 y 15619528/2020, respectivamente) frente a los sendos pedidos de recusación del juez Gallardo desinsaculado originariamente.

(vi). A partir de las consideraciones precedentes, es dable sostener que la solución que se propicia garantiza un actuar transparente del Poder Judicial.

Ello así, toda vez que el criterio de la Secretaría General de este fuero respecto de la aplicación del marco jurídico que rige las subrogancias (en supuestos de recusación) configura una exégesis posible que, por un lado, no fue acabadamente cuestionada por la actora; y, por el otro, fue consentida por la demandada y el Ministerio Público Fiscal hasta el momento en que resultó desinsaculado el Juzgado N° 4, conduce a rechazar el pedido de nulidad del decisorio de grado formulado por el Ministerio Público.

(vii). Sobre esas bases, es adecuado recordar que “[l]a *garantía de juez natural* tiene por objeto asegurar a los habitantes del país una justicia imparcial e independiente [...]” (cf. CSJN, “Meynet, Álvaro Javier s/ queja en: Consejo de la

Magistratura IIda. circ. s/ solicitud ley 3491 Dr. Álvaro J. Meynet (causa Kielmasz)”, M. 869. XLVIII. REX, sentencia del 7 de julio de 2015, Fallos: 338:601).

La mejor forma de resguardar dicha garantía es impidiendo que se produzcan dudas sobre la integridad de los jueces que son designados para participar en una causa.

Una forma de evitar que ese hecho se configure es aplicando de modo homogéneo la interpretación de las mismas reglas jurídicas a todos los supuestos idénticos que se susciten a lo largo del proceso. Es decir, resguardar la coherencia procesal, instituto estrechamente vinculado al debido proceso, la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa. La coherencia procesal obliga a dar un tratamiento semejante a situaciones análogas, de modo de respetar la seguridad jurídica impuesta a favor de los justiciables.

Al respecto, la Corte Suprema sostuvo que “[l]as partes deben conocer de antemano las reglas de juego del proceso a las que atenerse, tendientes a afianzar la seguridad jurídica y a evitar situaciones potencialmente frustratorias de derechos constitucionales, ya que el proceso judicial no puede ser un ‘juego de sorpresas’ que desconoce el principio cardinal de buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas” (CSJN, “Abarca, Walter José y otros c/ Estado Nacional - Ministerio Energía y Minería y otro s/ amparo ley 16.986”, FLP 001319/2016/CS001, sentencia del 6 de septiembre de 2016, Fallos: 339:1254).

A lo dicho, corresponde añadir que el análisis realizado pondera además las circunstancias especiales de la causa, en cuyo marco cabe recordar que “[l]a asignación de un expediente a otro tribunal del mismo fuero determinada por una regla de conexidad resulta ajena al principio del juez natural en tanto los jueces que comparten competencia material y territorial, poseen la misma jurisdicción y, en consecuencia, la unificación para conocer en todas las causas conexas sólo altera las reglas de turno y reparto de trabajo, pero no afecta propiamente las normas de carácter legal referidas a la competencia del órgano” (CSJN, “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ exhorto”, CFP 004093/2012/CS001, sentencia del 13 de septiembre de 2016, Fallos: 339:1277).

Si bien la doctrina refiere a supuestos de conexidad, en el estado avanzado del proceso, las diversas desinsaculaciones producidas y los principios de coherencia procesal, buena fe y seguridad jurídicas habilitan, de modo excepcional, a transpolar

dichas apreciaciones a la situación particular de la causa que nos ocupa, ya que el pedido de nulidad refiere a la participación en el caso de magistrados que forman parte de la misma jurisdicción y del mismo fuero.

(viii). En ese contexto, también es razonable sostener que revocar la intervención en este caso del Juzgado N° 4 atenta contra el principio de transparencia que debe primar en la prestación del servicio de justicia.

En efecto, así como es una pauta convencional que los magistrados no solo deben ser transparentes sino también parecerlo (cf. jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *in re*, “Piersack vs. Bélgica”, serie A, N° 53, sentencia del 11 de octubre de 1982); con análogo sustento el proceso no solo debe ser tramitado de modo transparente sino también, crear la convicción social de que esa premisa esencial se cumple. Para eso, es necesario mantener durante toda su sustanciación los mismos criterios interpretativos (coherencia), siendo razonable solo su variación a partir de cambios normativos o un análisis cabalmente motivado provocado por nuevos argumentos de las partes.

Estas circunstancias que no se verifican en la especie toda vez que el demandado no se opuso a la desinsaculación del Juzgado N° 17 y, consecuentemente, no cuestionó el criterio de la Secretaría General. A su vez, el Ministerio Público Fiscal especializado en este tipo de procesos, no dejó asentada su postura contraria a la interpretación de la Secretaría General en la primera oportunidad en que tomó conocimiento de la intervención de dicho Juzgado por aplicación del principio de eventualidad. Tampoco expuso su postura sobre el particular, en el recurso de reposición con apelación en subsidio incoado frente al auto que hizo saber la designación del Juzgado N° 4 (actuación N° 2091954/2022); en el recurso de queja que motivara el incidente N° 182908/2020-11 (v. adjuntos de la actuación N° 2364920/2022); o en el recurso de apelación por nulidad de sentencia que dio motivo a la actual intervención de esta Sala (actuación N° 2510119/2022).

Se observa que, en todas esas oportunidades, la señora Fiscal de grado solo se refirió de modo sustancial a la excusación de la titular del Juzgado N° 1 y la consecuente intervención del Juzgado N° 3, sin exponer los argumentos que habilitaban

—a su entender— omitir cualquier tipo de examen respecto de la intervención del Juzgado N° 17.

(ix). Resta mencionar que, conforme el análisis efectuado, la alusión al expediente “Carzolio” no puede ser atendida.

No se desconoce cuál es el régimen aplicable a los supuestos de excusación. La cuestión es que, en autos, la excusación de la jueza Tesone acaeció después del sorteo del juez Según con sustento en un segundo pedido de apartamiento del juez Gallardo deducido por el GCBA (intervención dispuesta por la Secretaría General de acuerdo con su interpretación normativa de las normas que regulan las subrogancias en casos de recusación). Por ende, la excusación de la magistrada Tesone solo puede entenderse como deducida a fin de no provocar cualquier eventual conflicto de competencia con el Juzgado N° 17.

En conclusión, no se verifica en aquel proceso una circunstancia análoga a la sucedida en los presentes actuados.

(x). En síntesis, las conclusiones a las que arriba el desarrollo precedente solo permiten desestimar los planteos realizados por el Ministerio Público Fiscal.

Esta decisión se enmarca además en la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad que advierte que “[...] *los aparatos judiciales tienen resortes naturales de restablecimiento de la objetividad —con los límites propios de una acción humana encauzada en una conceptualización, desarrollada con carácter previo, y dirigida a reducir la discrecionalidad, asumiendo que no parece sencillo ni quizás posible eliminarla—, consistentes en recursos que someten lo decidido por un juez a la revisión por un conjunto de tres jueces, en la generalidad de los casos, y la decisión de estos tres a otros cinco, en ciertos supuestos estimados significativos, y aun a la del máximo tribunal federal, si los resortes locales no hubieran bastado*” (cf. TSJ CABA, “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Dorelle, Daniel Héctor y otros c/ GCBA s/ recusación (art. 16 CCAyT)’”, expediente N° 6190/08, sentencia del 5 de marzo de 2009, voto del juez Luis Francisco Lozano); doctrina que fue compartida por la señora Fiscal recurrente al reclamar que fuera esta Alzada quien (en la hipótesis

de que se hiciera lugar a sus cuestionamientos) dictara un nuevo pronunciamiento (no el Juzgado N° 3 que, a su criterio, es el que resultaría competente).

III. Manifestación preliminar del GCBA (apartado III del recurso de apelación obrante en la actuación N° 2510939/2022).

Sobre el particular, los argumentos desarrollados al analizar el recurso interpuesto por la señora Fiscal de grado justifican adecuadamente la respuesta desfavorable a los cuestionamientos del Gobierno.

IV. Agravios formales expuestos por el GCBA

a. Nulidad de la sentencia

El accionado adujo, en primer lugar, que la sentencia era nula por vulnerar el debido proceso legal toda vez que 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*”. En segundo término, añadió que “[t]odo lo actuado por el Juez Gallardo desde la resolución de fecha 27 de octubre de 2021 e[ra] nulo. La sentencia dictada por el TSJ, convierte en ineficaz retroactivamente todo lo efectuado hasta esa fecha”.

(i). Para dar una respuesta adecuada al primer cuestionamiento, es necesario — ante todo— recordar que el TSJ admitió la queja deducida por el Gobierno, hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad y dio favorable acogida a la recusación del juez Roberto Andrés Gallardo por mayoría de tres votos (decisión conjunta de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi y voto de la jueza Inés M. Weinberg) contra dos que rechazaron la queja (jueces Luis Francisco Lozano y Alicia E.C. Ruiz, cada uno por sus propios fundamentos).

El voto conjunto que conformó la mayoría se fundó en dos argumentos. Por un lado, consideró atendibles los agravios del demandado en cuanto alegaron que “[...] *la actuación desplegada por el juez de grado ha[bía] puesto en penumbras la garantía de imparcialidad que deb[ía] regir su función*”. Y, en ese marco, ponderó que “[...] *la*

índole de las medidas adoptadas de oficio, desde la perspectiva de la demandada, p[odían] razonablemente generar sospecha de parcialidad” (refiriéndose a las medidas para mejor proveer). Más aún, insistió en que —en el momento procesal en que fueron dispuestas— “[...] el despliegue de medidas, sumado a la amplitud y vaguedad de ciertos pedidos formulados por el magistrado, permit[ieron] dar sustento a las sospechas expuestas por la demandada —en cuanto señala[ron] que aquellas parecieran estar destinadas a recabar nuevos hechos, argumentos u opiniones para fundamentar el otorgamiento de la medida cautelar y la suspensión del funcionamiento del sistema cuestionado—”, desatendiendo el principio dispositivo.

Por el otro, hizo mérito del pedido de sanciones al GCBA que el juez de grado formulara ante esta Alzada. Sobre el particular, observó que “[...] aun cuando el código de rito (art. 39 del CCyT) faculta[ba] a los jueces de la causa a aplicar medidas disciplinarias en caso de verificar una conducta maliciosa o temeraria, el juez recusado no buscó apoyo en aquella norma para ejercer tal facultad disciplinaria del proceso sino, antes bien, para instar a la alzada a evaluar desde esa perspectiva la estrategia procesal adoptada por una de las parte”, circunstancia que permitía considerar —desde la perspectiva del accionado, que se encontraba afectado el principio de imparcialidad judicial. Y, en ese marco, citando a la Corte Suprema en Fallos 328:1491, recordó que “[s]i de alguna manera puede presumirse por razones legítimas que el juez genere dudas acerca de su imparcialidad frente al tema a decidir, debe ser apartado de su tratamiento, para preservar la confianza de los ciudadanos —y sobre todo del imputado— en la administración de justicia, que constituye un pilar del sistema democrático”.

A su turno, la jueza Inés M. Weinberg sostuvo que el apartamiento del juez procedía cuando existía un “[...] razonable temor que esté influido, respecto del resultado del pleito por razones distintas a las que constitu[ían] el contenido del debate”. A continuación, ponderó que el recusado había calificado de maliciosa y temeraria la conducta procesal asumida por el accionado y propició, a fin de evitar eventuales reiteraciones, la imposición de sanciones por parte de la Sala interviniente. A criterio de la sentenciante, esas manifestaciones “[...] pon[ían] en evidencia un clima de confrontación entre el magistrado y la demandada, que resulta[ba] a todas luces incompatible con el ejercicio de una jurisdicción imparcial”.

De la reseña realizada, surge que los dos votos que forman la mayoría coinciden únicamente en el argumento vinculado a la confrontación del juez de grado y el demandado evidenciado en el pedido de sanciones que el recusado solicitara a la Alzada.

En otras palabras, no fueron las medidas para mejor proveer las que dieron sustento al voto de la mayoría (pues solo dos de los cinco miembros que conforman el TSJ y únicamente dos de los tres que forman la mayoría) recurrieron a ese argumento. En verdad, el apartamiento del juez Gallardo se basó en su pedido de sanciones al demandado, circunstancia de la que hicieron mérito los tres ministros del TSJ que hicieron lugar a la recusación.

Así las cosas, el primer cuestionamiento del GCBA debe ser desestimado.

(ii). En cuanto al segundo planteo, es preciso señalar —ante todo— que el ordenamiento jurídico no prevé una regla específica que asigne a la admisión de la recusación —en supuestos de pedidos reiterados y consecutivos— el efecto (como postula el recurrente) de declarar la nulidad de todo lo actuado retroactivamente a la fecha de interposición de la recusación. Ello, aun cuando el artículo 20, *in fine*, del CCAYT refiere a la posibilidad de plantear nuevas recusaciones a las que, según dispone, corresponde dar el mismo tratamiento en cuanto a la designación de los subrogantes.

Seguidamente, es necesario poner de resalto que la nulidad de las medidas y decisiones adoptadas por el magistrado separado en ejercicio de sus competencias (como consecuencia del rechazo de la recusación por parte de esta Alzada y la ausencia de una norma legal que asigne efectos suspensivos a la interposición del recurso de inconstitucionalidad y, en su caso, de la queja ante el Superior) no fue expresamente dispuesta por el TSJ quien tenía facultades suficientes para ordenarlo.

A continuación, es dable destacar que las reglas procesales también habilitaban al Superior (si avizoraba la posibilidad de que el planteo de separación del magistrado sería procedente) a asignar efectos suspensivos a la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (e incluso reclamar el envío de todos los actuados), con la finalidad de evitar que el recusado continuara avanzando en el trámite del proceso y ante la eventualidad de dictar una sentencia que hiciera lugar a la queja y al recurso de

inconstitucionalidad que recogiera favorablemente los planteos recusatorios, circunstancia que no se ocurrió en esta causa.

A lo expuesto, debe agregarse que los argumentos del TSJ sobre los cuales se justificó la admisión de la recusación —como ya fuera expuesto más arriba— se sustentan en el pedido de sanciones para el GCBA solicitado por el magistrado recusado y el temor, a partir de dicha petición, de que fuera imparcial. De allí que las pruebas sobre las cuales se asentó la sentencia de fondo no se encuentran en debate y pudieron ser ponderadas por la magistrada —en un marco de búsqueda de la verdad objetiva y a fin de resolver la cuestión sometida a su conocimiento—; dicho esto más allá de la decisión que, en esta sentencia, más adelante, adopte esta Alzada sobre el particular al tratar los agravios de los apelantes.

No es sobreabundante recordar que, en un supuesto similar al de autos, la Corte Suprema sostuvo que correspondía “[...] *dejar sin efecto la sentencia que anuló el auto de citación de las partes a juicio con fundamento en que se había pronunciado mientras se hallaban pendientes de resolución las quejas deducidas ante el rechazo de los recursos interpuestos contra la resolución que había declarado inadmisibles los planteos de recusación del magistrado a cargo del juicio si [...] el art. 62 del Código Procesal Penal de la Nación indica al juez recusado que, cuando declara inadmisibile la recusación planteada ha de continuar sin embargo con la actividad procesal que le corresponde incluso durante la tramitación de las incidencias a las que el rechazo del planteo de lugar*” (CSJN, “Cirigliano, Sergio Claudio y Jaime, Ricardo Raúl s/ a determinar”, C. 1616. XLIX. RHE, sentencia del 26 de agosto de 2014, del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite).

Tampoco debe omitirse que esta Sala, en el incidente N° 182908/2020-2 y con sustento en el artículo 19 de la Ley N° 2145, desestimó la queja por apelación denegada (actuación N° 1420932/2022), deducida contra la decisión obrante en la actuación N° 2519190/2021 de fecha 23 de noviembre de 2021 (anejada al expediente principal), mediante la cual la magistrada de primera instancia subrogante desestimó el recurso de apelación interpuesto por el demandado (actuación N° 2440630/2021) contra la medida para mejor proveer dispuesta en la actuación N° 2384543/2021. Esta decisión no fue nulificada expresamente por el TSJ y tampoco objeto de recurso de inconstitucionalidad.

La restante medida para mejor proveer (adoptada por el juez Gallardo en su decisorio del 11 de abril de 2022 (actuación N° 783420/2022, incidente N° 182908/2020-3) no fue oportunamente impugnada mediante recurso de queja (v. actuación N° 1426504/2022, incidente N° 182908/2020-7).

En consecuencia, resulta imposible abordar cualquier análisis referido a dicha prueba ya que hacerlo implica reeditar una cuestión que ya fue tratada, ha quedado firme y respecto de la que rige el principio de preclusión.

En ese contexto, retrotraer el estado de la causa al momento en que el demandado dedujo la primera recusación no solo excede la decisión del TSJ; sino que también omite la competencia revisora de esta Alzada.

(iii). Sin perjuicio de la conclusión arribada en el punto anterior, cabe señalar (tal como se expusiera en el decisorio cautelar) que las medidas para mejor proveer adoptadas por el *a quo* se encuentran vinculadas al objeto de este proceso. Es más, el propio GCBA sostuvo que “[l]as medidas de prueba producidas en tal sentido permit[irían] acreditar la constitucionalidad, licitud y beneficio para el interés público en general del sistema” (v. contestación de demanda).

En efecto, tienden a conocer el estado del SRFP, su funcionamiento, su utilidad y el control que sobre este se ejerce conforme lo establecido en el marco normativo vigente; todo lo cual tiene por objetivo determinar si el mencionado mecanismo se ajusta al ordenamiento jurídico y resiste el test de constitucionalidad y convencionalidad. Conocer cómo opera el sistema; sus ventajas y desventajas con relación al fin previsto en las normas de su creación; la ponderación entre derechos individuales, sociales y el interés público; su proporcionalidad y razonabilidad; son cuestiones cuyo conocimiento permiten definir la admisibilidad o el rechazo de la acción que tiene por objeto proteger diversos derechos constitucionales (entre los que cabe mencionar: la no discriminación, la privacidad, la intimidad, de reunión, de protección de datos personales).

No se advierte cómo la constatación *in situ* del modo en que se desarrolla el mecanismo; la remisión de ciertos documentos que hacen a la competencia de los órganos que tienen asignado el control del SRFP; los pedidos de informes a los organismos que intervienen en la ejecución y contralor de la herramienta (referidos al

acatamiento de los mandatos legales propios o de terceros en cuanto a la operatoria del sistema); el detalle de las mejoras producidas; y la opinión de los destinatarios se erigen en medidas de prueba que se apartan del objeto del proceso. En otras palabras, no se advierte que las medidas instructorias dispuestas por el magistrado de grado hubieran provocado una ampliación discrecional del objeto de este proceso que habilite a nulificar el decisorio impugnado que dio origen a esta nueva intervención de la Alzada..

Vale añadir además que —en la búsqueda de la verdad— no era posible para el juez de grado conocer de ante mano cuáles serían las respuestas que los organismos oficiados brindarían y tampoco el resultado que obtendría a partir de la prueba ordenada. Y, según la respuesta que se obtuviera, el *onus probandi* que el *a quo* pidió con sustento en sus facultades previstas en el artículo 29 de la Ley N° 189 podía beneficiar a cualquiera de los contendientes. Es decir, podía servir para sustentar la procedencia de la acción o para definir su rechazo. Cuestionar esa decisión del magistrado de primer grado con sustento en que aquella fue adoptada para beneficiar exclusivamente al accionante, importa —por parte del demandado— reconocer tácitamente las falencias que la actora imputó al sistema.

No se omite que las diligencias para mejor proveer no pueden suplir la negligencia de las partes, pero tampoco puede desconocerse que pueden —legítimamente— tener por objeto dar respuesta a los posibles interrogantes que ofrezca la prueba ya producida (SCBA, 28/12/65, JA, 1966-IV-211) o completarla (SCBA, 06/08/63, AS, 1963-II-658; jurisprudencia citada a su vez por Santiago C. Fassi y César D. Yáñez, *Código Procesal Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado*, Astrea, 1988, t° 1, p. 282, notas 33 y 34), debiendo observarse que —en el caso que nos ocupa— el magistrado ponderó las apreciaciones vertidas por el Ministerio Público Fiscal respecto a la existencia de “errores groseros” en la carga de datos en la CONARC que poseían “[...] *entidad suficiente como para advertir graves afectaciones a los derechos individuales de los sujetos involucrados*”.

Además, no puede desatenderse que la parte actora alegó que el sistema atentaba contra el derecho a la no discriminación. Y, en ese marco, el artículo 13 de la Ley N° 5261 establece que “[e]n los procesos promovidos por aplicación de la presente Ley, en los que se controvierte la existencia de hecho, acto u omisión discriminatoria, resultará suficiente para la parte que afirma dicho motivo la acreditación de hechos que,

evaluados prima facie, resulten idóneos para inducir su existencia; en ese caso corresponderá a la parte demandada a quien se reprocha el hecho, acto u omisión, la prueba de que este tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación.// Las presunciones establecidas en este artículo no rigen en materia penal o contravencional”. Esta regla jurídica coadyuva a considerar que la medida para mejor proveer ordenada por el juez de primera instancia no resultó atentatoria del derecho de defensa y el debido proceso. Se dispuso en ejercicio de sus facultades legales (Leyes N° 189 y 5261). Por lo tanto, puede ser ponderada a los fines de dictar una sentencia ajustada a derecho.

(iv). El análisis realizado habilita a desestimar los planteos sobre los cuales el accionado sustentó su pedido de nulidad de la sentencia dictada por la jueza Liberatori (esto es, estar basada en una ponderación de las pruebas que —a su entender— no tienen valor en el proceso por haber sido dictadas por el magistrado recusado vulnerando el principio dispositivo y la garantía de imparcialidad); máxime cuando “[e]n materia de nulidades debe primar un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe pronunciarse por la anulación de las actuaciones cuando exista un derecho o interés legítimo lesionado, de modo que cause un perjuicio irreparable, mas no cuando falte una finalidad práctica en su admisión” (CSJN, “Acosta Leonardo y otros s/ Robo Calificado en Grado de Tentativa”, A. 63. XXXIV. REX, sentencia del 4 de mayo de 2000, Fallos: 323:929).

b. Falta de legitimación y representatividad de la parte actora

Sobre esta materia, el demandado sostuvo que los diversos actores carecen de legitimación para impugnar la Resolución N° 398/MJySGC/2019 y la Ley N° 6.339.

Manifestó que si bien los demandantes alegaron estar expuestos a ser detenidos ilegalmente en virtud del funcionamiento del SRF, no presentaron ningún supuesto concreto y, por ende, no acreditaron tener un interés especial vinculado con el objeto de autos. Añadió que no justificaron que la implementación del mencionado sistema los afectara de forma sustancial; tampoco, que la supuesta amenaza que invocaron poseyera suficiente concreción e inmediatez; siendo, en consecuencia, el daño invocado hipotético, conjetural y, por eso, no configurativo de un caso judicial.

Consideró que la decisión que les reconoció legitimación no ponderó la ausencia de un agravio diferenciado respecto del resto de los ciudadanos. Sostuvo que no es posible fundar la legitimación en el interés general en que se cumplan las normas.

Aseveró que “[l]os *presentantes no ha[bían] contemplado en su pretensión un reclamo que exced[iera] la mera declaración de inconstitucionalidad de la normativa que dispuso la implementación del SRFP*”, es decir, la mera defensa de la legalidad.

Asimismo, señaló que la accionante no demostró poseer la adecuada representatividad de los derechos de incidencia colectiva de otras personas que se encuentran en el ámbito de la Ciudad, pues —según su opinión— existen “[...] *amplios sectores de la sociedad porteña que exigen de sus representantes mejores niveles de protección*”.

Afirmó que la acción que nos ocupa se sustenta únicamente en el desacuerdo de la demandante con la normativa vigente; hecho que no constituye un agravio que pueda ser reparado por la vía judicial.

Recordó que la ausencia de legitimación procesal conduce a la ausencia de causa judicial y, ello extingue la pretensión esgrimida.

Expuso que el proceso destinado a proteger *in abstracto* la legalidad no era la acción de amparo sino la acción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 113, inciso 2°, CCABA.

Finalmente, el Gobierno solicitó que se revocara la sentencia de grado con fundamento en la manifiesta falta de legitimación.

(i). Previo a todo, se advierte que las alegaciones referidas a la legitimación de la parte actora configuran, en términos generales, una réplica de las manifestaciones vertidas en la contestación de demanda, cuando dedujo la ausencia de legitimación de ODIA (actuación N° 982777/2022).

En ese marco, corresponde recordar que la doctrina ha señalado que “[...] *‘memorial’ se denomina al escrito de fundamentación de la apelación concedida en relación, debiendo interpretárselo como sinónimo de ‘expresión de agravios’, en lo que atañe a su naturaleza y requisitos legales. Como tal constituye una verdadera ‘demanda de impugnación’, que fija los límites de los agravios y el respectivo conocimiento del recurso por el Tribunal, debiendo contener la crítica concreta y*

razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas” (Fenochietto, Carlos E., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado, T. II, año 1999, Editorial Astrea, pág. 35).

Asimismo, ha dicho que “[e]l contenido u objeto de la impugnación lo constituye la crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución, sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho. Crítica razonada, que no se sustituye con una mera discrepancia, sino que implica el estudio de los considerandos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones, conjeturas u omisiones sobre las distintas cuestiones resueltas. [...] La parte del fallo no impugnado o criticado insuficientemente, como sanción al recurrente, quedará consentida, pues reiteramos, la demanda de impugnación viene a determinar los agravios y capítulos que se someten a la Cámara [...]” (ob. cit., págs. 98/99).

Sobre esas bases, se observa que los agravios del demandado en materia de legitimación activa no constituyen una crítica concreta y razonada de la resolución recurrida, limitándose a disentir con lo allí decidido sin efectuar un desarrollo crítico que demuestre a esta Alzada la existencia del presunto error de juicio que atribuyó al pronunciamiento recurrido.

Es dable agregar que, ante circunstancias procesales análogas a las advertidas, la Corte Suprema concluyó que “[c]orrespond[ía] declarar desierto el recurso deducido si las razones expresadas en el memorial no son suficientes para refutar los argumentos de hecho y de derecho dados para llegar a la decisión impugnada, en tanto sus críticas se reduc[ían] a la reiteración de planteos formulados en piezas precedentes ante las instancias anteriores y no aportan elementos nuevos de convicción para desvirtuar lo decidido” (CSJN, “YPF SA y otro c/ Estado Nac. M° de Planific. Fed. Inversión Públ. y Serv. s/escrituración”, Y. 59. XLIX. ROR, sentencia del 7 de diciembre de 2021; en sentido análogo v. “Radioemisora Cultural s/ Concurso Preventivo S/ Inc. de Rev. por AFIP”, R. 490. XLI. ROR, sentencia del 5 de septiembre de 2006, Fallos: 329:3542; “Astarsa S.A. se acumula al N°11469/92 E.N. c/ Consorcio y otros C /M° de Economía s/ Juicio de Conocimiento”, A. 1867. XLI. ROR, sentencia del 5 de septiembre de 2006, Fallos: 329:3537; “Calderas Salcor Caren S.A. c/ Comisión Nacional de Energía Atómica y otro s/ contrato de obra pública”, C. 493. XXXIV., sentencia del 18 de septiembre de 2001, Fallos: 324:2745; “Rosa, Carlos Alberto c/ Estado Nacional -

Ministerio de Justicia y otro s/ daños y perjuicios varios”, R 258 XXXIII, sentencia del 1º de noviembre de 1999, Fallos: 322:2683, entre otros).

Vale repetir: los agravios del recurrente no agregaron nuevos argumentos o documentos que desacreditaran el fallo de la instancia anterior y sirvieran para respaldar sus dichos respecto de la ausencia de la legitimación de la parte actora, máxime cuando además dicho decisorio se sustentó en las apreciaciones realizadas por esta Alzada en la actuación de fecha 11 de agosto de 2021 (actuación N° 1565405/2021) que tampoco fueron abordadas adecuadamente en el memorial.

En síntesis, los planteos del accionado sobre la materia que nos ocupa, por su generalidad y por constituir una reiteración de lo dicho en previas intervenciones, no satisfacen los requisitos del artículo 236 del CCAyT. No se encuentran dirigidos a demostrar el error en que habría incurrido la jueza de grado y esta Alzada al reconocer legitimación a la parte demandante y al descalificar la procedencia de una acción directa de inconstitucionalidad para dar curso a la pretensión que dio origen a este pleito.

En otras palabras, los argumentos desarrollados por el accionado resulten insuficientes para modificar el criterio sostenido por esta Sala en aquella ocasión. En efecto, ninguno de los argumentos esbozados por el Gobierno conmueve la decisión adoptada.

(ii). A más de lo dicho, cabe recordar los fundamentos sobre los cuales esta Alzada reconoció legitimación a la parte actora (actuación N° 1565405/2021).

Antes de continuar, es necesario señalar que la parte actora ha quedado conformado por ODIA (quien inició este pleito); Paula Castillejo Arias y Víctor Leopoldo Castillejo Rivero (quienes adhirieron a la demanda mediante actuación N° 2211316/2021); y el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) quien se sumó a la demanda a través de la actuación N° 2243383/2021.

Expuesto lo anterior y a fin de dar mayor claridad a la conclusión arribada y despejar cualquier tipo de duda sobre la materia debatida, es procedente destacar que la intervención de esta Sala en la actuación N° 1565405/2021 fue consecuencia del recurso de apelación deducido por ODIA contra la resolución de la jueza de primera instancia a cargo del Juzgado N° 11 (de fecha 29 de diciembre de 2020) por medio de la cual rechazó *in limine* el amparo por entender que la materia objeto de la demanda resultaba

“[...] *un planteo en abstracto y no en concreto*”. Más aún, la magistrada firmante del fallo sostuvo que “[...] *el test de legalidad y constitucionalidad que pretende el Observatorio actor, al menos en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, podría eventualmente ser canalizado por la vía instituida en el artículo 113, segundo párrafo, de la CCABA, esto es: la acción declarativa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia de esta Ciudad*”.

Este resolutorio fue revocado por esta Sala a tenor de los argumentos expuestos en la decisión de fecha 11 de agosto de 2021 a cuyos términos cabe remitir con base en el principio de economía procesal.

No obstante, sucintamente, debe mencionarse que allí se admitió la configuración de un caso judicial tras reconocer a ODIA legitimación, conforme el artículo 14 de la CCABA y en virtud de tratarse de un amparo colectivo donde se alegaban, en principio, afectados los derechos constitucionales a la no discriminación, a la privacidad, a la intimidad y a la protección de datos personales como consecuencia del dictado de la Resolución N° 398/MJySGC/2019; la sanción de la Ley N° 6339 y la puesta en marcha del SRFP creado por tales ordenamientos; implementación que podría afectar los aludidos derechos de los ciudadanos que, al circular en el territorio local, fueran eventualmente captados por las cámaras del SRFP y quedarán expuestos a “falsos positivos”.

También, advirtió el decisorio de esta Alzada que, estando en juego derechos de incidencia colectiva, el Acta de Constitución de la citada ONG actora incluía —entre sus objetivos— la defensa de los intereses de toda la ciudadanía del territorio argentino y su representación en pos de garantizar el adecuado ejercicio de los derechos constitucionales tanto individuales como colectivos.

Así pues, esta Sala concluyó que “[...] *no se trata[ba] de una impugnación en abstracto, sino de un caso judicial en los términos del art. 14 de la Constitución local, articulado por quien se enc[ontraba] legitimado para requerir la tutela de los derechos invocados, lo cual admit[ía] el control difuso de constitucionalidad por la vía intentada a fin de que el juzgador brind[ara] la tutela pretendida por la demandante*”.

(iii). A lo señalado anteriormente, es preciso añadir que —tras la decisión de esta Alzada de fecha 11 de agosto de 2021 y la desinsaculación del Juzgado N° 2 para

intervenir en este proceso— el magistrado de grado dispuso dar a publicidad el presente proceso colectivo (actuación N° 1749420/2021), circunstancia que motivó la adhesión a la demanda de los coactores Paula Castillejo Arias y Víctor Leopoldo Castillejo Rivero que lo hicieron en defensa de sus derechos a la privacidad, a la intimidad y a la protección de sus datos personales y a la no discriminación.

Con respecto a ellos, el recurrente ningún cuestionamiento formuló, limitándose a esgrimir agravios de modo genérico, sin analizar de modo particular la legitimación de aquellos como parte integrante del frente actor.

Esta circunstancia refuerza las conclusiones a las que arribara esta Sala en la actuación N° 1565405/2021 y reafirma el rechazo actual de los cuestionamientos que sobre la legitimación de la parte actora realizara el demandado.

Es dable observar que el propio Ministerio Público Fiscal ponderó oportunamente (v. dictamen 15/2021, actuación N° 2363828/2021) que “[...] *en cuanto al riesgo de detenciones arbitrarias como producto de fallas del sistema, [...] los casos precisados por los accionantes Castillejo Arias y Castillejo Rivero poseen la entidad suficiente como para advertir graves afectaciones a los derechos individuales de los sujetos involucrados [...]*” (aunque luego —cabe aclarar— minimizó los “errores groseros” —así calificados por el Gobierno en la actuación N° 2306959/2021—, por haber obedecido “[...] *a desintelencias ocurridas en la carga en la base de datos en el registro de Consulta Nacional de Rebeldía y Capturas*”, a cargo de otros organismos ajenos a la autoridad administrativa local y que “[...] *excedería el funcionamiento del sistema*” —vgr. Registro Nacional de Reincidencia de quien depende la CONARC y autoridades judiciales—).

Es decir, el dictamen fiscal admitió que la posibilidad de falsos positivos daban sustento a la posibilidad de daños graves sobre los derechos invocados por los mencionados coactores. Es decir, demostraban la existencia de un “interés especial”, esto es, la existencia de eventuales perjuicios que los afectarían de forma “suficientemente directa” o “sustancial” y tendrían suficiente “concreción e inmediatez” para poder procurar este proceso, conforme las previsiones incluidas en el artículo 14, CCABA por la Convención Constituyente local y las pautas establecidas por la reforma constitucional de 1994, en el artículo 43 de la Constitución Nacional (CSJN in re “Recurso de Hecho deducido por Aníbal Roque ‘Baeza, en la causa ‘Baeza, Aníbal

Roque c/ Estado Nacional””, sentencia del 28 de agosto de 1984, Fallos 306:1125; “Recurso de Hecho deducido por la AFSCA en la causa ‘Supercanal SA c/ AFSCA y otros””, sentencia del 21 de mayo de 2019, Fallos 342:853, entre muchos otros).

(iv). Con relación al tercer integrante del frente amparista (el CELS), resultan aplicables las consideraciones realizadas con respecto a ODIA para justificar su legitimación. En particular, debe ponerse de resalto que se trata de una asociación civil sin fines de lucro, entre cuyos propósitos se incluye: “1. *Realizar investigaciones y estudios en el ámbito de las relaciones entre el derecho y la sociedad, dirigidas a la defensa de la dignidad de la persona humana, de la soberanía del pueblo, del bienestar de la comunidad - en particular de los sectores más desprotegidos - y del medio ambiente. 2. Asistir a las víctimas de violaciones a los derechos humanos fundamentales poniendo a su disposición profesionales debidamente matriculados para el ejercicio de las acciones administrativas o judiciales que tiendan a la reparación de la justicia lesionada. En ningún caso se promoverá la realización de acciones de exclusivo o principal contenido patrimonial [...]*” (artículo 2º, ver adjuntos de la actuación N° 2243383/2021).

(v). A más de lo expuesto, las constancias de autos contradicen la afirmación del accionado referida a la inexistencia de supuestos concretos que justificaran poseer un interés especial vinculado con el objeto de autos.

En efecto y sin necesidad de realizar un detalle exhaustivo, esta aseveración desatiende —por un lado— el informe de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad (v. adjuntos de la actuación N° 52347/2022) donde refirió a diversos casos de falsos positivos. A fin de su verificación, vale estar al detalle que dicho organismo efectuara de los trámites N° 14122/2019 (producido ante la denuncia de D.L.G.F que fue interceptado por personal el día 7 de mayo de 2019 en virtud de una errónea alerta emitida por el SRFP); trámite N° **16759/2019** (tras haber tomado conocimiento por medios periodísticos acerca de la detención de una mujer por una alerta equivocada del SRFP); trámite N° **18437/19** (iniciado a partir de la denuncia formulada por A.A. como consecuencia de haber sido detenido en dos (2) oportunidades por un error en la CONARC); trámite N° **19276/19** (generado de oficio al anoticiarse por las redes

sociales sobre un caso de detención por error de C.G.L., interceptada por personal policial debido a una alerta emitida por el SRFPP); el trámite N° 19426/19 (incoado de oficio ante la detención por error de L.C.V. con motivo de la alerta generada por el sistema que dio origen a estos actuados); y el trámite N° 21470/19 (también deducido de oficio al tomar conocimiento de la detención de M.R.H.R.M. debido a una alerta equivocada del SRFPP).

Además, la exigencia de un daño real respecto de actores individuales no se condice con el concepto de lesión propio de la acción de amparo colectivo que abarca al perjuicio “en ciernes”. Es procedente recordar que —conforme la RAE— dicho frase se utiliza frecuentemente con el sentido figurado de “aún en fase de formación”, v. rae.es/dpd/cierne). En consecuencia, no impone que el detrimento efectivamente se hubiera producido.

Por el otro, omite sus propios dichos obrantes en el informe N° IF-2022-06074851-GCABA-SOPE, donde el demandado reconoció la existencia de “falsos positivos”, al exponer que “[los casos de personas aprehendidas en forma equívoca, han sido consecuencia de errores de carga en la CONARC [...]” y que tales equivocaciones “[...] se ha[bían] 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” (énfasis añadido; v. adjuntos de la actuación N° 111120/2022).

(vi). Se advierte, entonces, que el demandado no vertió argumentos que logran conmover la decisión que esta Sala adoptara en la actuación N° 1565405/2021 (11 de agosto de 2021) con relación a la configuración de la legitimación de la parte demandante.

Por el contrario, la prueba producida en autos y el silencio del Gobierno respecto de la puntual incorporación al frente actor del CELS y de los coactores individuales Castillejo Arias y Castillejo Rivero (respecto de quienes no brindó fundamentos que justificaran su falta de legitimación para reclamar ante el Gobierno en defensa de los derechos colectivos e individuales cuyo resguardo se petitiona en este proceso de amparo) conducen a desestimar los agravios sobre los cuales el GCBA fundó la ausencia de caso.

(vii). En cuanto a la crítica del apelante sustentada en que los amparistas no podían —según su parecer— invocar la representación de vastos sectores de la población de la Ciudad que exigen a los poderes políticos mayores niveles de protección, es dable observar que, por un lado, la existencia de tales reclamos no fue ni siquiera someramente acreditada; y, por el otro, no se advierte que la pretensión del frente actor hubiera afectado derechos de terceros ajenos al pleito, ya que —en el marco de integración de la litis propia de los procesos colectivo (publicidad del inicio de la causa)— no han existido presentaciones de personas u organizaciones sociales reclamando ser excluidos del colectivo que eventualmente se vería beneficiado por una hipotética sentencia favorable para los amparistas y tampoco han existido presentaciones oponiéndose al progreso de esta acción.

La conclusión a la que se arriba respecto de la legitimación y la representatividad del frente actor —claro está— es en el marco formal de procedencia de la acción intentada y sin perjuicio de lo que eventualmente se resuelva en esta sentencia respecto del fondo de la materia debatida.

(viii). En conclusión, el análisis desarrollado conduce a rechazar los agravios del demandado vinculados a la falta de legitimación de la parte actora.

V. Ordenamiento jurídico específico

Antes de adentrarse al tratamiento de los agravios sustanciales, es preciso reseñar las normas específicas que regulan el SRFP

a. Ley N° 5688 (Sistema Integral de Seguridad Pública de la Ciudad de Buenos Aires).

En cuanto a este proceso interesa, su artículo 474 creó el Sistema Público Integral de Video Vigilancia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El siguiente explica que “[...] *la utilización por parte del Poder Ejecutivo de los sistemas de video vigilancia destinados a grabar imágenes en lugares públicos y a los que se refieren los artículos 485 y 486, estableciendo específicamente el posterior*

tratamiento de tales imágenes y el régimen de garantías de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos que habrá de respetarse ineludiblemente en las sucesivas fases de grabación y uso de las imágenes” (artículo 475).

Dispone que su uso está regido por los principios de proporcionalidad y razonabilidad “[...] *en su doble versión de procedencia y de intervención mínima*” (artículo 476). Ese mismo precepto explicita que “[...] *a procedencia determina que sólo podrá emplearse cuando resulte adecuado, en una situación concreta, para asegurar la convivencia ciudadana, la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, la elaboración de políticas públicas de planificación urbana, así como para la prevención de faltas, contravenciones y delitos y otras infracciones relacionadas con la seguridad pública*”; mientras que “[...] *a intervención mínima exige la ponderación en cada caso de la finalidad pretendida y la posible afectación al derecho a la propia imagen, a la intimidad y a la privacidad de las personas, de conformidad con los principios consagrados en la Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*”.

El artículo 477 establece los principios rectores a los que está sujeta la gestión del sistema público integral de video vigilancia, a saber: “*1. Planificación estratégica: se rige por medio de planes de acción basados en criterios estratégico institucionales que son comprobados mediante los ejercicios de la gestión. 2. Tecnología e innovación: promueve el uso intensivo de nuevas tecnologías para el abordaje de sus funciones y la mejora de la gestión institucional. 3. Información estadística confiable: reúne registros de datos sobre la estadística y de los mapas de ocurrencia de hechos delictivos, a los efectos de desarrollar informes eficaces y oportunos sobre la materia en la Ciudad de Buenos Aires. 4. Coordinación: articula su esfuerzo operacional con el resto de los componentes que intervienen en el sistema integral de seguridad pública*”.

A su turno, el artículo 478 prevé que “[...] *a instalación de sistemas de video vigilancia por parte del Poder Ejecutivo procede en la medida en que resulte de utilidad concreta a fin de proporcionar información necesaria para adoptar eventuales medidas de gobierno relacionadas con la utilización del espacio público*”, para lo cual es necesario “[...] *tener en cuenta una distribución territorial equitativa en función de las situaciones cuyo objetivo se busca atender y contemplarse al Mapa del Delito como herramienta para su instalación*”.

Luego, el artículo 479 prohíbe el uso de los sistemas de video vigilancia en el interior de propiedades privadas, salvo por autorización judicial expresa; y habilita su instalación en espacios públicos de acuerdo a los principios establecidos en el presente Libro, salvo cuando se afecte de forma directa y grave la intimidad de las personas. Añade que “[e]n ningún caso los sistemas de video vigilancia pueden captar sonidos, excepto en el caso de que sea accionado el dispositivo de emergencia, y al solo efecto de establecer la comunicación con el solicitante”. El precepto agrega que “[s]i en forma accidental se obtuviesen imágenes cuya captación resulte violatoria del presente Libro, deben ser destruidas inmediatamente por quien tenga la responsabilidad de su custodia”.

A continuación, el artículo 480 determina que “[l]as referencias a sistemas de video vigilancia, se entienden hechas a cualquier medio técnico análogo y, en general, a cualquier sistema que permita las grabaciones previstas en este Libro, como así también al Sistema de Reconocimiento Facial de Prófundos, al Sistema Preventivo y al Sistema Forense”. Esa misma regla prevé que “[e]l Sistema de Reconocimiento Facial de Prófundos tiene como objetivo la identificación y el reconocimiento de personas prófundas de la justicia basado en el análisis en tiempo real de imágenes de video [...]”.

El artículo 480 bis dispone que dicho sistema sería “[...] empleado únicamente para tareas requeridas por el Poder Judicial de la Nación, Provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también para detección de personas buscadas exclusivamente por orden judicial, registradas en la Base de Datos de Consulta Nacional de Rebeldías y Capturas (CONARC)”. Añade que “[s]alvo orden judicial, se encuentra prohibido incorporar imágenes, datos biométricos y/o registros de personas que no se encuentren registradas en el CONARC”.

Seguidamente, la Ley advierte que “[l]a captación y almacenamiento de imágenes [...], así como las actividades preparatorias, no se consideran intromisiones ilegítimas en el derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, siempre y cuando no contradigan lo establecido en la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Ley Nacional N° 25.326 y la Ley 1845” (artículo 481).

El artículo 482 determina que “[l]a obtención de imágenes no tiene por objetivo la formulación de denuncias judiciales por parte de la autoridad de aplicación”, sino

que al “[...] detectarse la ocurrencia flagrante de un hecho delictivo o contravencional la autoridad de aplicación arbitra los medios necesarios para dar inmediato aviso a la fuerza de seguridad correspondiente y pone la cinta o soporte original de las imágenes en su integridad a disposición judicial con la mayor celeridad posible. Si la grabación captara hechos que pudieran ser constitutivos de infracciones administrativas se remiten al órgano competente, de inmediato, para el inicio del procedimiento sancionatorio”.

La Ley dispone también que “[e]l acceso a toda información obtenida como consecuencia de las grabaciones se restringe a aquellos funcionarios que el Poder Ejecutivo individualmente determine, por razón de su función específica”. A su vez, “[...] prohíbe la cesión o copia de las imágenes, así como su modificación para entregarlas, facilitarlas o poner a disposición de medios de difusión audiovisual y/o gráficos, salvo en los supuestos previstos en el presente Libro o en aquellos que se dispongan por vía reglamentaria o en el propio interés del titular”. Además impone a las personas que, por razón del ejercicio de sus funciones tuvieran acceso a las grabaciones, la obligación de “[...] observar la debida reserva, confidencialidad y sigilo”, siendo aplicables las responsabilidades penales, administrativas y disciplinarias correspondientes (artículo 483).

El sistema establece que “[l]as grabaciones son destruidas una vez transcurridos sesenta (60) días corridos desde su captación”, salvo las que estuvieran “[...] relacionadas con infracciones penales o administrativas en materia de seguridad pública, con una investigación policial en curso o con un procedimiento judicial o administrativo abierto”. Aclara que “[e]n todos los casos debe especificarse la autoridad a cargo del respectivo procedimiento” (artículo 484).

Conforme las previsiones de la Ley, la autoridad de aplicación del Sistema Público Integral de Video Vigilancia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es el Ministerio de Justicia y Seguridad quien, por lo tanto, “[...] tiene a su cargo la custodia de las imágenes obtenidas y la responsabilidad sobre su ulterior destino, incluida su inutilización o destrucción” (artículo 489); además de la creación de “[...] un Registro en el que figuren todos los sistemas de video vigilancia comprendidos en el artículo 480, especificando su estado operativo y otros datos que puedan resultar de interés” (artículo 490).

Este último precepto también le impone “[...] remitir una vez por año como mínimo, a la Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia y a la Defensoría del Pueblo, la siguiente información: 1) Información referente a las especificaciones técnicas del software del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos utilizado. 2) Las modificaciones técnicas que pudiera haber en las características de los dispositivos. 3) El criterio de instalación y/o continuidad de los sistemas de video vigilancia, de acuerdo a los arts. 476 y 478 del presente cuerpo legal”.

Por último, el artículo 490 bis estatuyó “[...] en el ámbito de la Legislatura de la Ciudad [...] 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”, con facultades para “[...] convocar a especialistas y organizaciones de la sociedad civil para analizar y proponer sobre los aspectos que son de su incumbencia”.

b. Resolución N° 398/MJySGC/2019

Esta norma (previa a la vigencia de la Ley N° 6.339) aprueba “[...] la implementación en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos [...]” (artículo 1°), cuya operación y funcionamiento quedaba sujeto a lo dispuesto en el IF-2019-12925085-GCABA-MJYSGC que la integra (Anexo). Esta asimismo facultó a “[...] la Secretaría de Justicia y Seguridad del Ministerio de Justicia y Seguridad a dictar las normas complementarias, operativas y aclaratorias que resulten necesarias y pertinentes para la efectiva implementación de este sistema” (artículo 2°). Además, invitó a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a auditar el funcionamiento del SRF, instruyendo a la citada Secretaría a gestionar la suscripción del pertinente convenio entre ambos organismos, dentro del plazo de treinta (30) días (artículo 3°).

Su Anexo (IF-2019-12925085-GCABA-MJYSGC) dispone que el mentado sistema opera por intermedio del Sistema Público Integral de Video Vigilancia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires previsto en la Ley N° 5.688, respetando los ejes fundamentales y principios rectores plasmados en esa norma (artículo 1°). Limita su

empleo “[...] únicamente para tareas requeridas por el Ministerio Público Fiscal, el Poder Judicial de la Nación, Provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también para detección de personas buscadas exclusivamente por orden judicial, registradas en la Base de Datos de Consulta Nacional de Rebeldías y Capturas (CONARC)”. Prohíbe incorporar imágenes y registros de otras personas que no se encuentren registradas en el CONARC, salvo orden judicial que lo habilite (artículo 2°).

En su artículo 3° explica que esta herramienta se integra “[...] con la totalidad de los registros incorporados en la Base de Datos de Consulta Nacional de Rebeldías y Capturas (CONARC) y con los datos biométricos consultados del Registro Nacional de las Personas (RENAPER), debiendo corresponder estos últimos única y exclusivamente a personas que registren orden judicial de restricción de la libertad registradas en la base del CONARC. Este requerimiento deberá ser dirigido a la Secretaría de Justicia y Seguridad”.

Impone el deber de confidencialidad al personal autorizado para la operación y acceso al SRFP por el MJyS, mediante la suscripción del convenio respectivo (artículo 4°). Determina que todo archivo generado a partir del uso del SRFP debe quedar en poder de la autoridad policial y, a su respecto, se aplicarán los protocolos de seguridad, privacidad y confidencialidad. Castiga la difusión no autorizada mediante la aplicación del régimen disciplinario de la Ley N° 5.688, sin perjuicio de las sanciones civiles y penales que pudieran corresponder (artículo 5°).

Establece que “[l]a operación del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos está a cargo del Centro de Monitoreo Urbano (CMU) de la Policía de la Ciudad”. Detalla que cuando el sistema detecta una coincidencia, el CMU genera una carta de servicio y da aviso al personal policial de acuerdo con los protocolos vigentes (artículo 7°). Dispone que “[u]na vez cumplida la orden judicial de restricción de la libertad, o que la misma haya cesado, los datos personales tratados deberán ser destruidos” (artículo 8°), de acuerdo con los principios que emanan de la normativa, local y nacional en la materia.

VI. Agravios sustanciales de la parte demandada.

a. Ausencia de restricción a los derechos constitucionales de los ciudadanos.

El demandado adujo que “[c]ontrariamente a lo sostenido en la sentencia en crisis, el SRFP no configura ninguna ilegítima restricción a los derechos constitucionales de los ciudadanos”.

Tras describir los objetivos del SRFP y al explicar el modo en que funciona, aseveró que el sistema no almacenaba imágenes de lecturas realizadas, salvo cuando el mecanismo encontraba una persona incorporada al CONARC por la justicia. Precisó que el sistema reconocía “[...] 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”. Destacó que la herramienta identificaba los datos biométricos y no simples parecidos, motivo por el cual no había umbral de error de identificación.

Explicó que la aprehensión no era inmediata, pues se validaba la identidad; y, en caso positivo, se hacía la consulta al juzgado interventor que ordenaba en consecuencia. Insistió que no se detenía a la persona y que se hacía la consulta formal *in situ* a la dependencia judicial competente. Afirmó que era el juzgado quien ordenaba el temperamento a adoptar por el personal policial y que los arrestos llevados a cabo fueron efectuados “[...] estrictamente en conformidad con lo dispuesto por el juzgado interventor y la ratificación *in situ* de la identidad de la persona demorada”.

Continuó detallando que “[e]n 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[ba] el falso positivo al Centro de Monitoreo Urbano y áreas operativas correspondientes e informa[ba] a la persona demorada que p[odía] continuar su curso”. Resaltó que el individuo identificado por un falso positivo no era trasladado a dependencia judicial y que “[e]n cuestión de unos pocos minutos, el interventor en calle le da[ba] soltura en el lugar”.

Detalló que “[a] partir de septiembre de 2019, como consecuencia de la implementación de una pluralidad de optimizaciones tecnológicas (referenciadas en el punto h), no se ha[bían] registrado falsos positivos”; y señaló que “[...] todos los casos mencionados por la magistrados se ha[bían] producido con anterioridad a esa fecha”

(sic.). Adujo que “[I]os casos de personas aprehendidas en forma equívoca, ha[bían] sido consecuencia de errores de carga en la CONARC [...]” y que estos se originaron “[...] 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”.

Seguidamente, explicitó que —con sustento en el principio de transparencia en el ejercicio de las funciones públicas— la resolución creadora del SRFP invitó a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, en su carácter de órgano constitucional de control del ejercicio de las funciones de las autoridades administrativas (incluidas las fuerzas de seguridad local) para que auditara su funcionamiento. Agregó que, con esa base, la Secretaría de Justicia y Seguridad y la mencionada Defensoría suscribieron 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” y 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”.

Advirtió que, en base a ese convenio, se aprobó el Protocolo de Actuación por medio del cual el Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad facilitaba a la aludida Defensoría el acceso a los ámbitos institucionales pertinentes (sede de la Policía local) a través de entrevistas con actores claves y visita al Centro de Monitoreo Urbano; asimismo, la habilitó para compulsar documentación vinculada a la materia objeto de debate. Enfatizó que “[t]odo ello, se viene llevando adelante, producto de lo cual los resultados fueron progresivamente mejorando optimizándose” (sic.).

También manifestó que el aludido Ministerio celebró un “Convenio de Cooperación Técnica con el RENAPER, por medio del cual este organismo “[...] 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". Recordó, asimismo, que el mencionado artículo 23, inciso 2 dispone que “[e]l 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”.

Aseveró que el sistema no tiene capacidad para identificar a todas las personas que pasan por delante de las cámaras que conforman el sistema, sino que este “machea” con la base de datos del CONARC.

Puso de resalto que la Ley N° 6.339, adicionalmente, creó en el ámbito de la Legislatura local, 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, con facultades para convocar a especialistas y organizaciones de la sociedad civil para analizar y proponer sobre los aspectos que son de su incumbencia.

A continuación, el apelante sostuvo: “[I]legado 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”. Y concluyó: “[e]sta 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”.

b. Luego de descriptos los argumentos sobre los cuales el GCBA fundó el presente agravio, es necesario resaltar que sus cuestionamientos constituyen (también en esta oportunidad) una copia literal de lo sostenido al contestar demanda, habiendo agregado únicamente (en cuanto a este agravio refiere) que los casos de falsos positivos enunciados por la sentenciante de grado en el fallo impugnado habían tenido lugar con anterioridad a septiembre de 2019 (fecha a la cual, como ya había expuesto en la citada contestación), se habían implementado diversas optimizaciones tecnológicas.

En el contexto señalado, solo es posible desestimar los cuestionamientos realizados por encontrarse desiertos conforme las previsiones del artículo 236, CCAyT y la doctrina jurisprudencial citada al analizar los agravios vertidos por el GCBA contra la legitimación de los actores.

(i). La trascendencia de la materia debatida obligaba al recurrente a realizar un desarrollo concienzudo, particularizado y completo de cada uno de los argumentos sobre los cuales la jueza de grado sustentó su decisorio. Ello constituía un requisito insoslayable para que esta Alzada pudiera llevar adelante un análisis cabal y razonado de dicho decisorio sin incurrir en un avasallamiento de los derechos procesales que el código de rito reconoce a favor de la parte contraria frente a un recurso de apelación que no cumple con los recaudos establecidos por el legislador en el artículo 236 del CCAyT.

En otras palabras, la repetición de argumentos que fueron objeto de análisis en la instancia de grado no se erige en una refutación adecuada de los fundamentos sobre los que se asienta el resolutorio que motivó la apelación que nos ocupa.

Nótese que, a lo largo del agravio, el Gobierno se ocupó de describir cómo funciona el sistema y a imputar los falsos positivos que se denunciaron en la causa a quienes suministran información al sistema (siendo que dicha provisión obedece a acuerdos que el propio accionado concretó de modo voluntario). También mencionó los convenios celebrados con la Defensoría del Pueblo y el RENAPER, además de la alusión a la Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia dispuesta por la Ley N° 6339 en el ámbito de la Legislatura.

(ii). Sin embargo, no contrarrestó las conclusiones a las que arribó la *a quo* sobre la base de la prueba producida. En efecto, no desacreditó que “[...] *se puso en marcha el SRFP sin garantizar que éste c[ontara] con los organismos de control que el cuerpo legal tanto nacional como internacional requieren, lo que se da[ba] de bruces con el principio de legalidad que deb[ía] regir todo accionar de la Administración*”.

Nada dijo el recurrente en torno a que la Defensoría del Pueblo se hallaba imposibilitada de ejercer sus competencias de control previstas en el artículo 22 de la Ley N° 1.845 y sus funciones como auditora del SRPF en virtud de lo establecido en el artículo 3° de la Resolución N° 398/MJySGC/2019 al no tener a su disposición la

información sobre los resultados de gestión del sistema que la autoridad de aplicación está obligada a recabar, analizar y remitirle conforme lo estipulado en el artículo 495 de la Ley N° 5.688.

Tampoco, refutó que el Ministerio de Justicia y Seguridad no llevó a cabo un control interno del Sistema. No justificó los motivos por los cuales —a diferencia de lo considerado por la magistrada de instancia anterior— sería suficiente haber limitado la auditoría de la herramienta que nos ocupa a la desarrollada por la Universidad de La Plata en el marco del Convenio adjuntado a la contestación de la demanda, cuyas conclusiones no era posible corroborar por no haber acompañado el informe final comprometido en la cláusula sexta del aludido acuerdo; documento que debía contener las tareas de relevamiento de infraestructura de red y servicios, y de los procedimientos asociados a la aplicación del SRFP; así como la evaluación conforme las mejores prácticas aplicadas y generación de resultados que la mentada Universidad se comprometió a llevar a cabo (conforme lo establecido en la cláusula primera).

No rebatió que el SRFP no se encontraba inscripto en el Registro de datos relativo al Sistema de Videovigilancia (de acuerdo con los artículos 495 de la Ley N° 5.688 y 23 de la Ley N° 1.845).

El apelante no neutralizó apropiadamente la conclusión de la jueza de grado referida a que el sistema debía “[...] *ser comprendido de modo integral, en su totalidad y no en forma compartimentada*”; y que, por eso, “[m]ás allá de que la CoNaRC no se enc[ontraba] dentro de la órbita del GCBA, lo cierto e[ra] que en virtud de los efectos que tra[ía] aparejado el uso de esta base en el marco del SRFP, deb[ían] desarrollarse mecanismos de articulación concretos para eliminar situaciones que [fueran] en detrimento de los derechos de las personas y ese e[ra] el sentido de los controles establecidos en el ámbito de la Ciudad pero que no se cumpl[ían]”. Tampoco, demostró el error en el razonamiento de la *a quo* al aseverar que “[...] *los errores en la base de datos per se no generarían, en el marco de lo debatido en autos, una afectación de los derechos de las personas. Empero, en la utilización de aquélla por medio del SRFP se adv[ertía] lo contrario, y más aún ante la orfandad de controles legales, tales como la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, la Comisión en la Legislatura, auditorías internas, etc.*”.

No se hizo cargo de desacreditar que los informes emitidos por el Defensor del Pueblo y el Director del Registro Nacional de Reincidencia databan del 6 de agosto de 2020 y del 1° de noviembre de 2021, respectivamente; es decir, un considerable tiempo después de haberse realizado la depuración referida por el demandado a la que ubicó temporalmente en septiembre de 2019.

El recurrente no contrarrestó la inexistencia de una actuación del Estado previa a la implementación del SRFP a tenor de los derechos personales involucrados. No acompañó con posterioridad a la sentencia impugnada las pruebas realizadas a las que hiciera referencia el Secretario de Justicia y Seguridad (v. página 127 del informe de la Defensoría del Pueblo) tendientes a “[...] *reducir en la mayor medida admisible la tasa de error, junto con otras restricciones impuestas en torno a la conformación del registro de datos*”. Incluso admitió la necesidad de instrumentar “[...] *una ágil comunicación entre las fuerzas de seguridad y los funcionarios judiciales, a fin de poder evacuar las consultas al momento que se proced[ía] a la detención de un ciudadano*” (v. contestación de demanda).

Ninguna mención hizo con relación a la Guía para la Evaluación de Impacto en la Protección de Datos (EIPD) —enmarcado en el Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal o Convenio 108, aprobado por Ley nacional N° 27.483— como mecanismo de carácter preventivo tendiente a minimizar potenciales daños a la privacidad y cuya utilización es considerada beneficiosa para abordar los efectos que el uso del SRFP pudiera tener sobre los derechos de quienes transitan en la Ciudad.

El Gobierno no repelió los fundamentos del resolutorio en crisis respecto de la trascendencia de la participación ciudadana en la materia que nos ocupa sustentada en el artículo 34 de la Constitución local y su reglamentación, esto es, los Foros de Seguridad Pública (FOSEP) previstos en los artículos 17 a 20 de la Ley N° 5.688.

(iii). Otra consideración especial corresponde hacer respecto del argumento del apelante por medio del cual adujo que los casos de personas aprehendidas en forma equívoca habían sido consecuencia de errores de carga en la CONARC y no por errores tecnológicos de la operatividad del sistema.

Al respecto, debe recordarse que el SRFP es “[...] empleado únicamente para tareas requeridas por el Ministerio Público Fiscal, el Poder Judicial de la Nación, Provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también para detección de personas buscadas exclusivamente por orden judicial, registradas en la Base de Datos de Consulta Nacional de Rebeldías y Capturas (CONARC)” (artículo 2º, Anexo, Resolución N° 398/MJySGC/2019).

También, es necesario observar el artículo 480 bis de la Ley N° 5.688 (incorporado por la Ley N° 6.339) en cuanto establece que “[e]l Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos será empleado únicamente para tareas requeridas por el Poder Judicial de la Nación, Provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también para detección de personas buscadas exclusivamente por orden judicial, registradas en la Base de Datos de Consulta Nacional de Rebeldías y Capturas (CONARC). Salvo orden judicial, se encuentra prohibido incorporar imágenes, datos biométricos y/o registros de personas que no se encuentren registradas en el CONARC” (artículo 3º).

El citado mecanismo opera, pues, sobre una base de datos (CONARC) —inserta en el ámbito del RNR— que se nutre de “[...] las comunicaciones que las autoridades judiciales realizan de toda medida restrictiva a la libertad ambulatoria que se dicta en el marco de una causa penal, en cualquier jurisdicción del país (ámbito federal, nacional, provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires)” (v. considerandos de la Resolución N° 398/MJySGC/2019).

Tales comunicaciones incluidas en la CONARC contienen datos personales de las personas que son buscadas (documento de identidad; nombre y apellido), pero carecen de los datos biométricos (es decir, la fotografía). En consecuencia, esos datos (que permitirán identificar y/o verificar la identidad de los individuos prófugos) son provistos por el Registro Nacional de las Personas (RENAPER) al Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA.

Entonces, el SRFP funciona a partir de la reunión del dato biométrico provisto por el RENAPER y la orden judicial incorporada a la CONARC, dando lugar al registro de búsqueda sobre el que trabaja el SRFP.

Por ende, las posibles irregularidades existentes en cualquiera de las partes que integran el SRFP resultan relevantes pues condicionan el funcionamiento regular de la mencionada herramienta.

Es dable observar que, en el Anexo del Convenio Marco de Colaboración entre la Defensoría del Pueblo de la Ciudad y el Ministerio de Justicia y Seguridad del GCBA rubricado el 17 de marzo de 2020, denominado “Protocolo de Actuación sobre ‘Implementación en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos’”, en el apartado B (Solicitud de Información), la DP solicitó a la autoridad de aplicación que informara qué medidas se habían adoptado frente a la constatación de la “[...] *existencia de errores en las comunicaciones judiciales de los distintos juzgados lo que motivó interceptaciones y detenciones de ciudadanos distintos a los requeridos*”, respuesta que conforme el organismo auditor no fue brindada por el requerido hasta el momento en que se produjo su intervención en esta causa.

Así las cosas, el debate que sustenta este pleito versa sobre el funcionamiento adecuado del SRFP *in totum*. La acción se dirige contra el GCBA, en su calidad de creador y operador del sistema; y, consecuentemente, como responsable de su puesta en marcha sin falencias que generen restricciones indebidas sobre los derechos de los ciudadanos.

Por ende, sea por errores propios de su operatividad a cargo exclusivo del demandado; o por equivocaciones ocurridas en la CONARC dependiente del RNR (sustentadas en una carga de datos incorrecta y/o por contener equívocos los testimonios librados por las autoridades judiciales de los que esta última base de datos se nutre), lo que dio motivo a este pleito es el inadecuado funcionamiento integral del mecanismo impugnado del que resulta obligado el GCBA que es quien eligió esta herramienta y el modo en que está operaría.

Esta circunstancia evidencia la falta de razón del Gobierno al querer desligarse de su responsabilidad frente a equívocos ocurridos en la CONARC.

(iv). En términos sucintos, el GCBA únicamente plasmó en su impugnación afirmaciones dogmáticas que no lograron crear la convicción de esta Alzada en torno a los errores que achacó al resolutorio apelado. Nótese que el demandado nada dijo para

desarticular la conclusión de la magistrada de grado acerca de la existencia de “[...] *vicios de nulidad insanable a la hora de la implementación del SRFP*”. Ello, sin perjuicio de advertir que el decisorio recurrido desarrolló un extenso detalle de las irregularidades de que, a su entender, era pasible el SRFP a partir de las normas jurídicas que resultaban aplicables y la prueba aportada, además de ponderar los derechos que tales falencias lesionaban (transparencia, acceso a la información, presunción de inocencia, participación ciudadana, etc.).

En otras palabras, el accionado no formuló agravios que demostraran el error de la jueza de grado al sostener que la prematura implementación del SRFP y su utilización en condiciones precarias provocó una ilegítima restricción y una falta de respeto sobre los derechos y garantías de las personas que son captadas por el SRFP.

c. A continuación, es preciso destacar que los argumentos sobre los cuales la *a quo* basó su decisión fueron la ausencia de control por parte de los mecanismos impuestos por las normas jurídicas (sea por cuestiones no imputables a ellos o de su exclusivo resorte); la inexistencia de una EIP; en la observancia de errores en las bases de datos que nutren al SRFP; y en la vulneración de los derechos participativos de los ciudadanos en materia de seguridad pública.

El recurrente no se hizo cargo de argumentar y demostrar equívocos en los fundamentos desarrollados en la sentencia impugnada. Así pues, es dable concluir que, como sostuvo la Corte Suprema “[...] *la deserción [...] no es otra cosa que la consecuencia inexorable de los defectos del memorial de agravios, que no había aportado ningún argumento dirigido a rebatir los fundamentos de la decisión de primera instancia*” (CSJN, “Martínez, Leonardo Matías c/ Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/ accidente - ley especial”, CNT 054967/2013/1/RH001, sentencia del 30 de octubre de 2018, Fallos: 341:144, disidencia del juez Rosatti).

Es imprescindible que la apelación contenga una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por tribunal de grado, con suficiencia para refutar los argumentos de hecho y de derecho dados para arribar a la decisión que motiva los agravios (CSJN, “Siderar SAIC (tf 19358-I y acum 20289-I) c/ DGI s/ Interlocutorio”, CAF 013196/2007/CS001, sentencia del 6 de octubre de 2015), circunstancia que no se verifica en autos.

Por eso, aun cuando la declaración de deserción del recurso (o, por caso, del agravio) pudiera acarrear una frustración al derecho de defensa y al debido proceso del recurrente por impedirle obtener una sentencia favorable y, por ese motivo, corresponda aplicar el criterio restrictivo a aquel instituto procesal (cf. CSJN, “Ferrosur S.R.L. c/ Y.C.F. s/ daños y perjuicios”, F. 1344. XXXIX., sentencia del 9 de agosto de 2005, Fallos: 328:2944), esta Alzada no resulta habilitada para omitir las falencias del memorial pues esto importaría infringir una lesión sobre los derechos de la contraria. Por ende, si los agravios “[...] *no resultan aptos para controvertir el fundamento de la sentencia —cuya refutación era de vital importancia— y solo trasuntan asertos dogmáticos que no refutan los argumentos puntuales tenidos en cuenta por la sentenciante, la apelación debe ser desestimada por desierta*” (cf. CSJN “Banco Sidesa S.A. s/ quiebra”, B. 718. XXXIX. B. 550. XXXIX., sentencia del 5 de abril de 2005, Fallos: 328:637; y “Astarsa S.A. SE acumula al n°11469/92 E.N. c/ Consorcio y otros c/ M°DE ECONOMIA s/ Juicio de Conocimiento”, A. 1867. XLI. ROR, sentencia del 5 de septiembre de 2006, Fallos: 329:3537).

d. En conclusión, los argumentos desarrollados por el apelante por no constituir una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que consideraba equivocadas impiden dar la razón al GCBA en cuanto a la inexistente afectación de los derechos personales de quienes transitan por la Ciudad con motivo de la implementación del SRFp.

e. Sin perjuicio de la decisión precedente y aun cuando no formó parte de la contestación de demanda, el agravio referido a la ausencia de falsos positivos desde el mes de septiembre de 2019 fue un agravio planteado en el recurso de apelación deducido por el GCBA en la instancia cautelar.

Por ende, a su respecto, también caben las conclusiones precedentes.

Sin perjuicio de ello, no puede desatenderse que esta cuestión constituye uno de los puntos centrales de la materia debatida. Por eso, a pesar de estar desierto el agravio, esta Alzada entiende procedente realizar las siguientes apreciaciones:

(i). El SRFP fue creado por Resolución N° 398/MJySGC/2019 y más tarde obtuvo recepción legislativa mediante la Ley N° 6.339 (sancionada el 22 de octubre de 2020 y publicada el 19 de noviembre de 2020) que lo incorporó a la Ley N° 5.688.

En este sistema intervienen diversos organismos. En efecto, por un lado, la CONARC (donde están registradas todas las personas que tienen pedido de captura o están en rebeldía); y, por el otro, el RENAPER que provee al Sistema los datos biométricos de las personas que registran una orden judicial de restricción de la libertad incluidas en la CONARC. Además, participa la Secretaría de Justicia y Seguridad (órgano donde deben dirigirse los requerimientos realizados por el Ministerio Público Fiscal, el Poder Judicial de la Nación, Provincial y de la CABA). Finalmente, el Centro de Monitoreo Urbano de la Policía de la Ciudad (CMU) quien tiene a cargo la operatoria del SRFP.

(ii). Ahora bien, corresponde reseñar la prueba anejada a la causa vinculada a la CONARC.

(ii.1). En ese marco, es preciso mencionar que luego de diversas actuaciones de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad (DP) vinculadas a las falencias de la base de datos que nos ocupa y debido a las objeciones realizadas por el Relator Especial de la ONU (Joseph Cannataci) sobre la incidencia sobre el derecho a la privacidad y las inexactitudes detectadas en el funcionamiento del aludido mecanismo, el Director del Registro Nacional de Reincidencia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación emitió la Disposición N° 7/2019.

Por su intermedio, se dispuso “[...] *suspender del sistema de Consulta Nacional de Rebeldías y Capturas (CoNaRC) la publicación de aquellos imputados cuyos datos filiatorios aportados impidieran su correcta individualización, ya fuere por carencia de Documento Nacional de Identidad o discordancias manifiestas entre los datos aportados y los correspondientes al DNI informado*”, interrupción que se mantendría “[...] *hasta tanto los organismos jurisdiccionales que hubieren decretado oportunamente la medida de que se tratara, procedieran a rectificar o ratificar los datos referidos o solicitaren de modo expreso mantener la publicación en sus términos originales*”. También se decidió “[...] *instruir a la Dirección de Atención al Usuario y a*

la Dirección de Registro Nominativo y Dactiloscópico acerca de, que previo a su publicación en la CoNaRC, todo testimonio que informara rebeldía, captura, averiguación de paradero y/o temperamento procesal equivalente, deb[ía] ser confrontado con los datos obrantes en el Registro Nacional de las Personas a fin de requerir al magistrado remitente las correcciones que [fuer]an menester, en orden a lo explicitado en los considerandos” (sic.). Asimismo, se estableció “[...] oficiar a las sedes jurisdiccionales correspondientes de cada testimonio cuya publicación fuera suspendida”.

(ii.2). El informe N° IF-2021-105080845-APN-RNR#MJ, de fecha **1° de noviembre de 2021**, suscripto por el Director Nacional del Registro Nacional de Reincidencia (obrante a fs. 1150/1153, expediente principal) describió el derrotero seguido por el mentado organismo en pos de dar cabal cumplimiento a los principios fundantes en materia de protección de los derechos fundamentales (vgr. legalidad, jurisdiccionalidad, proporcionalidad, reserva, celeridad y pertinencia).

Así pues, detalló que se había generado el expediente N° EX -2020-87665287-APN-RNR#MJ “[...] *con la finalidad de poner en conocimiento de la Superioridad diversos asuntos relacionados no solo con la CoNaRC, sino también con el sistema de reconocimiento facial implementado en CABA, y cuyo tratamiento legislativo iba a operarse en las postrimerías del año 2020*”.

En dicha pieza, asentó que el **20 de octubre de 2020** se procedió “[...] *a suspender el servicio de modo general, a los fines de la depuración de la base de datos sin perjuicio de mantenerse la operatividad del mismo vía web service, restringido a los diferentes operadores del sistema judicial penal y a las FFSS Federales y a las Policías Provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*”.

Añadió que mediante la Disposición N° DI-2021-1-APN-RNR#MJ (fecha el **12 de febrero de 2021**) se aprobó el “Protocolo de Actuación para el Sistema de Consulta Nacional de Rebeldías y Capturas (CoNaRC)”, cuya finalidad fue “[...] *agilizar el proceso de altas y bajas de las comunicaciones judiciales de dicha base de datos, mediante entre otros aspectos, la compulsa diaria de la misma*”.

El Director del RNR además destacó, en ese mismo informe, que “[...] *mediante comunicación interna del 16 de abril del corriente año [2021], se estableció una*

Coordinación específica del Departamento CoNaRC, con la finalidad de dotar al mismo de un mayor contralor y una mayor autonomía”.

Puso de resalto que “[c]omo resultado de todo lo [...] expuesto, se logró depurar la indicada base de datos, de 46.000 a 33.000 registros, manteniéndose un permanente vínculo con los distintos operadores del sistema judicial con la finalidad de mantener actualizado dicho proceso de depuración”.

No obstante el trabajo efectuado, el organismo informante consideró que “[d]ada la dinámica que rev[estía] la CoNaRC, atento las altas y bajas de resoluciones judiciales que se realiza[ban] a diario, así como las posibles demoras de los operadores del poder judicial, vinculadas a comunicar las modificaciones en los temperamentos procesales adoptados, y la existencia de un margen de error material involuntario en la consignación de los datos filiatorios de las personas humanas, [...] la utilización de esta base de datos p[odía] motivar algún tipo de conflicto al dar lugar a una detención errónea comúnmente denominada ‘falso positivo’”.

Insistió (en la conclusión del informe) que “[...] la utilización de la CoNaRC, en el marco del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos empleado en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, p[odía] generar diferentes problemáticas, dado el funcionamiento del mismo, toda vez que a pesar de realizarse los pertinentes contralores y relevamientos permanentes de la información contenida en dicha base de datos, por parte de este Registro Nacional de Reincidencia, p[odían] surgir diferentes supuestos tales como, fallas en los datos patronímicos de las personas humanas incluidas, fue[se] por información falsa brindada por la propia persona humana, o por errores involuntarios de parte de los operadores del sistema judicial; modificación de temperamentos procesales, cuya comunicación para su debida toma de razón, se demora[ba] por razones ajenas a es[e] organismo; todo lo cual p[odía] dar lugar a detenciones erróneas –falsos positivos- con las consecuencias disvaliosas que eso acarrea[ba] al sujeto de derecho involucrado”.

(iii). Por otra parte, es preciso mencionar que el día **20 de marzo de 2020** (es decir, dos —2— días después de haberse suscripto el acuerdo entre la Defensoría y el Ministerio de Justicia local en cumplimiento del artículo 3° de la Resolución N° 398/MJySGC/2019), el Gobierno nacional dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia N°

297/2020 por medio del cual se estableció el “Aislamiento social, preventivo y obligatorio”, circunstancia que provocó una menor circulación de personas y el uso del tapabocas.

Este hecho condujo a que el Ministerio de Justicia y Seguridad emitiera la Resolución N° 141/SSGA/2020 (de fecha 13 de julio de 2020) por medio de la cual se suspendió el SRFP retroactivamente al **15 de abril de 2020**.

Conforme informó la Defensoría del Pueblo en fecha **6 de enero de 2022**, hasta ese momento, la Resolución N° 141/SSGA/2020 mantenía vigencia y el SRFP no estaba operativo (ver fs. 1370/1382, expediente principal digital).

(iv). De la prueba producida, se desprende asimismo que cuando el sistema comenzó a funcionar en el año 2019, se produjeron múltiples casos de falsos positivos que, conforme el detalle elaborado por la DP, dieron origen a diversos trámites administrativos iniciados por el citado órgano de la Constitución que fueron descriptos más arriba (vgr. trámite N° **14122/2019**, producido ante la denuncia de D.L.G.F que fue interceptado por personal el día 7 de mayo de 2019 en virtud de una errónea alerta emitida por el SRFP; trámite N° **16759/2019**, generado tras haber tomado conocimiento por medios periodísticos acerca de que una mujer había sido detenida por una alerta equivocada del SRFP; trámite N° **18437/19** iniciado a partir de la denuncia formulada por A.A. como consecuencia de haber sido detenido en dos -2- oportunidades por un error en la CoNaRC; trámite N° **19276/19** originado de oficio al anoticiarse por las redes sociales sobre un caso de detención por error de C.G.L., interceptada por personal policial debido a una alerta emitida por el SRFP; el trámite N° **19426/19** incoado de oficio ante la detención por error de L.C.V. con motivo de la alerta generada por el sistema que dio origen a estos actuados; el trámite N° **21470/19** también gestionado de oficio al tomar conocimiento de la detención de M.R.H.R.M. debido a una alerta equivocada del SRFP).

(v). Las pruebas descriptas precedentemente (en el marco jurídico aplicable a la especie) permiten verificar que el SRFP fue implementado en el mes de **abril de 2019** (cf. Resolución N° 398/MJySGC/2019).

Hasta el mes de **octubre de 2019**, se advierten errores del sistema que provocaron falsos positivos y demoras indebidas (ver trámites de la DP).

En el mes de **noviembre de 2019**, se dictó la Disposición N° DI-2019-7-APN-RNR#MJ, cuyo artículo 1° suspendió del CONARC, “[...] *la publicación de aquellos imputados cuyos datos filiatorios aportados impid[ieran] su correcta individualización, ya fuer[a] por carencia de Documento Nacional de Identidad o discordancias manifiestas entre los datos aportados y los correspondientes al DNI informado [...]*”, incluyendo en dos Anexos el listado de las personas respecto de quienes se decidió suspender la aludida base de datos (el anexo I con aproximadamente dos mil cuatrocientos —2400— registros y el anexo II con más de seis mil cuatrocientos —6400—). Esa suspensión mantendría vigencia hasta que los organismos jurisdiccionales que hubieran dispuesto las medidas, rectificasen o ratificasen los datos referidos o solicitaran de modo expreso mantener la publicación en los términos originales (artículo 2°).

Es preciso agregar que esa misma norma instruyó a las Direcciones de Atención al Usuario, y de Registro Nominativo y Dactiloscópico para que —en forma previa a la publicación en la CONARC— todo testimonio que informase una rebeldía, captura, averiguación de paradero o temperamento procesal similar, debía ser confrontado con los datos obrantes en el Registro Nacional de las Personas (RENAPER) a fin de pedir al juez remitente las correcciones que fueran necesarias para evitar detenciones y demoras improcedentes (artículo 3°).

Más tarde, en el mes de **marzo de 2020**, con el inicio de la pandemia y el establecimiento del “Aislamiento social, preventivo y obligatorio”, se produjo la suspensión del SRFP dispuesta en julio de 2020 y retroactiva al mes de abril de ese mismo año (v. Resolución N° 141/SSGA/2020), decisión que habría sido dejada sin efecto por Resolución N° 278/SSGA/2020 (emitida el 4 de diciembre de 2020 y publicada el 14 de diciembre de 2020).

Con fecha **20 de octubre de 2020**, la Dirección Nacional del Registro Nacional de Reincidencia procedió a suspender el servicio de modo general, a los fines de la depuración de la base de datos (Nota N° NO-2020-70688753-APN-RNR# MJ, aludida en el Informe N° IF-2021-105080845-APN-RNR#MJ), aprobándose luego (ya iniciado el año 2021) el “Protocolo de Actuación para el Sistema de Consulta Nacional de

Rebeldías y Capturas” (CONARC), tendiente a agilizar el proceso de altas y bajas de la comunicaciones judiciales a dicha base de datos, mediante entre otros aspectos, la compulsa diaria de la misma (Disposición N° DI-2021-1-APN-RNR#MJ).

En **abril de 2021**, mediante comunicación interna, se estableció una Coordinación específica del Departamento CONARC, con la finalidad de dotar al mismo de un mayor contralor y una mayor autonomía (cf. lo expuesto por el titular de la Dirección Nacional del RNR dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación en el informe N° IF-2021-105080845-APN-RNR#MJ del 1° de noviembre de 2021). En este mismo informe, se asentó expresamente que como resultado de las medidas adoptadas se había logrado “[...] *depurar la indicada base de datos, de 46.000 a 33.000 registros, manteniéndose un permanente vínculo con los distintos operadores del sistema judicial con la finalidad de mantener actualizado dicho proceso de depuración*”.

(vi). Las fechas indicadas hasta aquí cobran especial relevancia frente a los cuestionamientos del GCBA respecto de la sentencia de grado vinculados al funcionamiento irregular del sistema.

En efecto, el detalle previamente realizado permite observar que la parte demandada no pudo acreditar la inexistencia de errores del SRFP, toda vez que la herramienta cuyo cuestionamiento dio motivo a este proceso (en un primer momento) tuvo suspendida una de las partes que lo conforman (CONARC) —ello, a los fines de su mejoramiento, hecho que acaeció con posterioridad a los producción de los falsos positivos descriptos por la DP—; y, en una segunda instancia, dejó de funcionar de modo total.

En otras palabras, dado los avatares acaecidos desde la fecha en que se produjeron los falsos positivos detallados por la DP local (vgr. suspensión parcial o total de la base de datos que nutre el SRFP o suspensión de este último mecanismo con motivo de la pandemia) y aun cuando estos eventualmente no hubieran sido provocados por errores imputables directamente al manejo de la herramienta por parte de las autoridades locales, no fue posible para el demandado demostrar la inexistencia de detenciones o demoras injustificadas de quienes transitan por la Ciudad con motivo de la utilización del SRFP.

(vii). En consecuencia, esa imposibilidad de justificar la inexistencia de falsos positivos, provocada por la suspensión del SRFP, no habilita a concluir sin más que el SRFP —actualmente— no arroje errores en la identificación de las personas buscadas. No se han acompañado estudios o controles que los organismos competentes hubieran realizado para corroborar la afirmación del apelante. Nótese que, en el Informe N° IF-2022-06074851-GCABA-SOPE (de fecha 3 de febrero de 2022; v. fs. 1568/1570, expediente principal), si bien el demandado aseveró que “[...] *a partir de septiembre de 2019, a raíz de la implementación de una pluralidad de optimizaciones tecnológicas (referenciadas en el punto h), no se ha[bían] registrado falsos positivos*”, las mejoras aludidas refieren a la definición de las imágenes debido a un ajuste en la densidad de píxeles para alcanzar una mejor calidad; así como actualizaciones relacionadas con la seguridad de la plataforma y al cumplimiento de las normas ISO; mas no aluden a la inexistencia de errores en la carga de los datos en la CONARC.

Se insiste: aquella afirmación no se encuentra avalada por prueba alguna que le diera un viso de certeza a la aseveración del apelante.

Además, dicha aserción no se condice con las restantes constancias de la causa que denotan la imposibilidad de haber controlado el buen funcionamiento del sistema (basta con observar la suspensión de algunos registros de la CONARC en noviembre de 2019 y su posterior suspensión —en octubre de 2020— para llevar a cabo su depuración que habría demostrado la existencia de una cantidad considerable de datos errados o desactualizados; la suspensión del SRFP en abril de 2020 producida por la pandemia que habría impedido verificar la alegada inexistencia de falsos positivos; la perduración de la inoperatividad del SRFP hasta, al menos, enero de 2022 conforme lo informado oportunamente por la DP; y, finalmente, la vigencia de la medida cautelar que suspendió la utilización del mecanismo).

En otras palabras, la verificación de los “falsos positivos” descritos por la DP no fueron debidamente contrarrestados por el apelante. El contexto social posterior al momento en que aquellos se produjeron impidió al GCBA demostrar de modo adecuado y suficiente que las mejoras que dice haber implementado sobre el SRFP evitan objetivamente la configuración de errores en las alertas que eventualmente pudieran producirse cuando el dispositivo volviera a ser puesto en funcionamiento.

Además, la ausencia de detenciones irregulares expuesta por el apelante resulta contradictoria con sus propias manifestaciones vertidas en el informe N° IF-2022-06074851-GCABA-SOPE donde admitió que “[l]os casos de personas aprehendidas en forma equívoca, han sido consecuencia de errores de carga en la CONARC [...]” y donde reconoció que tales equivocaciones “[...] se ha[bían] 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”.

En síntesis, la sostenida inexistencia de actuales equívocos en la identificación de personas buscadas a través del SRFP constituye una mera invocación de los apelantes que carece de sustento probatorio. No se ha presentado constancia alguna que demuestre la veracidad de esa afirmación. Y, cabe resaltar: la incidencia en la vida cotidiana de las personas debido al ejercicio irregular de las competencias por parte de las autoridades, con sustento en errores u omisiones en el cumplimiento de las competencias asignadas por el ordenamiento jurídico (hablando en términos objetivos), constituye una afectación directa y concreta a los derechos constitucionales a la libertad ambulatoria; a la autonomía personal; a la dignidad; a la igualdad de trato; y a todos los derechos que incidentalmente se ven restringidos a partir de la vulneración de aquellos (derecho a la intimidad personal; de reunión; a trabajar; etc.).

f. Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente y aún cuando el recurso de apelación deducido por el GCBA se ha concluido que los cuestionamientos vinculados a la ausencia de lesión a derechos personales de los que transitan en la Ciudad fueron declarados más arriba desiertos, la trascendencia de la materia debatida impone plasmar también las siguientes consideraciones adicionales:

(i). Uno de los argumentos centrales del fallo apelado refiere a la falta de implementación y/o actuación de los organismos de control creados normativamente para operar sobre el SRFP. En efecto, se ha previsto normativamente que el dispositivo funcione fiscalizado por diversos organismos que adviertan sus deficiencias o constaten su buen funcionamiento; ello, en palabras del propio apelante, como forma de generar

confianza en la ciudadanía de que dicha herramienta no afecta sus derechos fundamentales.

Empero, los mecanismos de contralor estarían impedidos de ejercer sus funciones, sea como consecuencia de su reciente creación o por carecer de la información necesaria para cumplir con sus cometidos.

(ii). A fin de justificar lo manifestado, es preciso recordar —por un lado— que el artículo 490 bis de la Ley N° 5.688 dispuso la creación “[...] *en el ámbito de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires [de] 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*”, con facultades para “[...] *convocar a especialistas y organizaciones de la sociedad civil para analizar y proponer sobre los aspectos que son de su incumbencia*”.

Conforme surge de la información brindada por la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Legislatura local (proporcionada por la Subsecretaría de Labor Parlamentaria), a la fecha de su emisión, “[...] *la Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia prevista en el artículo 490 bis de la Ley 5688 [...] no ha[bía] sido constituida*” (esto es, al 1° de noviembre de 2021).

Cabe agregar que, con posterioridad a dicha fecha y hasta el momento en que los autos fueron elevados al acuerdo, el demandado omitió denunciar si esa situación de hecho había sido revertida.

No obstante, surgiría (a partir de informaciones periodísticas) que dicha Comisión habría sido constituida (v. [telam.com.ar/notas/202204/591041-comision-legislativa-seguimiento-sistema-vigilancia-biometrica-caba.html](https://www.telam.com.ar/notas/202204/591041-comision-legislativa-seguimiento-sistema-vigilancia-biometrica-caba.html)) en fecha 29 de abril de 2022.

Sin perjuicio de ello, no existen constancias que permitan verificar si la aludida Comisión tuvo oportunidad de ejecutar sus competencias de control. Hacía al derecho de defensa del recurrente demostrar el alcance no solo de su conformación sino también del ejercicio de sus competencias.

La ausencia de certezas en torno a la aludida Comisión Especial impide afirmar que dicha unidad ha ejecutado el contralor que el ordenamiento jurídico le asignó respecto del SRFP.

(iii). A continuación, es preciso mencionar que la Resolución N° 398/MJySGC/2019 invitó a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires “[...] *a auditar el funcionamiento del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos, a cuyo fin se instruy[ó] a la Secretaría de Justicia y Seguridad a gestionar la suscripción del pertinente convenio entre aquel Organismo y este Ministerio de Justicia y Seguridad, en el plazo de treinta (30) días*” (artículo 3°).

Debe aclararse que la citada Resolución fue previa a la Ley N° 6.339 y que la norma posterior (de mayor rango) no reguló con idénticos alcances que su predecesora la participación de DP.

Empero, a lo largo de este proceso, el demandado y el Ministerio Público Fiscal refieren a su intervención en los términos establecidos en la aludida Resolución.

Además, no puede perderse de vista la existencia del Convenio suscripto con dicho organismo que, al no haber sido denunciado por el GCBA, mantiene su vigencia; así como las responsabilidades que la Ley N° 1.845 puso a cargo de la DP local en materia de protección de datos personales.

De allí, la razonabilidad de sostener la vigencia actual de la intervención fiscalizadora del mecanismo que dio motivo a este proceso, en cabeza de dicho organismo constitucional.

(iii.1). Sentado lo anterior, debe observarse que el aludido convenio fue celebrado recién el día 17 de marzo de 2020 entre el MJyS de la Ciudad representado por el Secretario de Justicia y Seguridad, por un lado; y el Defensor del Pueblo local, por el otro (ver fs. 1361/1365, expediente principal).

En este se asentó la trascendencia de la innovación tecnológica como principio rector del Sistema Integral de Seguridad Pública y, en particular, como eje central del régimen de video vigilancia dentro del que funciona el SRFP.

Asimismo, se explicitó que la invitación a la DP fue hecha “[...] *en resguardo de los derechos fundamentales de todas las personas, en particular la intimidad y*

expectativa de privacidad en la vía pública que ostentan reconocimiento constitucional [...]”. Asimismo, su designación fue prevista para “[...] llevar adelante una auditoría de funcionamiento del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos (cf. art. 3°) de modo tal que, a través de la intervención de un órgano constitucional de control del ejercicio de las funciones de las autoridades administrativas, incluidas aquellas que integra[ban] las fuerzas de seguridad local (cf. art. 138 CCABA), se gener[ase] la confianza pública suficiente respecto del uso correcto de este sistema, sus beneficios en términos de acciones y estrategias de prevención del delito y la violencia y especialmente sobre la aplicación respetuosa de los derechos individuales (cfr. art. 481 y cc. SISP)”.

(iii.2). El citado Convenio Marco incluye como Anexo I, un Protocolo de Actuación (cláusula primera). En este, se compromete al Ministerio firmante “[...] a facilitar el acceso a los ámbitos institucionales correspondientes a la operación de EL SRFP [...]” (*sic.*, cláusula segunda) y “[...] a la información clasificada como reservada o secreta [...]”, a cuyo fin “[e]l Ministerio facilitar[ía] a La Defensoría toda la información que obr[ase] en su poder y que se vincul[ara] estrictamente con la operación y/o funcionamiento de El SRFP siempre que fuer[a] necesaria y pertinente para llevar a cabo la auditoría delineada en el Protocolo de Actuación y, asimismo, no se encontrar[a] sujeta a reserva o confidencialidad de conformidad con los códigos de procedimientos penal aplicables en esta jurisdicción, los regímenes de protección de datos personales y/o de acceso a la información o razones estrictas de seguridad pública impidiesen su acceso pleno” (*sic.*, cláusula tercera, énfasis añadido).

A continuación, se previó que sus funciones de auditoría se extenderían por seis (6) meses pudiendo prorrogarse de ser necesario (cláusula cuarta).

Impuso asimismo entre las partes, “[...] el mayor espíritu de colaboración [...]”, sobre la base de “[...] los principios de buena fe y cordialidad en atención a los fines perseguidos en común [...]” (cláusula octava).

De acuerdo con el Protocolo aprobado la modalidad de trabajo era *in situ* y mediante pedido de informes, a cuyo fin se estableció que el requerimiento de información contenía: 1) manuales, protocolos y guías de actuación para el personal que operaba el SRFP sea civil como policial; 2) convenios rubricados con el RENAPER, el

RNR y cualquier otro instrumento suscrito con algún organismo público que se hubiera implementado para poner en funcionamiento el SRF; 3) respecto de las cartas de servicio a las que alude el artículo 7° de la Resolución N° 398/MJySGC/2019, debía detallarse, por un lado, la cantidad generada por el SRF desde su inicio, explicitando como eran clasificadas y discriminando entre capturas, rebeldías y comparendos; y, por el otro, situaciones de demoras, traslados o detenciones; 4) datos estadísticos; 5) modalidades de protección y posterior destrucción de datos personales ante el cese de la orden judicial o su cumplimiento; 6) cartelera informativa sobre el SRF; 7) existencia de procesos disciplinarios respecto de operadores del sistema; 8) requerimiento producidos en los términos de la Ley N° 104 y las respuestas brindadas; 9) medidas adoptadas para evitar errores en las comunicaciones judiciales; 10) auditorías realizadas por otros órganos de control (el resaltado no está en el original).

Es necesario poner de resalto que en el punto 4), en particular, se asentó que “[d]e acuerdo a la información estadística ya remitida por ese Ministerio (período abril/22 de diciembre de 2019) y dado que se informó un total de 3967 alertas, de las cuales 1829 fueron ‘identificados’, 365 ‘detenidos’ y 145 como ‘FP’ [falsos positivos] y toda vez que resulta[ba] una diferencia de 1628 casos respecto de los cuales no se ha[bía] consignado dentro de qué categoría se enc[ontraban] así como tampoco el criterio adoptado respecto de los mismos, se solicita[ba]: a.- Inform[ase] en qué categoría entra[ban] los 1628 casos emitidos por la alerta así como también qué temperamento se adoptó respecto de los mismos. b.- Explicit[ara] las características de las categorías ‘identificados’, ‘detenidos’ y ‘FP’, así como también indi[car] el procedimiento aplicado respecto de cada una de ellas” (el subrayado es propio).

Conforme surge del documento presentado por la DP en estos actuados (v. fs. 1370 y ss., realizado el 6 de enero de 2022) y sin perjuicio de que el convenio descripto fue concretado el 18 de marzo de 2020 y unos días después (el 15 de abril de 2020), a causa de la pandemia, el SRF fue suspendido por medio de la Resolución N° 141/SSGA/2020 (situación que perduraba hasta la fecha de emisión del citado informe), atendiendo a la invitación cursado por la Resolución N° 398/MJySGC/2019 y sus competencias constitucionales, durante el período indicado, la DP sostuvo que se llevaron a cabo numerosas acciones que incluyeron pedidos de informes, análisis de documentación, reuniones con distintas autoridades locales y nacionales; visitas al

CMU, solicitud y recolección de información sobre el SRFP, presentaciones judiciales y procuración de causas penales.

Explicó que una vez dictada la Resolución N° 398/MJYSGC/19 y puesto en funcionamiento el SRFP, libró diversos oficios a la Secretaría de Justicia y Seguridad del MJyS requiriendo “[...] *la remisión de pliegos de contratación, especificaciones sobre el funcionamiento del SRFP, designación de un responsable a los fines de generar una mesa de trabajo conjunta destinada a confeccionar los protocolos, acceso al CMU [...]*”, entre otros datos. Señaló que “[I]a respuesta recibida lo fue en forma parcial”.

Indicó además que —conforme las respuestas recibidas por la Unidad de Auditoría Interna del Ministerio de Justicia y Seguridad y la Auditoría General de la Ciudad— tales organismos no habían realizado auditorías específicas sobre el SRFP.

Asentó que oportunamente solicitó informes a la Legislatura local para conocer si ese cuerpo había aprobado el Convenio entre Ciudad y Nación “[...] *para el tratamiento de información personal sobre la cuál matcheaba la base del Ministerio de Seguridad*” (*sic.*); y también pidió que “[...] *la Dirección General Técnica Jurídica de la Dirección Nacional del Registro de las Personas de Nación informara sobre la firma de convenios, los datos específicos que brindaba al SRFP, la periodicidad en la actualización de los datos brindados al SRFP, entre otros*”, requerimientos que a la fecha de emisión del documento anejado no había recibido respuesta.

Asimismo, se instruyó a las Direcciones competentes para que, previo a su publicación en la CONARC, todo testimonio que informara rebeldía, captura, averiguación de paradero y/o temperamento procesal equivalente, fuera confrontado con los datos obrantes en el RENAPER a fin de requerir al magistrado remitente las correcciones que fueran necesarias (v. Disposición N° 7/2019).

Expuso que para el mes de mayo de 2019 se advirtieron “[...] *serias falencias en la base de datos de CoNaRC y las afectaciones que estas ocasionaban a los derechos de los ciudadanos*”, circunstancias que fueron puestas en conocimiento del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Privacidad en oportunidad de celebrar un encuentro en la sede de la DPCABA. En esa ocasión, se mencionaron los errores y la falta de actualización de la base de datos (CONARC) sobre la que “matcheaba” el SRFP como problemática que puntualmente se advertía sobre el aludido

mecanismo (observaciones que fueron incorporadas en el informe de Argentina y además en el informe final).

Detalló puntualmente los casos de “falsos positivos” motivados en aquellas circunstancias. Al respecto, señaló que desde el 24 de julio de 2019 hasta diciembre de 2020, la Defensoría mantuvo reuniones con el RNR; fecha a partir de la cual se comenzó a trabajar en la depuración de la base de datos, tras haber suspendido previamente del SRF, la publicación de aquellos imputados cuyos datos filiatorios aportados impidieran su correcta individualización, por carencia de Documento Nacional de Identidad (DNI) o discordancias manifiestas entre los datos aportados y los correspondientes al DNI informado; suspensión que se mantendría hasta que los organismos jurisdiccionales hubieran rectificado o ratificado los datos referidos o solicitaren de modo expreso mantener la publicación en sus términos originales.

Asentó que, en la mayoría de esos trámites, había librado oficio a la Secretaria de Justicia y Seguridad requiriendo se le informara si la intercepción policial al vecino involucrado fue producto de una alarma emitida por el SRF y, en su caso, remitiera copia de todo lo actuado en consecuencia; especificando qué cantidad de situaciones como las narradas por el vecino se habían registrado desde la puesta en funcionamiento del mentado sistema hasta el presente; qué medidas se adoptaron en forma previa al inicio de su funcionamiento para evitar situaciones como las descritas y qué medidas se tomarían en el futuro a esos fines, sin que tales requerimientos obtuvieran respuesta hasta la fecha de emisión del oficio descripto (esto es, el 6 de enero de 2022).

Aclaró la Defensoría que —a esa misma fecha— “[...] *la resolución 141/SSGA/2020 continua[ba] vigente y el SRF no operativo*” (información que, vale resaltar, fue corroborada por la autoridad competente durante la constatación del sistema realizada en el Centro de Monitoreo Urbano en fecha 9 de febrero de 2022).

Destacó que hasta ese día no había receptado “[...] *la información referida en el artículo 490 de la Ley N° 5688 sin perjuicio de lo cual la misma est[aba] siendo requerida al Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad*” y no obstante reiterar que el sistema continuaba suspendido.

Cabe mencionar que el artículo 490 (introducido en la Ley N°5.688 por imperio de la Ley N° 6.339) dispone que “[I]a autoridad de aplicación crea un Registro en el que figuren todos los sistemas de video vigilancia comprendidos en el artículo 480,

especificando su estado operativo y otros datos que puedan resultar de interés. Asimismo, la autoridad de aplicación debe remitir una vez por año como mínimo, a la Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia y a la Defensoría del Pueblo, la siguiente información: 1) Información referente a las especificaciones técnicas del software del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos utilizado. 2) Las modificaciones técnicas que pudiera haber en las características de los dispositivos. 3) El criterio de instalación y/o continuidad de los sistemas de video vigilancia, de acuerdo a los arts. 476 y 478 del presente cuerpo legal”.

(iii.3). Se advierte pues que la DP tampoco pudo desarrollar las competencias que en materia de auditoría le asignó la Resolución N° 398/MJySGC/2019. No puede omitirse además que el control recaía sobre el funcionamiento del SRFP (artículo 3°) y que específicamente la información requerida por la DP en ese marco se vinculaba con la existencia de inconsistencias en la base de datos de las que se alimenta el SRFP (ver apartados 3 y 4 del Anexo I del Convenio Marco de Colaboración acordado entre el MJyS y la DP local).

(iii.4). En consecuencia, si —por un lado— los organismos llamados a ejercer el control del SRFP no pudieron llevar a cabo las funciones de auditoría que el plexo normativo les reconoció; y, por el otro, aquella herramienta estuvo sin operar debido al contexto pandémico y a la existencia de errores en la base de la CONARC que motivó la suspensión de su utilización a los fines de ser subsanada y depurada, se desconoce sobre qué bases fácticas el apelante asevera que el SRFP funciona correctamente.

En otras palabras, se dilató la constitución de uno de los mecanismos de control (vgr. Comisión Especial) y se omitió dar respuesta a los requerimientos solicitados por otro (vgr. DP), siendo que aquellos tenían a su cargo auditar el sistema a fin de instar la superación de los problemas iniciales y verificar, asimismo, su funcionamiento adecuado.

En efecto, la Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia habría sido recientemente constituida en el ámbito de la Legislatura; y, en el caso de la Defensoría del Pueblo, no se ejecutó (con el alcance previsto) el Convenio

Marco de Colaboración rubricado el 17 de marzo de 2020 entre la citada Defensoría y el Ministerio de Justicia y Seguridad del GCBA, dentro del cual se insertó el “Protocolo de Actuación sobre ‘Implementación en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos’”, cuya ejecución podría haber permitido —cuanto menos— conocer las consideraciones de ese cuerpo auditor sobre el modo en que opera la aludida herramienta y las mejoras que el apelante dice haber realizado sobre ella.

(iv). Corresponde agregar que la Ley N° 1.845 sobre Protección de Datos Personales también estatuyó a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad como órgano de control de la citada norma (artículo 22).

Siendo ello así, no puede omitirse que la materia debatida en el marco del SRFP versa justamente sobre la imagen de los individuos que transitan en el ámbito de la Ciudad. La imagen reviste la cualidad de dato personal conforme una interpretación razonable del artículo 3° del mentado ordenamiento, Vale notar que dicho artículo define “dato personal” como la “[...] *información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal, determinadas o determinables*”.

Lo expuesto coincide con la jurisprudencia de la Corte quien sostuvo que “[l]a imagen protegida [...] constituye uno de los elementos configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual (confr. art. 52 del Código Civil y Comercial de la Nación)” (CSJN, “Pando de Mercado, María Cecilia c/ Gente Grossa S.R.L. s/ daños y perjuicios”, CIV 063667/2012/CS001, sentencia del 22 de diciembre de 2020, Fallos: 343:2211).

Debe destacarse —además— que el artículo 23 del citado ordenamiento jurídico estableció “[...] en el ámbito de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires el Registro de Datos Personales”, donde deben asentarse los archivos, registros, bases o bancos de datos creados por el sector público de la Ciudad; fijándose asimismo el procedimiento de inscripción, su contenido, modificación, cancelación, entre otras cosas.

Debe resaltarse que el artículo 18, entre las obligaciones del responsable del archivo, registro, base o banco de datos, incluyó su registración en el Registro de Datos creado por el organismo de control (vgr. la Defensoría del Pueblo).

Ese cuerpo legal impuso a la DP la obligación de velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley; y, en particular, cuidar que se respeten los derechos al honor, la autodeterminación informativa y la intimidad de las personas, para lo cual autorizó a dicho órgano constitucional a formular advertencias, recomendaciones, recordatorios y propuestas a los responsables, usuarios y encargados de archivos, registros, bases o bancos de datos del sector público de la Ciudad, formular denuncias y reclamos judiciales, iniciar procedimientos disciplinarios contra los responsables por infracciones a esta ley; todo ello a los efectos de lograr una completa adecuación y cumplimiento de los principios contenidos en la presente ley (cf. artículos 1° y 23).

Es sobre estas bases legales que cabe afirmar que —más allá de cualquier debate sobre la vigencia de la Resolución N° 398/MJySGC/2019 luego de la sanción de la Ley N° 6.339— la aludida Defensoría tiene entre sus obligaciones auditar el funcionamiento del SRFP.

(v). A su vez, el artículo 495 de la Ley N° 5.688 (t.c. 2020) impuso a su autoridad de aplicación la creación de un Registro donde figurasen todos los sistemas de video vigilancia comprendidos en el artículo 485, especificando su estado operativo y otros datos que pudieran resultar de interés.

No surge de las constancias de autos que dicha manda se encuentre cumplida por el obligado, siendo que constituye un mecanismo de transparencia que favorece el control ciudadano.

(vi). El contexto descrito precedentemente permite arribar a las siguientes conclusiones.

En primer término, el contexto social propio de la pandemia imposibilitó ponderar las eventuales mejoras implementadas con posterioridad al reconocimiento de los errores arrojados por dicho sistema. En otras palabras, dichas optimizaciones no pudieron ser verificadas como consecuencia de haberse suspendido su utilización

durante esa emergencia (situación que, por diversas causas perduran hasta la actualidad).

En segundo lugar, la falta de cumplimiento de los mecanismos de control establecidos en el marco de las normas que rigen el SRFP propiamente dicho (Resolución N° 389/2019 y Ley N° 5.688 modificada por Ley N° 6.339) o diseñados para la protección de los datos personales (Ley N° 1.845), tendientes todos a verificar el adecuado funcionamiento de aquel dispositivo, se yergue en un obstáculo que impide concluir si el citado sistema funciona respetando los derechos constitucionales a la intimidad, privacidad, honor, imagen, identidad de quienes transitan por la Ciudad.

En efecto, la ausencia de intervención de los órganos de control legalmente estatuidos y el cumplimiento de aquellas reglas ideadas para dar transparencia al SRFP hacen que solo se tenga certeza de que el uso de la herramienta dio lugar a falsos positivos que incidieron negativamente sobre los derechos enunciados previamente de quienes fueron demorados.

Así las cosas, puede afirmarse que los casos de falsos positivos verificados fueron detallados y tuvieron lugar hasta fines del año 2019, sin poder analizar otros supuestos debido a la suspensión de la que fue objeto el SRFP propiamente dicho o en virtud de aquella que operó sobre las bases en las que este se asienta (vgr. CONARC).

En síntesis, se demostró una efectiva colisión de derechos. Y la falta de constitución oportuna de la Comisión Especial creada por la Ley N° 6.339 en el ámbito del Poder Legislativo local así como la ausencia de respuestas a los requerimientos de la DP, en el marco del ejercicio de sus funciones de contralor; sumado a la omisión en el cumplimiento de otras obligaciones previstas por las normas aplicables como mecanismos que favorecen el control de la ciudadanía y propenden a la transparencia (sobre todo, en un ámbito donde dicho principio cumple un rol fundamental como es en materia de seguridad pública) truncó la posibilidad de acreditar las enmiendas que el GCBA alude haber efectuado sobre la herramienta; y, consecuentemente, restringió la oportunidad que esta Alzada tenía (en el marco del recurso que nos ocupa) de evaluar si aquellas resultaban suficientes y razonables para resguardar los derechos humanos involucrados.

(vii). En el marco precedente, resta efectuar una aclaración.

No constituye un contrasentido afirmar que no se acreditó el buen funcionamiento del SRFP siendo que su ejecución fue suspendida con motivo de la merma en la circulación de personas y del uso del barbijo provocada por la pandemia de COVID-19.

Para justificar esta afirmación, es preciso observar que el 17 de marzo de 2020 se suscribió el Convenio Marco de Colaboración entre la Defensoría del Pueblo de la Ciudad y el Ministerio de Justicia y Seguridad local, cuyo Anexo I, fijó un Protocolo de Actuación sobre “Implementación en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos”. Su objeto refiere al contralor del SRFP, su operatoria y funcionamiento a través de constataciones *in situ* y pedidos de informes. Más aún, incluyó la solicitud de remisión de “1.- [...] *Manuales/Protocolos y/o Guías de actuación para el personal que opera[ba] el SRFP, tanto civil como personal policial.*// 2.- [...] *convenios rubricados con RENAPER, Registro Nacional de Reincidencia y cualquier otro instrumento que [se] hubiera suscripto con algún organismo público que h[ubiera] sido necesario implementar para poner en funcionamiento el sistema de reconocimiento facial*”. También se pidieron detalles sobre las cartas de servicios a la que aludía el artículo 7 del Anexo de la Resolución N° 389/MJySGC/2019 (apartado 3). Puntualmente, en cuanto: “a.- *Cantidad que han sido generadas por el Sistema desde su implementación hasta el presente, explicando cómo [era]n clasificadas las mismas y discriminando en capturas, rebeldías y comparendos [...].*/// b.- *Informe si resultaron en demoras, traslados o detenciones*”.

Asimismo, se requirió que, “[d]e acuerdo a la información estadística ya remitida por ese Ministerio (período abril/22 de diciembre de 2019) y dado que se informó un total de 3967 alertas, de las cuales 1829 fueron ‘identificados’, 365 ‘detenidos’ y 145 como ‘FP’ [falsos positivos] y toda vez que resulta[ba] una diferencia de 1628 casos respecto de los cuales no se ha[bía] consignado dentro de qué categoría se enc[ontraban] así como tampoco el criterio adoptado respecto de los mismos, se solicita[ba]: a.- Inform[ase] en qué categoría entra[ban] los 1628 casos emitidos por la alerta así como también qué temperamento se adoptó respecto de los mismos. b.- Explicit[ara] las características de las categorías ‘identificados’, ‘detenidos’ y ‘FP’, así como también indi[car] el procedimiento aplicado respecto de cada una de ellas” (punto 4).

Además, reclamó que se expusiera “[c]ómo opera[ba] y se garantiza[ba] la destrucción de datos personales una vez que se produ[cía] el cese de la orden judicial o se cumpl[ía] la misma [...]” (apartado 5); así como las medidas de publicidad sobre el funcionamiento del sistema (vgr. cartelera indicativa; punto 6); e información sobre el inicio de procesos administrativos disciplinarios respecto de los operadores del sistema (apartado 7); la existencia de requerimientos efectuados en los términos de la Ley N° 104 deducidos por particulares u organizaciones, detallando la respuesta brindada (punto 8); las medidas adoptadas ante la existencia de errores en las comunicaciones judiciales de los distintos organismos que habrían motivado interceptaciones y detenciones de ciudadanos distintos a los requeridos (apartado 9); detalle de las auditorías que se hubieran efectuado sobre el sistema por algún organismo de control (vgr. Auditoría General de la Ciudad, Sindicatura; Unidad de Auditoría Interna del Ministerio; Agencia de Sistemas de Información), remitiendo en cada caso el informe elaborado (punto 10).

En dicho documento, se asentó como nota al pie N° 1 que “[...] *el sistema comenzó a operar en el mes de abril de 2019, fecha desde la cual [la] Defensoría se enc[ontraba] recabando información respecto de su funcionamiento. Atento a ello, la información que se requer[ía] a través del presente instrumento resulta[ba] indispensable para finalizar la auditoría propuesta, sin perjuicio de que [fuera] complementaria de la ya recabada*”.

Más allá de las visitas que las autoridades de la DP llevaron a cabo durante el año 2021 en el CMU, no surge de las constancias de autos que, al 6 de enero de 2022 (fecha en que la mencionada DP diera respuesta al oficio librado en la instancia de grado), el obligado hubiera dado respuesta a los requerimientos allí formulados, en particular, las correspondientes al apartado 9.

A ello debe sumarse que la Defensoría también puso de manifiesto que los requerimientos realizados respecto de los trámites iniciados por aquel organismo en los casos de falsos positivos producidos durante el año 2019, el Ministerio de Justicia y Seguridad local no habría cumplido (hasta la fecha de emisión de la respuesta) con la contestación del requerimiento; particularmente, el interrogante vinculado a si la intercepción de los demorados fue producto de una alerta emitida por el SRFP. Además, no remitió copia de las actuaciones labradas; ni detalló la cantidad de situaciones

similares registradas desde la puesta en funcionamiento del citado mecanismo hasta esa fecha; tampoco describió las medidas adoptadas en forma previa al inicio de su funcionamiento y las futuras tendientes a evitar falsos positivos.

En síntesis, no se configura una contradicción al sostener —por una parte— que no se acreditó el adecuado funcionamiento del SRFP y, por el otro, que este estuviera suspendido. Ello, en la medida en que no se remitió a la DP (órgano auditor) la información disponible para que pudiera constatar (al menos en teoría) el estado de funcionamiento y efectividad del sistema luego de producidos los falsos positivos; de la suscripción del convenio de colaboración donde aquel órgano reclamó diversos datos sobre el sistema que nos ocupa; y de las medidas que —en el marco de este proceso— fueron denunciadas con la finalidad de acreditar la superación de las falencias que dicha herramienta habría generado inicialmente.

No esta demás recordar que, conforme la Ley N° 3, la misión de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad es “[...] *la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos y garantías e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y las leyes, frente a los actos, hechos u omisiones de la administración, de prestadores de servicios públicos y de las fuerzas que ejerzan funciones de policía de seguridad local*”.

La participación de la DP en el marco del SRFP tiene por objetivo resguardar la transparencia en el ejercicio de las funciones en materia de seguridad pública y el garantizar el respeto de los derechos fundamentales de todas las personas (en particular, la intimidad y la expectativa de privacidad en la vía pública) tal como fue plasmado en el Convenio marco de Colaboración que dicho órgano constitucional suscribiera con el Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA (v. considerandos).

Se propendió a que “[...] *a través de la intervención de un órgano constitucional de control del ejercicio de las funciones de las autoridades administrativas, incluidas aquellas que integran las fuerzas de seguridad local [...], se gener[ara] la confianza pública suficiente respecto del uso correcto de este sistema, sus beneficios en términos de acciones y estrategias de prevención del delito y la violencia y especialmente sobre su aplicación respetuosa de los derechos individuales*” (v. anteúltimo considerando previo a las cláusulas).

Esto es conteste con el artículo 481 de la Ley N° 5688 (t.c. 2020) en cuanto impone que “[l]a utilización del sistema integral de video vigilancia está regida por el principio de proporcionalidad y razonabilidad, en su doble versión de procedencia y de intervención mínima. [...] La intervención mínima exige la ponderación en cada caso de la finalidad pretendida y la posible afectación al derecho a la propia imagen, a la intimidad y a la privacidad de las personas, de conformidad con los principios consagrados en la Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

En conclusión, la falta de respuestas adecuadas y suficientes por parte de la autoridad competente que permitieran a los órganos de control ejercer las competencias que el ordenamiento jurídico les ha conferido, condicionaron la decisión adoptada en la instancia de grado e impiden a esta Alzada ponderar de otra manera los agravios del demandado.

g. El GCBA cuestionó el resolutorio de grado en cuanto consideró reprochable el acceso a datos biométricos de personas no incluidas en la base de datos sobre la cual funciona el SRFP (CONARC) por parte del Ministerio de Justicia y Seguridad local.

Al respecto, el demandado adujo que “[...] la cesión y el tratamiento de datos personales entre diferentes administraciones públicas se enc[ontraba] legalmente autorizada, sea a título general o como supuesto especial con fines de seguridad pública [...]”. Añadió que “[l]a actividad identificatoria en cabeza de las fuerzas de seguridad no e[ra] per se ilegal ni ilegítima”. Sostuvo que la información que se compartía con el RENAPER operaba sobre “datos personales” y que una “imagen” calificaba como tal. Señaló que para que una fotografía del rostro de una persona se transformara en un “dato biométrico” se requería un paso adicional: el uso de un software especial de reconocimiento facial.

Agregó que el RENAPER no remitía “datos biométricos” y que la fotografía asociada a un DNI (dato personal) que transfería el ente nacional era objeto de ese particular tratamiento técnico con la finalidad de identificar y aprehender personas requeridas por el Poder Judicial. Concluyó que, en tanto no existía en la jurisdicción ningún otro sistema o programa que operase con “datos biométricos” de forma similar al previsto en la Resolución N° 398/19, “[...] nada correspond[ía] expresar respecto del

restante universo de informaciones a que da[ba] lugar la ejecución de forma permanente del convenio con el RENAPER”, ya que estos datos no son ni fueron tratados en el sentido explicado.

Ahora bien, tales argumentos no rebaten de modo eficaz los resultados a los que arribó el informe pericial. Cabe recordar, de modo sucinto, que en el apartado “Conclusiones” de dicha prueba se informó que “*SI existieron extracciones realizadas por el Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA y/o la Policía de la CABA*”. Asimismo, señaló que “[d]el cotejo de los registros únicos de DNI entre ‘FACEID.csv’ [...] y CONARC, resulta[ban] en la diferencia de 7.414 registros únicos de DNI en la table ‘FACEID’ que no exist[ían] en los archivos CONARC remitidos”. Luego, destacó que “[d]el cotejo de los registros del archivo ‘PEOPLE’ (DATOS PERSONALES EN SRFP) con los remitidos por CONARC, registra[ban] una diferencia de 8.504 de registros únicos de DNI en la table PEOPLE que no exist[ían] en los archivos CONARC remitidos”. Seguidamente, expuso que “[d]el cotejo de los registros del archivo ‘PEOPLE’ [...] con los remitidos por RENAPER, registra[ban] una diferencia de 7.042.507 registros únicos de DNI en ‘PEOPLE’ que no exist[ían] en los archivos RENAPER remitidos”.

No está demás recordar que “[c]abe reconocer validez a las conclusiones de los peritos para la decisión de aspectos que requi[erian] apreciaciones específicas de su saber técnico, de las que solo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos” (CSJN, “La Celina S.A. Agrícola, Ganadera e Industrial c/ Buenos Aires, Provincia de s/usucapación”, L. 304. XLII. ORI, sentencia del 27 de febrero de 2018, Fallos: 341:180).

Además, no puede omitirse que en la pericia intervinieron dos veedores técnicos (Inspector Principal Leonardo Velasco y Oficial Primero Julio López Aguirre) pertenecientes a la Policía de la Ciudad que realizaron, en forma conjunta con el perito, el informe técnico, tal como se asentara expresamente al inicio de este. Es dable destacar asimismo que Velasco y López Aguirre actuaron como consultores técnicos durante la realización de las tareas necesarias para realizar aquel informe (v. actas de continuación de tareas periciales).

Cabe mencionar, a continuación, que el artículo 364 de la Ley N° 189 habilita a las partes a designar un consultor técnico, que está facultado a presenciar las

operaciones técnicas que se realicen y a formular las observaciones que considere pertinentes (artículo 378, CCAyT). Incluso el consultor técnico puede presentar por separado su informe (artículo 379). Se trata entonces de una figura que brinda a la parte que lo elige un asesoramiento sobre cuestiones de carácter técnico ajenas a la disciplina jurídica (cf. CSJN, “Prada, Iván Roberto”, Fallos 307:2077, 1985). En la especie, la ausencia de objeciones de parte de los consultores del GCBA y, más aún, la realización conjunta del informe (perito y veedores) impiden apartarse de sus respuestas.

Al respecto, vale citar el artículo 384, CCAyT, en cuanto dispone que “[l]a fuerza probatoria del dictamen pericial es estimada por el/la juez/a teniendo en cuenta la competencia del/la perito/a, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los/las consultores/as técnicos/as o los/las letrados/as, y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca”.

En síntesis y más allá de las conclusiones a las que pudiera arribar el juez en lo criminal y correccional en el marco de sus competencias específicas ante la denuncia realizada por el juez Gallardo a fin de que investigara la posible comisión de los delitos tipificados en los artículos 157, 157 bis del Código Penal de la nación y 1° y 42 de la Ley N° 25.520, el GCBA no ha justificado las discrepancias numéricas reseñadas más arriba y, consecuentemente, la inexistencia de irregularidades en la implementación y ejecución del SRFP, máxime cuando aquellas fueron verificadas por el informe pericial cuyas conclusiones no solo no fueron objetadas por los consultores técnicos designados por el Gobierno sino que, además, la pericia fue efectuada en forma conjunta por el perito y sus veedores.

Así las cosas, corresponde desestimar este agravio del accionado.

h. El demandado se agravió de que la sentencia en crisis implica una intromisión del Poder Judicial en las facultades propias de la Administración, toda vez que la priva de una herramienta a través de la cual ha decidido brindar el servicio de seguridad pública al que constitucionalmente está obligado y en un momento crítico de la situación social basándose únicamente en “[...] el argumento de que se estarían vulnerando [el] derecho a la intimidad o privacidad o porque habría mayores registros de datos biométricos que la base de datos que posee la CONARC”.

Alegó que determinar cuál es el medio adecuado para la prosecución de esos fines no era resorte del Poder Judicial

(i). Ante esta afirmación, es preciso aclarar —en primer lugar— que la magistrada de primer grado no sustentó su decisorio en esos dos únicos argumentos.

Como ya se evidenciara en reiteradas oportunidades a lo largo de este fallo, basó su resolutorio, además, en que el Sistema fue puesto en funcionamiento sin estar debidamente constituidos los organismos de control o en condiciones de realizar las funciones que el cuerpo legal tanto nacional como internacional imponen, vulnerando el principio de legalidad que debe regir todo accionar de la Administración.

También, ponderó que el único registro sobre el cual opera el SRFP (CONARC) presentaba serias fallas que podían dar lugar a falsos positivos y, consecuentemente, a detenciones erróneas o demoras injustificadas por parte de las fuerzas de seguridad con las consecuencias disvaliosas que eso acarrea al sujeto involucrado. Asimismo, tuvo en cuenta que el demandado no había precisado cuáles habían sido las pruebas que había realizado sobre el sistema antes de ponerlo en ejecución; y la falta de participación ciudadana reconocida legalmente en el marco del Sistema Integral de Seguridad Pública.

En segundo término, no es posible minimizar como hizo el accionado la existencia (reconocida en su memorial) de una mayor cantidad de registros de datos biométricos que aquella que conforma la base de datos de la CONARC; en particular, cuando no ha justificado a qué obedece esa discrepancia inapropiada en el marco del SRFP.

(ii). Sentado lo anterior, sobre el agravio referido a la vulneración del principio de división de poderes, es dable recordar que este Tribunal ha sostenido múltiples veces que cuando los jueces revisan el accionar de la Administración en el marco de las causas en las cuales han sido llamados a conocer, no invaden zona de reserva alguna, sino que se limitan a cumplir con su función, cual es la de examinar los actos o normas cuestionados a fin de constatar si se adecuan o no al derecho vigente.

Ello así por cuanto es de la esencia del Poder Judicial resolver los conflictos traídos a su conocimiento, declarando el derecho aplicable a cada caso. Y como en un

orden jurídico democrático ninguna actividad del Estado puede quedar por fuera del derecho, resulta palmario que todos los actos de aquel son susceptibles de ser confrontados con el derecho vigente –en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional– para evaluar su grado de concordancia con él.

En otras palabras, los jueces no pueden arrogarse funciones reservadas por la Constitución a los otros poderes del Estado, pero lo que sí pueden y deben hacer es ejercer la función judicial, dentro de la que se encuentra comprendida la potestad de juzgar, entre otras cuestiones, la constitucionalidad de las decisiones estatales.

Desde esa perspectiva, se ha dicho que corresponde al Poder Judicial “[...] *buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados*” (CSJN, “Fundación Ciudadanos Independientes c/ San Juan, Provincia de, Estado Nacional y otros s/ acción ambiental meramente declarativa”, F. 121. XLV. ORI, sentencia del 20 de septiembre de 2016, Fallos: 339:1331; y “Verbitsky Horacio s/ Habeas Corpus”, V. 856. XXXVIII. RHE, sentencia del 3 de mayo de 2005, Fallos: 328:1146; entre otros).

En autos, la sentencia de grado no ha dispuesto la adopción de medidas que excedan de lo que razonablemente se infiere del plexo normativo que rige el SRFP, en el convencimiento de que el demandado no lo estaría acatando cabalmente.

Entonces, simplemente, la intervención judicial, requerida por parte legitimada en el marco de una controversia concreta, se ha limitado a ordenar el restablecimiento provisional de los derechos afectados.

Si el Poder Judicial no ejerciera su competencia constitucional frente a las omisiones en el cumplimiento de sus deberes por parte de los otros poderes, cometería la misma falta que les imputa. En otras palabras, sería responsable por la inobservancia de sus obligaciones. Además, a esta altura debe recordarse que la doctrina de la Corte Suprema ha señalado que cada poder “[...] *dentro de los límites de su competencia, obra con independencia de los otros dos en cuanto a la oportunidad y extensión de las medidas que adopta y a los hechos y circunstancias que la determinan*” (CSJN, “Sofía”,

1959, Fallos, 243:513). También sostuvo la Corte Suprema que “[...] *corresponde sin duda alguna al Poder Judicial [...] garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias. Ambas materias se superponen parcialmente cuando una política es lesiva de derechos, por lo cual siempre se argumenta en contra de la jurisdicción, alegando que en tales supuestos media una injerencia indebida del Poder Judicial en la política, cuando en realidad, lo único que hace el Poder Judicial, en su respectivo ámbito de competencia y con la prudencia debida en cada caso, es tutelar los derechos e invalidar esa política sólo en la medida en que los lesiona*” (“Verbitsky Horacio s/ Habeas Corpus”, V. 856. XXXVIII. RHE, sentencia del 3 de mayo de 2005, Fallos 328:1146).

En otras palabras, no es discrecional para los magistrados el restablecimiento de los derechos humanos cuando su violación ha sido denunciada en un caso concreto por la parte legitimada y acreditada, pues ello coloca al Estado en situación de ser autor de responsabilidad internacional.

Así pues, el agravio bajo análisis debe ser rechazado toda vez que la magistrada de grado no intervino injustificadamente en las competencias asignadas en forma exclusiva a la Administración en materia de seguridad, sino que ha ejercido las facultades inherentes al Poder Judicial previstas constitucionalmente.

i. Conforme el análisis efectuado de los agravios planteados por el demandado, la apelación deducida debe ser rechazada sea por falta de refutación adecuada o por no asistirle la razón.

j. Las costas de este recurso se imponen al GCBA vencido conforme el principio objetivo de la derrota (artículos 26, Ley N° 2145; y 62, CCAyT).

VII. Recursos de apelación de la parte actora

a. Agravios de Paula Castillejo Arias y Víctor Leopoldo Castillejo Rivero
(actuación N° 2508456/2022)

Los aludidos codemandantes cuestionan que el decisorio en crisis haya declarado la inconstitucionalidad de la Resolución N° 398/2019 y haya omitido hacer lo mismo con la Ley N° 6.339. Se agravió de que la *a quo* haya consentido la existencia del SRFP supeditándolo al funcionamiento de los órganos de control (Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia y Defensoría del Pueblo local).

Argumentó que el error de la sentencia estaba constituido por habilitar la existencia del SRFP cuando, a su entender, este mecanismo entraba “[...] *en completa contradicción con derechos y garantías*” protegidos por el bloque de convencionalidad. Adujo que no existía ningún mecanismo de control que hiciera compatible esta herramienta “[...] *con las normas constitucionales 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, al art. 7 y 11 del Pacto de San José de Costa Rica, a los artículos 4, 5, 7, 9, 14, 17, 20, 21, 24 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y a las leyes N° 2145 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, N° 1845 de CABA sobre protección de datos personales y N° 25.326 de Protección de Datos Personales*” y que evitara el avasallamiento desproporcionado de esos derechos.

Precisó que “[...] *de haber realizado un adecuado control de convencionalidad, el a quo habría llegado a la conclusión de que la implementación del SRFP e[ra] inconstitucional y contrario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos por implicar una vulneración a los derechos de libertad ambulatoria, autodeterminación informativa, privacidad, intimidad y protección de datos personales*”.

Alegó la ausencia de análisis respecto de la tensión que se generaba entre el consentimiento que los regímenes protectorios para el tratamiento de datos personales de carácter sensible y las correspondientes excepciones que obran en el artículo 7°, inciso 4 de la Ley N° 1.845 (CABA) y en el artículo 5°, inciso 2, apartado “b” de la Ley N° 25.326 (Nación).

Señaló que el sistema no distinguía (ni podía hacerlo) qué rostros debía procesar y contrastar contra la base de datos de la CONARC; motivo por el cual el SRFP realizaba un tratamiento de datos personales sensibles que requería el consentimiento del titular de la imagen.

Luego, sostuvo que la sentencia era desproporcionada en tanto el demandado poseía otros medios a su disposición para alcanzar el mismo fin, que resultaban menos restrictivos para los derechos humanos de millones de personas, siendo que la búsqueda que el mecanismo perseguía abarcaba a 30.000 individuos, algunos de los cuales no habían incurrido en delitos graves.

Cuestionó que el accionado hubiera convertido el dispositivo en un sistema de vigilancia masiva. Expuso que aun cuando la herramienta funcionara de modo adecuado seguiría siendo inconstitucional. Pidió que, haciendo un ejercicio conjetural, esta Alzada imaginara “[...] *si un SRFP de estas características se hubiese encontrado a disposición en la última dictadura militar*”. Retóricamente, preguntó: “*¿Cuántos desaparecidos hoy estaríamos buscando? ¿Cuántos hijos o nietos habrían de reencontrarse con sus familias décadas después?*”. Interpeló asimismo qué buscaría el sistema cuando no quedaran más prófugos.

b. *Agravios del CELS* (actuación N° 2509398/2022)

Objetó que la sentencia de grado no hubiera admitido que la totalidad de las normas que instrumentaron el SRFP (artículo 1° de la Resolución N° 398/MJySGH/2019 y artículos 478, 480, 484, 490, 480 bis y 490 bis de la Ley N° 5.688 —cf. Ley N° 6.339—) provocaban una restricción inaceptable de los derechos y garantías que dieron origen a estos actuados.

Consideró que incluso cuando estuvieran actuando los organismos de control, el sistema seguiría conllevando un riesgo cierto sobre los derechos a la privacidad e intimidad de quienes transitan la Ciudad. Adujo que el funcionamiento de cámaras de video dotaba al Estado de información precisa respecto de las personas que deambulaban en lugares públicos de la jurisdicción local, sin que mediara proporcionalidad y racionalidad entre los derechos afectados y el interés del Estado en obtener la aludida información.

Observó que la pericia de autos evidenció graves irregularidades en el funcionamiento del SRFP (más precisamente, en “[...] *la carga de datos en el sistema por fuera de la CONARC, la búsqueda de personas por fuera de toda habilitación legal, el borrado manual de búsquedas y de personas de la base [...]*”), todo lo cual

demostraba no solo el peligro que el uso de este mecanismo conllevaba, sino también la vulneración de los derechos que producía.

Sobre esas bases, cuestionó las afirmaciones del fallo recurrido que vincularon las restricciones ilegítimas a la privacidad y a la intimidad de modo exclusivo con la prematura y deficiente implementación del SRFP. A su entender, las irregularidades evidenciaban una deficiencia del dispositivo en sí mismo. Consideró que era insuficiente la vigencia de los mayores controles y reaseguros (a los que el decisorio de grado supeditó su funcionamiento) para compatibilizar el uso de la herramienta con los derechos afectados.

Se agravió de la ausencia total de debate sobre el mecanismo que generó este proceso.

También, manifestó que el SRFP atentaba contra la libertad ambulatoria y la presunción de inocencia. Insistió en que la puesta en funciones de los organismos de control que la sentencia impuso no resultaba eficaz para prevenir y remediar de modo íntegro tales afectaciones. Observó que el sistema no era infalible —sea a causa del algoritmo de identificación de los datos biométricos o de errores en los registros donde constan las órdenes de captura—; y que, en las condiciones actuales, podía cometer errores de suma gravedad (detenciones arbitrarias) aumentando innecesaria y desproporcionadamente el riesgo de arbitrariedades. Expuso que para apresar aproximadamente 1600 personas buscadas, incurrió alrededor de 140 aprehensiones indebidas. Observó que la carga de datos biométricos por fuera de los casos autorizados (los incluidos en la CONARC), cuyo número rondó los siete millones de personas también podía provocar “falsos positivos”.

Repitió que, a partir de las circunstancias descriptas, la falta de razonabilidad del sistema no obedecía solamente al artículo 1° de la Resolución N° 398/2019, sino que la inconstitucionalidad recaía sobre la totalidad de las normas que introdujeron el SRFP.

Asimismo se agravió de que la *a quo* no hubiera considerado la incidencia del SRFP respecto de los principio de igualdad y no discriminación. Expuso que el dispositivo presentaba rasgos discriminatorios debido a que “[...] *la precisión de los software de reconocimiento facial var[iaba] en función del color, la raza y el género de las personas, incrementándose las posibilidades de errores, y de falsos positivos, en supuestos de personas pertenecientes a minorías, generando un impacto*

desproporcionado sobre tales grupos”. Mencionó la existencia de numerosos estudios especializados que constataban sus dichos. Afirmó que era “[...] *incontrovertible que no se trata[ba] de un sistema necesario*”, pues había medios menos gravosos para alcanzar los mismos objetivos y que no afectaban los derechos por no presentar efectos discriminatorios.

En subsidio de los planteos reseñados, el apelante solicitó que se supeditara la implementación del SRFP no solo a los requisitos previstos en el fallo impugnado, sino también “[...] *a la realización de estudios previos, a cargo de los organismos públicos competentes (Defensoría del Pueblo, Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia, etc.) vinculados a los sesgos que presentan los sistemas de reconocimiento facial, destinados a establecer la tasa de error en grupos específicos, y a mitigar y/o eliminar cualquier sesgo que se advierta en ese sentido*”. Advirtió que “[...] *ciertamente, la medida solicitada en subsidio t[erminaba] a efectivizar la debida protección al derecho constitucional a la igualdad y no discriminación*”.

c. Agravios de ODIA (actuación N° 2510908/2022).

Cuestionó que la decisión recurrida hubiera limitado la declaración de inconstitucionalidad a la Resolución N° 398/2019, a pesar de haberse requerido en la demanda (y de haberlo advertido la sentenciante en el relato de los hechos) que igual decisorio correspondía adoptar respecto de la Ley N° 6.339, pues a ambos casos resultaban aplicables los mismos fundamentos. Adujo que no era posible tachar de inconstitucional la resolución y entender que las normas de la Ley pudieran preservar su vigencia.

Reclamó la nulidad de la resolución por cuanto “[...] *su anexo debe ser aplicable a la Ley N° 6.339 por incluir el mismo sistema en la Ley N° 5.688*”. Señaló que se utilizaba la base de datos del CONARC que presentaba errores no subsanables y no dependientes del Gobierno, excediendo las competencias de control sobre el funcionamiento propio que prevé el ordenamiento jurídico aplicable. Observó que la Ley N° 6.339 también utilizaba la CONARC y ampliaba su aplicación a otros dos sistemas (además de la identificación de prófugos, abarcaba la prevención del delito y sistema forense).

Objetó que el sistema hubiera sido utilizado sin exigencias legales y reales; así como “[...] *ingresos y borrados manuales, tal lo indica[ba] la pericial informática llevada a cabo*”, hechos que vulneraron los derechos a la no discriminación; a la presunción de inocencia; y a la igualdad.

Se agravió con sustento en que dadas las características del sistema y más allá de los controles que pudieran desarrollar los organismos competentes, siempre aquel sería inseguro.

Objetó que no se hubiera garantizado la participación de la ciudadanía antes de la sanción de las normas que dan sustento al mecanismo cuestionado.

d. Análisis de los agravios comunes.

Como se desprende de la reseña precedente, el frente actor consideró la inconstitucionalidad de todo el SRFP por su incompatibilidad con los derechos a la intimidad, la privacidad, la presunción de inocencia, la libertad ambulatoria, la protección de datos personales y a la no discriminación.

Frente a este argumento, es preciso realizar las siguientes consideraciones.

(i). Previo a todo, corresponde hacer una lectura armónica, coherente y completa del decisorio de primera instancia.

En ese cometido, es preciso observar que la jueza de grado literalmente resolvió: “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)–.*”

De los términos transcritos, se advierte que la declaración de inconstitucionalidad se limitó al artículo 1° de la mencionada Resolución N° 398/2019., en cuanto implementó del SRFP, mas no el sistema en sí mismo (cuya operación y funcionamiento se estableció en el IF-2019-12925085-GCABA-MJYSGC que constituye el anexo de aquella Resolución).

En efecto, ese artículo (valga la reiteración) dispuso: “Apruébase la implementación en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos, cuya operación y funcionamiento quedará sujeto a lo dispuesto en el anexo (IF-2019-12925085-GCABA-MJYSGC) que a todos sus efectos forma parte de la presente” (énfasis añadido).

Si la intención de la jueza era declarar inconstitucional el SRFP en sí mismo, no debió referirse a su “implementación” sino que debió aludir al citado informe que es donde está diseñado el dispositivo.

Es más, el artículo siguiente facultó a la Secretaría de Justicia y Seguridad del Ministerio de Justicia y Seguridad “[...] *a dictar las normas complementarias, operativas y aclaratorias que resulten necesarias y pertinentes para la efectiva implementación de este sistema*” (el resaltado es propio). Refuerza la apreciación precedente el artículo 3° por medio del cual se invitó a la DP “[...] *a auditar el funcionamiento del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos* [...]” (el subrayado no está en el original).

Conforme la Real Academia Española, “implementar” es “[p]oner en funcionamiento o aplicar métodos, medidas, etc., para llevar algo a cabo” (ver <https://dle.rae.es>).

En consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad dispuesta por la *a quo* no refiere al sistema en sí mismo sino a su puesta en funcionamiento. Por eso, el resolutorio decide a continuación supeditar la ejecución del SRFP a la constitución y debido funcionamiento de los órganos de control (Comisión Especial de seguimiento de los sistemas de video vigilancia y Defensoría del Pueblo de la Ciudad).

Así las cosas, más allá de los términos utilizados por la jueza de grado, en la especie no se ha declarado la inconstitucionalidad del dispositivo, sino que se ha considerado ilegítimo el uso (obrar) que las autoridades hicieron de el.

Hay una clara diferencia entre considerar que se ha configurado un obrar ilegítimo de los órganos que tienen a cargo la ejecución del mecanismo que declarar inconstitucional las normas que lo crearon y, por ende, del sistema en sí mismo.

El punto 2 del resolutorio en crisis aduna a la observación precedente toda vez que dispuso la nulidad de lo actuado por el Ministerio de Justicia y Seguridad local en el marco del SRFP, por transgredir el artículo 3° del Anexo de la Resolución N° 398/19, esto es, sin orden judicial constatable.

En síntesis, en autos, el fallo impugnado no admitió, en concreto, la inconstitucional de una norma sino que reconoció la configuración de un obrar ilegítimo de las autoridades.

(ii). Sentado lo anterior, es necesario referirse, en primer término, al bien “seguridad pública”.

El artículo 34 de la CCABA prevé que “[l]a seguridad pública es un deber propio e irrenunciable del Estado [que] es ofrecido con equidad a todos los habitantes”.

La Ley N° 5.688 definió la seguridad pública como “[...] la situación de hecho basada en el derecho en la cual se encuentran resguardadas la libertad, la vida y el patrimonio de los habitantes, sus derechos y garantías y la plena vigencia de las instituciones del sistema representativo, republicano y federal que establecen la Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (artículo 2°).

Al respecto, debe recordarse que los servicios estatales se identifican con “[...] el deber del Estado de garantizar prestaciones por medio de actividades”; y que “[...] debe garantizarse el goce de múltiples derechos y hacerlo de modo pleno, trátense de derechos individuales, sociales o colectivos, con el propósito de que cada cual pueda elegir y materializar su propio plan de vida” (cf. Balbín, Carlos F., *Tratado de Derecho Administrativo*, 2da. edición actualizada y ampliada, T.II, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2015, pág. 642).

Profundizando más el tema, dentro de los servicios estatales, algunos constituyen por imperio constitucional una función del Estado a los que cabe denominar “servicios esenciales” o “funciones estatales básicas”. Estas son intransferibles (es decir, no pueden ser prestados por terceros).

El servicio de seguridad es un servicio esencial.

En ese entendimiento, la Ley N° 5.688 reconoce que “[l]a seguridad pública es deber propio e irrenunciable del Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que debe arbitrar los medios para salvaguardar la libertad, la integridad y derechos de las personas, así como preservar el orden público, implementando políticas públicas tendientes a asegurar la convivencia y fortalecer la cohesión social, dentro del estado de derecho, posibilitando el goce y pleno ejercicio, por parte de las personas, de las libertades, derechos y garantías constitucionalmente consagrados” (artículo 4°). Como la propia Corte Interamericana ha sostenido “[...] el Estado tiene el derecho y la obligación de garantizar su seguridad y de mantener el orden público”. Es decir, la prestación de esta función estatal básica no solo es un derecho del Estado sino también una obligación que debe ser cumplida de manera coherente con los procedimientos legales y respetando los derechos fundamentales de los individuos. En otras palabras, este deber irrenunciable de las autoridades se ejerce “[...] dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permitan preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana” (CIDH, Caso “Juan Humberto Sánchez vs. Honduras”, sentencia del 7 de junio de 2003; en sentido análogo, Caso “Bulacio vs. Argentina, sentencia del 18 de septiembre de 2003).

De lo expuesto se desprende que, en el presente caso, la parte actora cuestiona una herramienta prevista normativamente para el cumplimiento de una función esencial del Estado: la seguridad pública.

La tensión, entonces, se manifiesta entre —por un lado— el dispositivo que el accionado utiliza para satisfacer ese deber irrenunciable del Gobierno; y, por el otro, los derechos que la parte actora identifica como vulnerados con motivo de la utilización del SRFP (no discriminación, privacidad, intimidad, presunción de inocencia, libertad ambulatoria, y protección de datos personales).

(iii). En segundo lugar, para poder avanzar en este análisis y toda vez que el sistema fue impugnado por la parte actora con sustento en que vulnera (entre otros) los derechos a la privacidad e intimidad así como a la protección de los datos personales, es dable recordar que estos se insertan dentro del respeto a la vida privada que tiene regulación en el plexo constitucional (artículo 19, CN y 12, CCABA). Sobre estas

bases, cabe recordar que las acciones privadas quedan exentas de la autoridad de los magistrados siempre que no ofendan el orden y la moral pública, y tampoco perjudiquen a terceros.

Es necesario aclarar que existe diferencia entre intimidad y privacidad: “[l]a intimidad sería la esfera persona que está exenta del conocimiento generalizado de terceros, y la privacidad sería la posibilidad irrestricta de realizar acciones privadas (que no dañan a otros) por más que se cumplan a la vista de los demás y que sean conocidas por estos”; aunque ambos derechos forman parte de la “[...] zona de reserva personal, propia de la autonomía del ser humano” (cf. Bidart Campos, Germán J., *Manual de la Constitución Reformada*, T.I., Ediar, Buenos Aires, 2013, pág. 522).

No obstante lo señalado, dichos conceptos se utilizan habitualmente como sinónimos.

Pues bien, conforme la jurisprudencia, el derecho a la intimidad obliga a que “[...] nadie puede ser objeto de ataques abusivos o injerencias arbitrarias a su vida privada o familiar, y disponen que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques” (CSJN, “R., S. J. c/ Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. y otra”, R. 139. XXXVII, sentencia 14 de octubre de 2003, Fallos: 326:4165, disidencia del juez Adolfo Roberto Vázquez). No se trata exclusivamente del derecho a la soledad sino que abarca “[...] un conjunto de aspectos de la vida individual y familiar de las personas que no deben ser conocidos por los demás, pertenecen por entero a cada cual y a partir de ese segmento de vida liberada de la mirada y opinión de los demás todo ser humano tiene el dominio de su imagen, su identidad y personalidad” (f. CSJN, “Maradona, Diego Armando s/ lesiones leves, agresión, daño y amenazas reiteradas -causa N° 77.285-“, M. 98. XXXVI., sentencia del 4 de octubre de 2002, Fallos: 325:2520, disidencia del juez Adolfo Roberto Vázquez). En otras palabras, “[e]l derecho a la intimidad y la garantía consecuente contra su lesión actúa contra toda ‘injerencia’ o ‘intromisión’ ‘arbitraria’ o ‘abusiva’ en la ‘vida privada’ de los afectados (conf. art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; art.12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 11, inc. 2°, de la Convención Americana de Derechos Humanos; y art. 1071 bis del Código Civil) [...]” (CSJN, Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Resolución 2013/04, decisión del 23 de noviembre de 2004, Fallos: 327:5279).

En sentido análogo, respecto del derecho a la privacidad, la Corte sostuvo que “[...] *comprende no solo a la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen*”. Agregó que “[...] *nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello*” (CSJN, “Pando de Mercado, María Cecilia c/ Gente Grossa S.R.L. s/ daños y perjuicios”, CIV 063667/2012/CS001, sentencia del 22 de diciembre de 2020, Fallos: 343:2211).

Afirmó que “[e]l *ámbito de privacidad protegido por el art. 19 de la Constitución Nacional no comprende exclusivamente las conductas que los individuos desarrollan en sus domicilios privados, sino que también alcanza a las que, de modo reservado, con la intención de no exhibirse, y sin que tengan trascendencia pública ni provoquen escándalo, aquéllos llevan a cabo fuera del recinto de aquél, pues lo contrario significaría tanto como aceptar que la más fundamental de las libertades personales sólo está constitucionalmente protegida en la medida en que se la ejerza en el reducido espacio del ámbito domiciliario y debido a la circunstancia incidental de que los individuos no pueden ser vigilados mientras permanezcan en él*” (CSJN, “Spinosa Melo Oscar Federico c/ EN - M° de Relaciones Exteriores Comer. Internacional y Culto s/ Empleo Público”, S. 331. XXXIX. REX, sentencia del 5 de septiembre de 2006, Fallos: 329:3617).

A su vez, en el mismo ámbito personal, “[l]a *imagen debe ser también protegida como parte de un derecho a la identidad de la persona y este relevante reconocimiento significa que, además, toda limitación es de interpretación estricta y quien la invoca debe demostrar que hay una restricción razonable y fundada en la legalidad constitucional*” (CSJN, “Mazza Valeria Raquel c/ Yahoo SRL Argentina y otro s/ Daños y perjuicios”, CIV 053931/2007/CS001, sentencia del 24 de junio de 2021, Fallos: 344:1481, disidencia parcial de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

A lo dicho, debe añadirse que la Constitución nacional reformada incorporó el derecho a la protección de los datos personales “[...] *frente a cualquier intromisión arbitraria o abusiva que pudiera implicar una violación a la intimidad y a los demás derechos constitucionales*” (CSJN, “Ganora Mario Fernando y otra s/ Habeas Corpus”, G. 529. XXXIII. REX, sentencia del 16 de septiembre de 1999, Fallos: 322:2139, del

voto del juez Antonio Boggiano). La Corte admitió que ese derecho posee una “[...] *íntima relación con el derecho a la integridad, a la dignidad humana, a la identidad, al honor, a la propia imagen, a la seguridad, al de peticionar, a la igualdad, a la libertad de conciencia, a la libertad de expresión, de reunión, de asociación, de comerciar y con cualquier otro que, de uno u otro modo, pudiera resultar afectado*” (CSJN, “Urteaga Facundo Raúl c/ Estado Nacional - Estado Mayor Conjunto de la FFAA s/ Amparo Ley 16986”, U. 14. XXXIII. REX, sentencia del 15 de octubre de 1998, Fallos: 321:2767, voto del juez Antonio Boggiano; en idénticos términos, “Ganora Mario Fernando y otra s/ Habeas Corpus”, G. 529. XXXIII. REX, sentencia del 16 de septiembre de 1999, Fallos: 322:2139, del voto del juez Antonio Boggiano).

(iv). Pues bien, en términos generales, se coincide con la parte demandante en que la vida privada y la intimidad personal (a las cuales se vincula claramente la protección de los datos personales —entre ellos, la imagen—) abarca más que la vida doméstica dentro del hogar y se extiende a la vida de las personas en el espacio público.

Ello así, en tanto la protección de estos derechos “[...] *resulta uno de los mayores valores del respeto a la dignidad del ser humano y un rasgo de esencial diferenciación entre el estado de derecho y las formas autoritarias de gobierno*” (CSJN, “Asociación Lucha por la Identidad Travesti Transexual c/ Inspección General de Justicia y otro s/ Recurso contencioso administrativo”, A. 2036. XL. RHE, sentencia del 21 de noviembre de 2006, Fallos: 329:5266).

(v). No obstante dicha concurrencia de criterio, el Máximo Tribunal de la nación —de modo reiterado— reconoció que la limitación de esos derechos es posible cuando “[...] *medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen*” (CSJN, “Pando de Mercado, María Cecilia c/ Gente Grossa S.R.L. s/ daños y perjuicios”, CIV 063667/2012/CS001, sentencia del 22 de diciembre de 2020, Fallos: 343:2211; “Franco Julio César c/ Diario la Mañana y/u otros s/ Daños y perjuicios”, F. 1295. XL. REX, sentencia del 30 de octubre de 2007, Fallos: 330:461, del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema; “R., S. J. c/ Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. y otra”, R. 139. XXXVII, sentencia 14 de octubre de 2003, Fallos: 326:4165,

disidencia del juez Adolfo Roberto Vázquez; en sentido análogo, también, “Asociación Civil Macame y otros c/ Estado Nacional Argentino - P.E.N. s/ Amparo Ley 16.986”, FRO 068152/2018/cs001, sentencia del 5 de julio de 2022, Fallos: 345:549).

(vi). Ahora bien, definidos los derechos en tensión y las causales que habilitan su reglamentación, es preciso realizar un balance entre el interés de las personas a no sufrir una invasión a su privacidad y el interés estatal en el cumplimiento del deber de garantizar la seguridad pública. A ese fin es necesario ponderar si la medida adoptada para alcanzar la finalidad perseguida supera los filtros de necesidad, adecuación y proporcionalidad (cf doctrina que emana de la CSJN, *in re* “Gualtieri Rugnone de Prieto Emma Elidia y otros s/ Sustracción de menores de 10 años - Causa N° 46/85 A-“, G. 1015. XXXVIII. RHE, sentencia del 11 de agosto de 2009, Fallos: 332:1835, disidencia del juez Juan Carlos Maqueda).

(vi.1). En ese marco, corresponde señalar que la materia que nos ocupa se vincula con la potestad del Estado de regular los derechos. Cabe recordar que el Estado no solo garantiza los derechos mediante abstenciones sino también a través de acciones positivas. Más aún, “[...] *el Estado puede regular cualquier derecho y [...] su mayor o menor densidad depende las circunstancias sociales, políticas o económicas, sin perjuicio de que el Estado siempre deba respetar el núcleo de estos (sustantividad)*” (Balbín, Carlos F., *Tratado de Derecho Administrativo*, 2da. Edición actualizada y ampliada, T.II, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2015, pág. 642).

Si bien en algunos supuestos, el alcance del poder estatal de regulación ha sido establecido por el convencional con sustento en la necesidad (dentro de una sociedad democrática) de resguardar la seguridad, el orden, la salud y la moral públicas, o los derechos y libertades de terceros; en todos los casos, la restricción (regulación) siempre debe satisfacer el principio de razonabilidad (abarcativo del principio de proporcionalidad) en términos constitucionales. Como señala la doctrina, “[...] *definido el campo estatal de regulación de los derechos (restricciones), y particularmente sus límites, el Estado puede en este contexto jurídico recortar más o menos, según su discrecionalidad*”, sin obviamente alterarlos. No obstante, la restricción depende de las características del derecho a limitar y del derecho que se pretende proteger con esa

limitación; pues se recortan derechos para satisfacer otros derechos. En otros términos, “[...] *las restricciones son válidas siempre que el Estado persiga un interés legítimo y razonable (interés colectivo), esto es, [...] el reconocimiento de otros derechos con intervención del Legislador*” (cf. Balbín, Carlos F., *Tratado...*, ob. cit, T. II, pág. 417 y ss.).

En palabras de la Corte Suprema, “[I]a *constitucionalidad de la reglamentación de los derechos está condicionada, por una parte, a la circunstancia de que éstos sean respetados en su sustancia y, por la otra, a la adecuación de las restricciones a las necesidades y fines públicos que las justifican, de manera que no aparezcan infundadas o arbitrarias, sino razonables, es decir, proporcionadas a las circunstancias que las originan y a los fines que se procuran alcanzar con ellas*” (CSJN, “*Minas Argentinas S.A. c/ Municipalidad de Esquel s/ Contencioso Administrativo*”, CSJ 001509/2016/RH001, sentencia del 1° de julio de 2021, Fallos: 344:1657).

También sostuvo que “[I]o *relevante a efectos del control de constitucionalidad [...] queda ceñido, en lo sustancial, a que el ejercicio de las potestades de los restantes poderes del Estado se mantenga dentro de los límites de la garantía de la razonabilidad que supone que tales actos deberán satisfacer un fin público, responder a circunstancias justificantes, guardar proporcionalidad entre el medio empleado y el fin perseguido y carecer de iniquidad manifiesta*” (CSJN, “*Galli Hugo Gabriel y otro c/ PEN Ley 25561 Dtos. 1570/01 214/02 s/ Amparo*”, G. 2181. XXXIX. REX, sentencia del 5 de abril de 2005, Fallos: 328:690, voto de los jueces Juan Carlos Maqueda y Elena I. Highton de Nolasco).

(vi.2) Dicho lo anterior, cabe recordar que el principio de proporcionalidad (que integra el de razonabilidad) se conforme de tres subprincipios, a saber: adecuación, necesidad, y proporcionalidad en sentido estricto. El primero de los mencionados (adecuación) evalúa dos cuestiones: por un lado, la finalidad que persigue la norma; y, por el otro, si esta se halla incluida dentro de los fines constitucionales (es decir, fin lícito e idoneidad para alcanzarlo). El segundo (necesidad) obliga a ponderar si la restricción dispuesta sobre el derecho es la menos gravosa entre otras igualmente posibles en el mismo grado de eficacia. Finalmente, el último subprincipio (proporcionalidad propiamente dicha) exige sopesar los perjuicios que la limitación del

derecho ocasiona a su titular y las ventajas que se obtienen con motivo de su aplicación; ello, con el objetivo de determinar si el grado de afectación se encuentra justificado (es decir, cuál de los derechos en tensión debe privilegiarse).

Es preciso agregar —a su respecto— que, en términos generales, su aplicación forma parte del control de la actividad administrativa sobre los derechos.

Empero, “[...] *cuando está en juego la actuación del legislador, los criterios examinados para juzgar la constitucionalidad de las intervenciones, al estar muchas veces teñidos de valoraciones morales y políticas, deben ser utilizados con cautela, pues de otro modo podría ponerse en riesgo el principio democrático*” (Escobar, Guillermo, *Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos*, Cicode+trama editorial, Madrid, 2005, pág. 116).

Sobre el particular, la Corte Suprema sostuvo que el principio de proporcionalidad impone que aun cuando las leyes persigan un fin válido en términos constitucionales (principio de razonabilidad), “[...] *las restricciones impuestas [sobre los derechos] deben estar justificadas en la realidad que pretenden regular; y los medios elegidos deben ser proporcionados y adecuados para alcanzar los objetivos proclamados (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional)*” (CSJN, “Shi, Jinchui c/ Municipalidad de la Ciudad de Arroyito s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, CSJ 001751/2018/RH001, sentencia del 20 de mayo de 2021, Fallos: 344:1151, voto del juez Lorenzetti).

Explicó, asimismo, que “[c]uando un principio colisiona con otro de igual rango [en el caso que nos ocupa, la seguridad pública y la privacidad de los individuos] [...] *la solución no es excluir uno desplazando al otro, sino ponderar el peso de cada uno en el caso concreto, buscando una solución armónica*” (CSJN, “Gualtieri Rugnone de Prieto Emma Elidia y otros s/ Sustracción de menores de 10 años -Causa N° 46/85 A”, G. 1015. XXXVIII. RHE, sentencia del 11 de agosto de 2009, Fallos: 332:1835).

En este marco, vale citar la Acordada N° 17/2019 donde el Máximo Tribunal de la nación indicó que “[...] *el balance entre el derecho de toda persona a no sufrir invasiones a su privacidad y el interés estatal en la persecución penal de un posible delito, debe incluir una necesaria ponderación de los instrumentos escogidos y los fines hacia los que se dirige la específica herramienta investigativa dispuesta en la causa, en*

cuyo marco corresponde tamizar la medida elegida por los filtros de la necesidad, la adecuación y la proporcionalidad”.

(vi.3). Por último, debe añadirse que para que la limitación del derecho resulte constitucional además de ser razonable y proporcionada, debe respetar el principio de igualdad en igualdad de condiciones y, en caso de fijarse un trato diferente, la distinción debe ser razonable (cf. Balbín, Carlos F., *Tratado...*, ob. cit, T. II, pág. 417 y ss.).

(vii). Expuesto lo anterior, los codemandantes criticaron el fallo de primera instancia por mantener la vigencia del SRFV supeditada al funcionamiento de los órganos de control (Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia y Defensoría del Pueblo local). Expuso que —conforme surgía de la pericia técnica— el sistema era deficiente y que no resultaba suficiente la existencia de mayores controles y reaseguros para evitar la vulneración de los derechos de las personas. Añadió que eran las características del sistema lo que lo tornaba inseguro, más allá de los contralores que pudieran desarrollar los organismos competentes. Aseveró que no existía ningún mecanismo de vigilancia que hiciera compatible esta herramienta con los derechos personales afectados.

Pues bien, más allá de los controles a los que específicamente quedó sometido el sistema, la Ley N° 1.845 designó como organismo auditor a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad (artículo 22). Asimismo, creó en su ámbito (v. artículo 23) el Registro de Datos Personales entre cuyas funciones —en cuanto ahora interesa— se hallan: “[*l*]evar un registro de los archivos, registros, bases o bancos de datos creados por el sector público de la Ciudad de Buenos Aires. A tal fin, establecerá el procedimiento de inscripción, su contenido, modificación, cancelación, y la forma en que los ciudadanos podrán presentar sus reclamos, de conformidad con lo establecido en el art. 4°, inc. 3° de la presente ley [...] Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley y por el respeto de los derechos al honor, la autodeterminación informativa y la intimidad de las personas. Formular advertencias, recomendaciones, recordatorios y propuestas a los responsables, usuarios y encargados de archivos, registros, bases o bancos de datos del sector público de la Ciudad de Buenos Aires, a los efectos de lograr una completa adecuación y cumplimiento de los principios contenidos en la

presente ley. Proponer la iniciación de procedimientos disciplinarios contra quien estime responsable de la comisión de infracciones al régimen establecido por la presente ley. Recibir denuncias. Formular denuncias y reclamos judiciales por sí, cuando tuviere conocimiento de manifiestos incumplimientos de lo estipulado en la presente ley por parte de los responsables, usuarios y/o encargados de los archivos, registros, bases o bancos de datos del sector público de la Ciudad de Buenos Aires. Representar a las personas titulares de los datos, cuando éstos se lo requiriesen, a fin de hacer efectivo el derecho de acceso, rectificación, supresión y actualización, cuando correspondiere, por ante el archivo, registro, base o banco de datos [...] Elaborar informes sobre los proyectos de ley de la Ciudad de Buenos Aires que de alguna forma tengan impacto en el derecho a la privacidad y protección de los datos personales. Colaborar con la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales y con los correspondientes organismos de control provinciales en cuantas acciones y actividades sean necesarias para aumentar el nivel de protección de los datos personales en el sector público de la Ciudad de Buenos Aires. Cuantas otras le sean atribuidas por normas legales o reglamentarias” (énfasis añadido).

A su vez, es preciso recordar que la Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia (creada por el artículo 7° de la Ley N° 6.339 e incorporada a la Ley N° 5.688 como artículo 490 bis) tiene por objetivo analizar y proponer aspectos vinculados al mencionado sistema. En efecto, dicha regla literalmente establece que la mentada comisión, “[...] integrada por los/as Presidentes de las Comisiones de Justicia y de Seguridad, y tres diputados/as designados por la Vicepresidencia Primera del cuerpo [...] podrá convocar a especialistas y organizaciones de la sociedad civil para analizar y proponer sobre los aspectos que son de su incumbencia” (el resaltado no está en el original). Es decir, conforme el texto de la Ley, la citada Comisión tiene competencia para detectar las anomalías, determinar las mejores necesarias, dar intervención a especialistas y organizaciones civiles, y someter los cambios necesarios a la Legislatura donde se encuentra inserta.

Además, la misma Ley N° 6.339 dispuso —en su artículo 6°— integrar a la Ley N° 5.688 (como artículo 490) “[...] un Registro en el que figuren todos los sistemas de video vigilancia comprendidos en el artículo 480, especificando su estado operativo y otros datos que puedan resultar de interés. Asimismo, la autoridad de aplicación

deberá remitir una vez por año como mínimo, a la Comisión Especial de Seguimiento de los Sistemas de Video Vigilancia y a la Defensoría del Pueblo, la siguiente información: 1) Información referente a las especificaciones técnicas del software del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos utilizado. 2) Las modificaciones técnicas que pudiera haber en las características de los dispositivos. 3) El criterio de instalación y/o continuidad de los sistemas de video vigilancia, de acuerdo a los arts. 476 y 478 del presente cuerpo legal" (el subrayado es propio).

No puede perderse de vista que la reforma constitucional de 1994 dio preeminencia al control de la actividad estatal a través de diversos organismos cuyo objetivo es garantizar una mayor transparencia, eficacia e idoneidad de la gestión de Gobierno.

Transparencia y control son herramientas ineludibles para lograr la confianza social en torno a que las decisiones estatales respetan el principio de legitimidad y que, de corroborarse lo contrario, los poderes del Estado —en sus respectivos ámbitos de actuación— intervendrán para revertir cualquier tipo de ilegalidad e irrazonabilidad, sancionando a los responsables mediante los mecanismos jurídicos existentes.

Ahora bien, el SRFP constituido ha sido atado a una serie de controles tendientes a garantizar su funcionamiento acorde a las normas constitucionales que protegen los derechos personales de los individuos que transitan por la Ciudad. El régimen normativo lo somete a contralores específicos: la actuación de la Comisión prevista en el artículo 490 bis de la Ley N° 5.688; la creación del registro ordenado en el artículo 490 de ese mismo cuerpo legal; y el establecido en la Resolución N° 398/2019 —DP—. También lo sujetó a los controles previstos en normas generales: la Ley N° 1.845—nuevamente, la intervención del Defensor del Pueblo—; y la Ley N° 70 (al imponer un control interno de los órganos que conforman la administración centralizada, entre otros posibles).

En este contexto de diversidad de mecanismos de control —cuya implementación no se ha producido aun de modo cabal; o cuya intervención ha sido tardía o se ha visto demorada por circunstancias imponderables (pandemia) o por omisiones de las autoridades competentes—, su falta de actuación trasunta un incumplimiento de los preceptos jurídicos y, consecuentemente, una vulneración del principio de legalidad.

No obstante lo señalado, no es posible afirmar (con la certeza que exige la declaración de inconstitucionalidad de las normas) que el funcionamiento del SRFP no resulte eficiente si este estuviera sometido a todas las fiscalizaciones que las normas especiales y generales prevén. El desconocimiento actual de los resultados que el aludido contralor podría provocar sobre el sistema impide su anulación como herramienta idónea en el cumplimiento de los objetivos para los cuales fue constituida.

El eventual uso ilegítimo que las autoridades competentes pudieran haber hecho de este mecanismo (cuestión que ha sido motivo de una denuncia penal a cargo de otro fuero y cuyo resultado se desconoce) no justifica su inoperancia para alcanzar los fines que le dieron origen y, por ende, no permite ese solo hecho la anulación de su uso. Nótese que el CELS, aun cuando insiste en que el sistema es falible y que puede incurrir en erróneas detenciones, refiere a sus condiciones actuales (es decir, sin haberse ejecutado los controles normativamente previstos, entre cuyos objetivos, está la protección de los derechos personales y la verificación del correcto funcionamiento de la herramienta).

Entonces, no puede presumirse que si el sistema es debidamente controlado las irregularidades producidas podrían evitarse o subsanarse.

En otras palabras, no puede suponerse de ante mano la ineficacia de las tareas de control que, cabe aclarar, debieran abarcar la totalidad del sistema (incluido el algoritmo de identificación de los datos biométricos y la base de datos de la CONARC, mencionados por el apelante). Ello así, toda vez que es razonable presumir que la actuación de los organismos de control (al que el decisorio de grado somete la reactivación del SRFP) podrá dar lugar a eventuales objeciones que permitirán adoptar las medidas necesarias para subvertir el porcentaje de detenciones indebidas que el apelante denuncia (140 sobre 1600 aprensiones).

Lo expuesto es, obviamente, sin perjuicio de que si los organismos encargados de verificar el funcionamiento adecuado de la herramienta, tras haber ejercido sus competencias, admitieran que aquella vulnera derechos constitucionales o que padece de defectos que la tornan inconciliable con el bloque de convencionalidad, los actores planteen nuevamente la ilegitimidad del SRFP mediante los carriles procesales que consideren más adecuados sobre la base de esas nuevas circunstancias fácticas.

A todo evento, debe destacarse que el Ministerio Público Fiscal (órgano encargado de la defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (artículos 125 de la CCABA y 1° de la Ley N° 1.903) opinó que las falencias detectadas se vinculaban a la ejecución del sistema mas no eran inherentes a su regulación. Por ende, aquellas no justificaban declarar la inconstitucionalidad pretendida. Propició exhortar a la demandada a implementar los mecanismos necesarios para prevenir la configuración de eventuales irregularidades en el proceso de ejecución del sistema, siendo —según su parecer— una solución plausible ordenar “[...] *la adopción de medidas necesarias y adecuadas para garantizar su correcta ejecución, de modo de proteger el derecho a la intimidad de todas las personas involucradas y, al mismo tiempo, garantizar que su implementación resulte coherente con la regulación y fines previstos*”.

En síntesis, la parte actora no logró demostrar que el cabal ejercicio de los contralores normativamente impuestos sobre el SRFP no resultará eficaz para resguardar los derechos personales cuya vulneración sustenta en el uso de este dispositivo.

(viii). El frente actor también planteó su oposición al mecanismo que nos ocupa por considerarlo violatorio de los derechos personales a la intimidad, privacidad y de protección de datos personales con sustento en que las cámaras captaban la totalidad de los rostros que pasaban por delante de ella. Adujo que la mentada herramienta no podía distinguir los rostros que debía contrastar con la base de datos de la CONARC y que además dotaba al Estado de información precisa respecto de los lugares públicos dentro de esta jurisdicción donde se encontraban las personas. Argumentó que el mecanismo avasallaba de manera desproporcionada esos derechos y garantías previstas en el bloque de convencionalidad. Se agravó de que —en el decisorio recurrido— no se analizó concretamente la afectación que el SRFP provocaba sobre tales derechos. Sostuvo que, por estas causas, el sistema realizaba un tratamiento de datos personales sensibles que requería el consentimiento del titular de la imagen.

Respecto de este planteo, es necesario recordar que la Ley N° 1.845 regula, en su artículo 10, la cesión de datos personales. Dispone que “[...] *sólo pueden ser cedidos para el cumplimiento de los fines directamente relacionados con el interés legítimo del*

cedente y del cesionario y con el previo consentimiento del titular de los datos, al que se le debe informar sobre la finalidad de la cesión e identificar al cesionario o los elementos que permitan hacerlo” (inciso 1).

No obstante el inciso 3 prevé que “[e]l consentimiento no es exigido cuando: a) *Así lo disponga expresamente una ley especial referida a cuestiones sensibles, en particular sobre salud pública, emergencias y seguridad*”. A su vez, el inciso b refiere al artículo 7º, inciso 3 (texto original). Ese apartado exime del consentimiento cuando “[l]os datos personales se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes de la Ciudad de Buenos Aires, o en virtud de una obligación legal”. Además, el apartado f alude a que “[...] *la información sea requerida por un magistrado del Poder Judicial, el Defensor del Pueblo o el Ministerio Público, en el marco de una causa judicial en particular*”.

Asimismo, es dable memorar —como se dijera más arriba y sin perjuicio de reconocer la elevada protección que merecen los derechos personales a la intimidad, a la privacidad y a la protección de los datos personales— que la Corte Suprema ha dicho en múltiples ocasiones que la limitación de esos derechos es posible cuando “[...] *medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen*” (énfasis añadido, CSJN, “Pando de Mercado, María Cecilia c/ Gente Grossa S.R.L. s/ daños y perjuicios”, CIV 063667/2012/CS001, sentencia del 22 de diciembre de 2020, Fallos: 343:2211; “Franco Julio César c/ Diario la Mañana y/u otros s/ Daños y perjuicios”, F. 1295. XL. REX, sentencia del 30 de octubre de 2007, Fallos: 330:461, del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema; “R., S. J. c/ Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. y otra”, R. 139. XXXVII, sentencia 14 de octubre de 2003, Fallos: 326:4165, disidencia del juez Adolfo Roberto Vázquez; en sentido análogo, también, “Asociación Civil Macame y otros c/ Estado Nacional Argentino - P.E.N. s/ Amparo Ley 16.986”, FRO 068152/2018/cs001, sentencia del 5 de julio de 2022, Fallos: 345:549).

Cabe señalar, a esta altura del análisis, que la parte actora no peticionó la declaración de inconstitucionalidad de las excepciones a la necesidad de dar consentimiento que la Ley N° 1.845 establece. Además, la mención que dicha parte efectuó con relación a la ausencia de un análisis sobre la tensión que se generaba entre el consentimiento que los regímenes protectorios para el tratamiento de datos personales

de carácter sensible y las correspondientes excepciones que obran en el artículo 7, inciso 4 de la Ley N° 1.845 (CABA) y en el artículo 5, inciso 2, apartado “b” de la Ley N° 25.326 no contienen un desarrollo suficiente y adecuado que justifique declarar inconstitucional las excepciones al consentimiento en virtud de los fines sobre los que se asienta.

Debe recordarse que el Máximo Tribunal Federal ha dicho en reiteradas ocasiones que “[l]a declaración de inconstitucionalidad de una norma implica un acto de suma gravedad institucional, de manera que debe ser considerada como ultima ratio del orden jurídico y está a cargo de quien afirma la irrazonabilidad de una norma la fundamentación adecuada de su aseveración” (CSJN, “Indar Tax SA c/ G.C.B.A. y otros s/ Impugnación actos administrativos s/ Recurso de inconstitucionalidad concedido”, CSJ 001638/2018/CS001, sentencia del 22 de marzo de 2022, Fallos: 345:165, del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite). Asimismo, aclaró que “[e]l ejercicio de la función jurisdiccional requiere que los litigantes demuestren la existencia de un perjuicio -la afectación de un interés jurídicamente protegido-, de orden personal, particularizado, concreto y además susceptible de tratamiento judicial, recaudos que han de ser examinados con particular rigor cuando se pretende debatir la constitucionalidad de actos celebrados por alguno de los otros poderes del Estado” (CSJN, “San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad y Cobro de Pesos”, S. 345. XLIV. ORI, sentencia del 23 de agosto de 2022).

Siendo entonces, por un lado, que el mecanismo impugnado fue ideado para alcanzar los fines a los que aluden las sentencias de la Corte y que, asimismo, respeta las excepciones previstas en el ordenamiento aplicable; y, por el otro, que la prematura implementación del sistema (como advierte el decisorio de grado apelado) sin contar con el resguardo social que implica el ejercicio de los diversos contralores establecidos por las reglas jurídicas que rigen la materia, corresponde concluir que resulta prematura declarar la inconstitucionalidad del SRFP destinado a la detención de personas prófugas a pedido del Ministerio Público Fiscal y del Poder Judicial.

Las falencias que pueda presentar esta herramienta conducen a adoptar otras medidas tendientes a su mejora (para lo cual el ejercicio pleno de las fiscalizaciones creadas se manifiesta como una necesidad).

Además, su eventual uso indebido debe ser objeto de investigación (como lo fue a partir de la denuncia penal realizado por el titular del Juzgado N° 2) a fin de, en caso de comprobarse, sancionar a los culpables. Pero, en ningún caso, tales circunstancias habilitan a declarar la inconstitucionalidad de la regla jurídica.

Por lo tanto, los planteos recursivos analizados deben ser desestimados.

(ix). Los accionantes también invocaron la vulneración de los derechos a la libertad ambulatoria y la presunción de inocencia. Estos encuentran sustento en el artículo 18 de la Constitución nacional en cuanto garantiza que nadie puede ser condenado sin juicio previo.

En particular, la presunción de inocencia importa que “[...] *toda persona debe ser considerada y tratada como inocente de los delitos que se le imputan hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme*” (CSJN, “Carrera, Fernando Ariel s/ causa n° 8398”, C. 1497. XLIX. RHE, sentencia del 25 de octubre de 2016, Fallos: 339:1493).

A su vez, el derecho a la libertad ambulatoria impide que las personas se vean privadas de su libertad física salvo cuando la ley lo autorice. Conforme la Corte Suprema, “[l]a libertad ambulatoria constituye un bien irreparable en su afcción, consumada por el transcurso irrecuperable del tiempo, bien que demás por su esencia es inconmensurable con otros con que se pretenda compensar su pérdida, en la hipótesis de que ello deba hacerse” (CSJN, “López Rega, José s/ causa N° 19.765”, L. 428. XXI., sentencia del 8 de marzo de 1988, Fallos: 311:252, disidencia del juez Carlos S. Fayt).

Sin perjuicio de la alta estima que estos derechos poseen, lo cierto es que caben a su respecto idénticas apreciaciones a las realizadas respecto de los derechos a la privacidad y a la protección de datos personales.

Su afectación —con motivo de la utilización del SRFP— no puede ser ponderada en la actualidad con estándares de certeza debido a la falta de intervención (oportuna y por el momento) de los mecanismos de control y transparencia que el plexo normativo previó para fiscalizar los beneficios o deficiencias que dicha herramienta apareja.

Nótese que, en términos hipotéticos, el correcto funcionamiento del mecanismo que nos ocupa debiera evitar la generación de falsos positivos. Esa circunstancia evitaría —por un lado— detenciones y demoras indebidas que transgredan el principio de inocencia; y, por el otro, la configuración de restricciones ilegítimas a la libertad ambulatoria.

(x). La parte actora se agravió por cuanto el resolutorio apelado no ponderó que el SRFP no superaba el test de proporcionalidad. Sostuvo que el dispositivo no era necesario toda vez que el demandado contaba con otros medios a su disposición menos gravosos para los derechos humanos afectados que permitían alcanzar el mismo objetivo.

Como ya se dijera, toda vez que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la última *ratio* del ordenamiento jurídico —especialmente cuando se trata de una ley—, su falta de adecuación a las reglas supremas debe ser debidamente acreditada, como también debe serlo el perjuicio que ocasiona.

El test de razonabilidad y proporcionalidad no puede ser ejecutado en abstracto pues la decisión que se adopte a su respecto podría conducir a la exclusión de la norma del mundo jurídico.

Por eso, es preciso tener certeza sobre la adecuación, necesidad y proporcionalidad de los preceptos impugnados para poder alcanzar una solución armónica y conciliadora de los intereses en conflicto, teniendo en cuenta el contexto social en el que tendrán vigencia. Tales pautas deben cumplirse en resguardo del principio democrático (vale recordar que la Ley N° 6339 fue aprobada por casi dos tercios de los legisladores locales: 39 votos a favor, 20 en contra, 1 ausencia, v. <https://parlamentaria.legislatura.gob.ar/pages/expediente.aspx?id=117084>).

En otros términos, la constitucionalidad de las normas que crearon e implementaron el SRFP no puede ser determinada a partir de su uso prematuro por parte de la autoridad de aplicación. Es decir, cuando: 1) aún no se hallaban vigentes o no estaban en condiciones de funcionar los controles que el mismo ordenamiento impugnado impuso y los previstos en otros plexos jurídicos vinculados a la materia objeto de debate; 2) todavía no se habían acatado otras imposiciones registrales que hacían a su funcionamiento transparente; y 3) no se habían adoptado las medidas de

control interno que demostraran la regularidad de las bases de datos sobre las que el mecanismo fue apoyado a fin de evitar irregularidades que afectasen los derechos de quienes transitaran por la ciudad.

Ello así, como ya se dijo en este mismo resolutorio, la ausencia de los controles específicamente establecidos por diversos plexos normativos (cuya finalidad —entre otras— es custodiar el uso regular del sistema; objetar y evidenciar las posibles irregularidades; y ponderar su efectivo funcionamiento —entendido como la posibilidad de observar si la aplicación cotidiana del SRFP, con el objeto de garantizar la seguridad pública, produce o no una vulneración inadecuada, innecesaria o desproporcionada de los derechos personales en juego— impide arribar a la conclusión pretendida por el aquí recurrente.

En otras palabras, conforme el análisis realizado, resulta precoz la declaración de inconstitucionalidad de la Ley N° 6.339, circunstancia que conduce a rechazar el agravio de la parte actora referido a la falta de proporcionalidad de la medida impugnada (SRFP).

No puede omitirse que la Corte ha considerado que un fallo que reconociera un menoscabo de los principios de progresividad y proporcionalidad que protegen de la injerencia abusiva en la intimidad de las personas es dogmático cuando en este no se indicaron qué factores determinarían la eventual posibilidad de recurrir a medios alternativos idóneos menos lesivos y tampoco brindaba razones que demostrasen que la medida no resultaba proporcional al grado de intromisión que provocaba en la vida privada (cf. “Aparicio , Patricia Aurelia y otros s/ Infracción Ley 23.737 - Art.5 inc. C”, CSJ 000212/2015/RH001, sentencia del 27 de febrero de 2018, Fallos: 341:150, del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite).

Lo expuesto conduce a adoptar una mayor cautela a la hora de expedirse sobre la constitucionalidad de las normas y reafirma la solución adoptada respecto del presente agravio.

(xi). Uno de los actores (CELS) criticó el SRFP con sustento en que era discriminatorio y, por ende, atentaba contra el derecho a la igualdad. Argumentó que “[...] *la precisión de los software de reconocimiento facial var[iaba] en función del color, la raza y el género de las personas, incrementándose las posibilidades de errores,*

y de falsos positivos, en supuestos de personas pertenecientes a minorías, generando un impacto desproporcionado sobre tales grupos". En particular, mencionó el caso de las mujeres y las personas de tez oscura, grupos que ya de por sí se hallaban en situación de vulnerabilidad. Refirió la existencia de numerosos estudios especializados que —según sus dichos— habrían constatado dicha aseveración.

Esta afirmación no se encuentra debidamente avalada.

No obstante, es dable observar (v. prueba testimonial) que cierta información respecto del funcionamiento técnico del sistema no fue develada en esta causa. Se desconoce entonces si —como adujo el recurrente— es cierto que el mecanismo no responde de igual manera frente a determinadas características personales (género, raza, color).

Es necesario tener presente que “[e]l principio de igualdad que surge del art. 16 de la Constitución Nacional -y que, en general, se ha interpretado como principio de no discriminación en el sentido de que todas las personas deben ser tratadas de igual manera cuando estén en las mismas circunstancias- debe también ser considerado a la luz del art. 75 inciso 23 de la CN y de diversas disposiciones contenidas en los tratados con jerarquía constitucional que incorporan, por un lado, mecanismos de acciones positivas para favorecer a determinados grupos y, por el otro, delinean categorías sospechosas de discriminación, con el fin de garantizar la igualdad real de los habitantes” (CSJN, “Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo”, CSJ 001870/2014/CS001, sentencia del 12 de diciembre de 2017, Fallos: 340:1795). Asimismo, corresponde destacar que —de acuerdo con la doctrina de la Corte— “[...] todo tratamiento arbitrario, que tenga por objeto o por resultado, impedir, obstruir o restringir o de algún modo menoscabar el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidas por la Constitución Nacional, constituye un acto discriminatorio en los términos del primer párrafo del artículo 1 de la ley citada” (CSJN, “Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto Nuestra Señora de Loreto s/ Despido”, CSJ 000754/2016/RH001, sentencia del 10 de junio de 2021, Fallos: 344:1336, del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite).

Cabe reiterar que el régimen legal *in totum* regulatorio del funcionamiento del SRFP previó múltiples controles a cargo de diferentes autoridades. Es decir, se impuso

un mayor contralor en virtud de la trascendencia de los derechos sobre los que dicha herramienta opera (vgr. privacidad, intimidad, protección de datos).

En ese contexto, la certificación de si el mecanismo impugnado produce o no una vulneración del principio de igualdad (en otras palabras, si brinda respuestas discriminatorias basadas en categorías sospechosas o no) resulta esencial para determinar si el SRFP resulta constitucional o inconstitucional.

Por ello, corresponde ordenar que la rehabilitación del funcionamiento del SRFP, además de quedar supeditada a la constitución y debido funcionamiento de los órganos de control (tal como dispuso la sentencia de grado; actuación N° 2453371/2022), también queda sujeto a la realización de las investigaciones y pruebas necesarias sobre el software que utiliza el SRFP (por parte de los organismos de control con asistencia del accionado o de quien este considere adecuado), para determinar si su empleo tiene un impacto diferenciado según las características personales de los individuos afectados.

Lo dispuesto se enrola en el mandato convencional de adoptar acciones positivas “[...] *para garantizar en condiciones de igualdad, el goce o ejercicio de uno o más derechos y libertades fundamentales de personas o grupos que así lo requieran* [...]”. Estas están a cargo de todos los poderes públicos —jueces, legisladores y ejecutivo— y propenden a adecuar el ordenamiento jurídico interno y el funcionamiento del Estado al bloque de convencionalidad, para evitar que nuestro país incurra en responsabilidad internacional (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares interamericanos*, OEA, OEA/SER.L/V/II.171, Doc.31, 12 de febrero de 2019, pág. 78 y 52).

En consecuencia, corresponde hacer lugar a este agravio del apelante con el alcance indicado.

(xii). El frente actor cuestionó la falta de participación y debate ciudadano antes de la sanción de las normas en las que se sustenta el SRFP.

Sobre el particular, es preciso recordar que dentro de la conformación del Sistema Integral de Seguridad Pública de la Ciudad se encuentran previstos los Foros de Seguridad Pública (FOSEP) —artículo 8°, Ley N° 5.688—, como espacio de efectivizar la participación ciudadana (artículo 19) en la gestión de la seguridad pública. En efecto, el artículo 17 reconoce que “[e]s un derecho de los ciudadanos y un deber del Estado de

la Ciudad promover la efectiva participación ciudadana en asuntos de seguridad pública, a través de los mecanismos dispuestos en la presente Ley y en las reglamentaciones que en consecuencia se dicten”, recayendo sobre el Ministro de Justicia y Seguridad la aprobación de los medios para canalizar las vías de participación y de denuncia ciudadanas (artículo 18).

Con mayor precisión, el artículo 20 establece que “[I]os Foros de Seguridad Pública se constituyen como ámbitos de participación y colaboración entre la sociedad civil y las autoridades, para la canalización de demandas y la formulación de propuestas en materia de seguridad pública”. Existe un FOSEP en cada Comuna (artículo 21). El artículo 22 insiste que “[I]os FOSEP promueven la efectiva participación ciudadana para la formulación de propuestas y seguimiento en materia de políticas públicas de seguridad” y que “[I]as propuestas de los FOSEP son consideradas prioritarias para la planificación de los planes de prevención”.

Estos organismos se integran por: “1. Organizaciones de la sociedad civil o entidades comunitarias y vecinales con personería jurídica, domicilio y actuación en el ámbito territorial de la Comuna correspondiente.// 2. El representante de la Junta Comunal que tenga entre sus atribuciones la temática de la seguridad pública. 3. Un representante de cada una de las fuerzas de seguridad con actuación en la Comuna correspondiente. 4. Un representante del Ministerio de Justicia y Seguridad. 5. Un representante del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (artículo 23).

Para el cumplimiento de sus fines, el artículo 24 impone un Registro de Organizaciones de la sociedad civil o entidades comunitarias y vecinales con personería jurídica señaladas en el artículo 23, inciso 1 de la presente Ley; y un Registro de Vecinos que deseen participar a título individual de las reuniones plenarias que organice el Foro de su Comuna.

Además, son funciones de los FOSEP (cf. artículo 25): “1. Formular propuestas para el Plan General de Seguridad Pública.// 2. Colaborar en los asuntos vinculados a la seguridad pública comunal, en la forma y con los alcances que determine la reglamentación.// 3. Evaluar la implementación de políticas públicas de seguridad en la Comuna.// 4. Formular sugerencias y presentar propuestas en materia de seguridad pública.// 5. Informar y asesorar a los vecinos acerca de toda cuestión atinente a la

seguridad pública en la Comuna.// 6. Establecer una relación permanente con las dependencias policiales que actúen dentro de su jurisdicción.// 7. Evaluar el funcionamiento de la actuación policial en el ámbito de la Comuna.// 8. Invitar a autoridades, funcionarios públicos, organizaciones de la sociedad civil, instituciones educativas y culturales tanto públicas como privadas, con actuación en su ámbito territorial para tratar cuestiones referentes a la seguridad pública.// 9. Participar del Sistema de Información para la Prevención Comunitaria del Delito y la Violencia (SIPREC).// 10. Coordinar conjuntamente con autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, organizaciones de la sociedad civil e instituciones educativas con actuación en su ámbito territorial, la organización de cursos, seminarios y talleres abiertos al público que versen sobre cuestiones inherentes a la seguridad pública.// 11. Facilitar la comunicación, el entendimiento y la cooperación entre los distintos actores comunitarios, las dependencias policiales de su jurisdicción y las autoridades gubernamentales.// 12. Participar en la elaboración y control de las estrategias y planes de prevención social de la violencia y el delito llevados a cabo por los organismos públicos especializados en la materia.// 13. Constituirse en un ámbito de intercambio de información y experiencias respecto de sus propios barrios, los problemas específicos que padecen y los principales lugares de conflictividad, a los fines de formular aportes a los planes de seguridad y prevención relativos a la correspondiente Comuna.// 14. Convocar a reuniones plenarias periódicas de los FOSEP a los inscriptos en los Registros establecidos en el artículo 24” (énfasis añadido).

Corresponde destacar que, en materia de participación vecinal, el artículo 26 dispone que “[l]os vecinos que no integren ninguna de las organizaciones mencionadas en el artículo 23, inciso 1, pueden participar en los FOSEP a título individual, bajo las siguientes modalidades: 1. Presentando ante el Foro de su Comuna una iniciativa, reclamo o petición por escrito, que el Foro debe considerar en la próxima reunión. 2. Participando de los talleres y seminarios que el Foro organice o coordine. 3. Participando de la reunión plenaria que organice el Foro de su Comuna”.

A su turno, el artículo 27 determina que la Coordinación de los FOSEP (definida por la autoridad de aplicación) tiene entre sus funciones: “Convocar a todas las instituciones, organizaciones de la sociedad civil, entidades comunitarias y vecinales

que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 23, inciso 1 y vecinos, a inscribirse en los registros previstos en el artículo 24.// Promover la conformación de los Foros en cada una de las Comunas.// Brindar el soporte administrativo para el buen funcionamiento y gestión de los Foros.// Elaborar las actas con las resoluciones de los foros que serán firmadas por los vecinos y organizaciones participantes.// Coordinar las acciones y relación de los Foros con el Gobierno de la Ciudad y con las Comunas.// Canalizar, a través del representante del Ministerio de Justicia y Seguridad o el organismo que en un futuro lo reemplace, las respuestas y consideraciones realizadas por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a las propuestas e inquietudes surgidas en cada Foro.// Elaborar un informe de gestión de las demandas surgidas en los foros que deberá ser puesto a consideración de los participantes en el siguiente encuentro para su evaluación.// Remitir un informe semestral que describa las actividades realizadas por los Foros con sus respectivas iniciativas, reclamos o peticiones, al Ministro de Justicia y Seguridad, quien lo remitirá a la Legislatura y a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.// Coordinar el seguimiento de las iniciativas, reclamos o peticiones realizadas por cada uno de los Foros.// Establecer una mesa de trabajo permanente con la Junta Comunal”.

Por último, el artículo 28 establece que “[l]as sugerencias y propuestas que surjan de los Foros son puestas en conocimiento de la autoridad de aplicación, del Consejo de Seguridad y Prevención del Delito y del Comité de Seguimiento de Seguridad Pública creado por la Ley 3253 (texto consolidado por Ley 5454)”.

En términos sucintos y como se desprende de las normas transcritas, la Ley N° 5.688 prevé un ámbito de participación vecinal (FOSEP) dentro de cada Comuna, entre cuyas funciones se encuentran la evaluación de las políticas públicas de seguridad en la Comuna y la realización de aportes en la elaboración y control de las estrategias y planes de prevención social de la violencia y del delito llevados a cabo por los organismos públicos especializados en la materia. Además, los vecinos (que no formen parte de una organización civil, comunitaria o vecinal con personería jurídica y actuación en el ámbito territorial de la Comuna correspondiente) pueden presentar en su FOSEP una iniciativa, reclamo o petición por escrito que el Foro debe considerar en la próxima reunión. Finalmente, recae sobre la Coordinación de los FOSEP componer las acciones y relación de los Foros con el Gobierno de la Ciudad y con las Comunas, así

como canalizar, a través del representante del Ministerio de Justicia y Seguridad, las respuestas y consideraciones del GCBA a las propuestas e inquietudes surgidas en cada Foro.

El mandato impuesto se asienta sobre el principio constitucional que garantiza la democracia participativa. Al respecto, es necesario resaltar que “[l]a participación convoca al protagonismo activo de personas y agrupaciones, que dinamiza el sistema democrático desde su base popular. Tal participación no se reduce a los actos electorales [...]” (Bidart Campos, Germán J., *Compendio de Derecho Constitucional*, Ediar, Buenos Aires, 2008, pág. 173). La democracia moderna propugna una participación ciudadana en la *res publica* más activa, directa y comprometida, reconociendo que la intervención en los asuntos de Gobierno constituye un derecho humano. Cabe recordar que para John Rawls, a la democracia participativa no le basta el ejercicio ocasional del voto, sino que impone una concurrencia continua (v. *Teoría de la Justicia*, 1995).

A su vez, la Corte observó que la participación se vincula a las formas semidirectas de democracia y que esa intervención en el proceso de formulación de las decisiones políticas, jurídicas y administrativas del gobierno obliga a reconocer a toda persona el derecho a tomar parte directamente en el gobierno de su país a través de cualquier mecanismo de participación popular (CSJN, “Aníbal Roque Baeza c/ Nación Argentina. Founrouge, Alberto M.”, sentencia del 28 de agosto de 1984, Fallos 306:1125); vgr. el FOSEP.

En síntesis, la trascendencia constitucional del derecho de participación en los asuntos públicos que dio lugar a la creación legal de los FOSEP, impone adoptar una decisión que garantice el ejercicio de este derecho por parte de los vecinos de la Ciudad.

Si bien se advierte que la parte actora no acreditó la existencia de demandas o propuestas de organizaciones o vecinos respecto del SRFP en los FOSEP o de su falta de tratamiento en esas sedes, el demandado tampoco demostró haber dado a publicidad la medida en forma previa a su establecimiento ni haber realizado alguna convocatoria a la comunidad con relación a la materia debatida.

Así las cosas, toda vez que estos espacios (cf. artículo 22) “[...] *promueven la efectiva participación ciudadana para la formulación de propuestas y seguimiento en materia de políticas públicas de seguridad*”, corresponde ordenar que —antes de poner

en funcionamiento el SRFP— se dé a publicidad y se informe —en el ámbito de los FOSEP y a través de la Coordinación— a los vecinos y organizaciones que así lo soliciten (a través de los mecanismos habituales) la existencia de esta herramienta, su funcionamiento y las reglas jurídicas que en su totalidad lo rigen. Ello, para un cabal conocimiento de la misma y con el objetivo de que aquellos puedan ejercer el control ciudadano que la Ley N° 5.688 habilita, vertiendo las observaciones que entiendan necesarias; escrutinios que deberán ser transmitidos a la autoridad de aplicación del SRFP a fin de que exponga las explicaciones necesarias y, de entenderlo procedente, adopte medidas que perfeccionen el sistema.

(xiii). Los coactores Paula Castillejo Arias y Víctor Leopoldo Castillejo Rivero alegaron que el GCBA convirtió el SRFP en un sistema de vigilancia masiva. En ese marco, conjeturó que “[...] *si un SRFP de estas características se hubiese encontrado a disposición en la última dictadura militar. ¿Cuántos desaparecidos hoy estaríamos buscando? ¿Cuántos hijos o nietos habrían de reencontrarse con sus familias décadas después?*”. Preguntó asimismo qué buscaría el sistema cuando no quedaran más prófugos.

El planteo resulta desafortunado, hipotético, atemporal e infundado. Si bien ello resulta suficiente para desestimarlos, lo cierto es que esta Sala —a todo evento— considera necesario formular las siguientes aclaraciones pues considera desacertado que puede suponerse que no admitir —con el alcance prendido por la parte actora— el objeto de este pleito importe avalar mecanismos de seguridad de tinte autoritarios.

En cuanto a los interrogantes que plantean los demandantes, es constante la jurisprudencia de la Corte Suprema donde ha sostenido que “[l]as sentencias deben atender a la situación existente al momento de la decisión” (CSJN, “E.N.A.B.I.E.F. c/ Río Negro, Provincia de y otro s/ demanda ordinaria”, E. 59. XXXVII., sentencia del 5 de abril de 2005, Fallos: 328:843). Así pues, debe destacarse que la medida cuestionada —más allá de su acierto o error y más allá de las preferencias personales de cada integrante de la sociedad— fue adoptada por órganos democráticos en el marco de un estado de derecho.

Atender este conjetural argumento, en las circunstancias actuales de nuestra historia, sin contar con bases jurídicas suficientes para declarar la total

inconstitucionalidad del mecanismo de reconocimiento facial con el alcance que pretenden los actores resulta violatorio del principio de división de poderes que es la base del sistema democrático.

Como fuera advertido en considerandos anteriores, una declaración de este tipo resulta prematura debido a que dicha herramienta fue implementada sin contar con todos los resguardos que las normas jurídicas (relacionadas con este y con los derechos sobre los cuales opera) instalaron para el cabal contralor de su funcionamiento. Esto implicaría incurrir en un control judicial que excede los límites de lo permitido.

Es necesario recordar que el ejercicio esta competencia por parte de los jueces no puede, salvo claros supuestos de inconstitucionalidad o frente a acreditadas vulneraciones de los derechos, sustituir (sin fundamento normativo) a los órganos constitucionales que tienen su origen en la voluntad popular por su exclusivo criterio técnico. Una postura diferente importa —en palabras de la Corte— “[...] *desvirtuar el régimen democrático sustituyéndolo por el gobierno, o aun la dictadura, del Poder Judicial [...]*”, quien (si no se manejara dentro de los límites constitucionalmente admitidos) podría impedir el desarrollo de cualquier programa de gobierno (doctrina que emana de CSJN, “Bustos Alberto Roque y otros c/ Estado Nacional y otros s/Amparo”, B. 139. XXXIX. REX, sentencia del 26 de octubre de 2004, Fallos: 327:4495).

No resulta razonable entonces invocar momentos históricos de nuestro país caracterizados por ser antidemocráticos, por no respetar el Estado de derecho y por una sistemática violación de los derechos humanos para ponderar, en las circunstancias actuales, la constitucionalidad de una herramienta adoptada por los poderes políticos elegidos por el voto popular en un Estado democrático, en ejercicio de sus legítimas competencias.

En un ámbito conjetural como el que plantearon los apelantes, es dable suponer que cualquier política (no solo las destinadas a la seguridad pública, sino también las educativas, sanitarias, culturales, etc.) dispuesta durante los gobiernos antidemocráticos puede ser utilizadas para fines espurios.

Por eso, no es atinado ni acertado comparar una política pública regulada y utilizada por órganos democráticos con el uso que de esa herramienta pudieran hacer regímenes fascistas. Se trata de situaciones no comparables.

Los controles que el Poder Legislativo e, incluso el Poder reglamentario, previeron justamente están destinados a evitar y revertir cualquier mal funcionamiento o uso irregular o indebido que pudiera hacerse del sistema.

El control judicial, a su vez, está habilitado a ponderar, en el caso concreto y conforme el contexto político y social en el que se ejecuta, si ese mecanismo regulado y oportunamente ejecutado (ajustado a todo el plexo jurídico aplicable) respeta los derechos de quienes se ven sometido al mismo de modo razonable, adecuado, necesario y proporcional.

Resta decir que, siempre en el marco de lo hipotético, si la eficacia y eficiencia del sistema diera lugar a la inexistencia de prófugos (así como también si se conocieran otros mecanismos que permitieran los mismos fines con menores restricciones; o el ejercicio del control por parte de los órganos habilitados demostraran su falta de razonabilidad), los poderes constituidos siempre tendrán la posibilidad de revisar las políticas públicas llevadas adelante o, en su caso, frente a una eventual inacción de estos, el Poder Judicial, frente a planteos concretos de parte legitimada podrá evaluar la “necesidad” actual de esa medida y resolver en consecuencia, a partir de las acreditaciones producidas.

VIII. Tras el análisis realizado, corresponde:

1) Rechazar el recurso interpuesta por el Ministerio Público Fiscal, con costas a la vencida conforme el principio objetivo de la derrota. Esto, sin perjuicio de destacar que la recurrente actuó en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales (artículos 26, Ley N° 2.145; 62, CCAyT; 125, CCABA; 17, Ley N° 1.903 y Resolución FG N° 080/2021).

2) Desestimar la apelación deducida por el GCBA, con costas al vencido conforme el principio objetivo de la derrota (artículos 26, Ley N° 2.145; y 62, CCAyT).

3) No hacer lugar a los recursos incoados por los coactores ODIA; y Paula Castillejo Arias y Víctor Leopoldo Castillejo Rivero, con costas por su orden en atención a la ausencia de contradicción (artículos 26, Ley N° 2.145; y 62, CCAyT).

4) Hacer lugar parcialmente a los agravios del coactor CELS y, en consecuencia, ordenar que: **a.** la rehabilitación del funcionamiento del SRFP, además de quedar supeditada a la constitución y debido funcionamiento de los órganos de control (tal

como dispuso la sentencia de grado; actuación N° 2453371/2022), también quede sujeta a la realización de las investigaciones y pruebas necesarias sobre el software que utiliza el SRFP (por parte de los organismos de control con asistencia del accionado o de quien este considere adecuado), para determinar si su empleo tiene un impacto diferenciado según las características personales de los individuos afectados; y **b.** antes de poner en funcionamiento el SRFP, se dé a publicidad y se informe —en el ámbito de los FOSEP y a través de la Coordinación— a los vecinos y organizaciones que así lo soliciten (a través de los mecanismos habituales) la existencia de esta herramienta, su funcionamiento y las reglas jurídicas que en su totalidad lo rigen, a fin de que expongan las observaciones que entiendan necesarias; escrutinios que deberán ser transmitidos a la autoridad de aplicación del SRFP a fin de que exponga las explicaciones necesarias y, de entenderlo procedente, adopte medidas que perfeccionen el sistema. **c.** Las costas se imponen por su orden en atención a la existencia de vencimientos parciales y mutuos (artículos 26, Ley N° 2.145; y 65, CCAyT).

Por lo expuesto, oído el Ministerio Público Fiscal, el Tribunal **RESUELVE:** 1) Rechazar el recurso interpuesta por el Ministerio Público Fiscal, con costas a la vencida conforme el principio objetivo de la derrota. Esto, sin perjuicio de destacar que la recurrente actuó en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales (artículos 26, Ley N° 2.145; 62, CCAyT; 125, CCABA; 17, Ley N° 1.903 y Resolución FG N° 080/2021). 2) Desestimar la apelación deducida por el GCBA, con costas al venido conforme el principio objetivo de la derrota (artículos 26, Ley N° 2.145; y 62, CCAyT). 3) No hacer lugar a los recursos incoados por los coactores ODIA; y Paula Castillejo Arias y Víctor Leopoldo Castillejo Rivero, con costas por su orden en atención a la ausencia de contradicción (artículos 26, Ley N° 2.145; y 62, CCAyT). 4) Hacer lugar parcialmente a los agravios del coactor CELS y, en consecuencia, ordenar que: **a.** la rehabilitación del funcionamiento del SRFP, además de quedar supeditada a la constitución y debido funcionamiento de los órganos de control (tal como dispuso la sentencia de grado; actuación N° 2453371/2022), también quede sujeta a la realización de las investigaciones y pruebas necesarias sobre el software que utiliza el SRFP (por parte de los organismos de control con asistencia del accionado o de quien este

considere adecuado), para determinar si su empleo tiene un impacto diferenciado según las características personales de los individuos afectados; y **b.** antes de poner en funcionamiento el SRFP, se dé a publicidad y se informe —en el ámbito de los FOSEP y a través de la Coordinación— a los vecinos y organizaciones que así lo soliciten (a través de los mecanismos habituales) la existencia de esta herramienta, su funcionamiento y las reglas jurídicas que en su totalidad lo rigen, a fin de que expongan las observaciones que entiendan necesarias; escrutinios que deberán ser transmitidos a la autoridad de aplicación del SRFP a fin de que exponga las explicaciones necesarias y, de entenderlo procedente, adopte medidas que perfeccionen el sistema. **c.** Las costas se imponen por su orden en atención a la existencia de vencimientos parciales y mutuos (artículos 26, Ley N° 2.145; y 65, CCAyT).

Téngase por cumplido el Registro –conf. art. 11 Resolución CM N° 42/2017, Anexo I –reemplazado por Resolución CM N° 19/2019–.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Público Fiscal en sus domicilios electrónicos constituidos.

Oportunamente, devuélvase.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires