



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Título: La utilización del DRON en el Proceso Penal.

Autor: Maximiliano Diaz

Tutor: Dra. Verónica Stizza.

Título a obtener: Abogado

Carrera: Abogacía (Plan J104)

Fecha: 22/12/2023

INDICE

Resumen	3
Justificación de la elección del problema	4
Objetivo general	5
Objetivos específicos.....	5
Planteo del problema	6
Hipótesis	7
Abordaje Metodológico	8
Marco Teórico	9
Definición del objeto de estudio.....	9
Historia	11
<i>Evolución del vehículo aéreo no tripulado.</i>	<i>11</i>
Actualidad	13
Problemática específica de la utilización del Dron en el Proceso Penal	18
Marco Jurídico	20
Marco Jurídico Internacional.....	20
Marco Jurídico Nacional	25
<i>Derechos constitucionales: Nociones generales.....</i>	<i>25</i>
<i>Derecho a la intimidad:</i>	<i>26</i>
<i>Inviolabilidad del domicilio:</i>	<i>27</i>
<i>Lugares en los que no hace falta orden de allanamiento</i>	<i>28</i>
<i>Derecho a la imagen</i>	<i>29</i>
<i>Utilización de vehículos aéreos no tripulados.</i>	<i>33</i>
<i>Lineamientos para el aseguramiento, recolección y preservación de la evidencia digital</i>	<i>35</i>
Marco Jurídico Provincial	39
CAPÍTULO 1: Drones y Derecho Penal.	42
Drones y Medios Probatorios	44
<i>El documento según la doctrina:</i>	<i>45</i>
<i>El documento según la Jurisprudencia:</i>	<i>47</i>
CAPÍTULO 2: Comparación Ámbito Provincial y Federal	48

CAPÍTULO 3: Casos	50
Conclusiones	56
Referencias Bibliográficas	62
ANEXOS	64
Tribunal: Cámara de Apelación y Garantía en lo Penal de Bahía Blanca. Sala/Juzgado: I	64
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA FMP 1110/2017/4/CA1 //del Plata, 15 de mayo de 2019.-	69
“SANDOVAL, Rubén – CUEVAS, Ángela Estela – LÓPEZ SANDOVAL, Nicolás sobre infracción ley 23.737 – resistencia o desobediencia a funcionario público” (Expte. N° FGR 787/2021/CA1) - Juzgado Federal de General Roca	80
Índice de Ilustraciones	
Ilustración 1: Regulación de drones en el mundo	25

Resumen

El presente trabajo, aborda el tema de la utilización del DRON en el proceso penal, procurando establecer si se trata de una técnica idónea para la obtención de elementos probatorios en investigación de drogas peligrosas, ya que su utilización, en ocasiones conduce a conflictos legales que tienen que ver con la protección de los derechos individuales a la privacidad, debido a la escasa regulación que en nuestro derecho podemos encontrar, siendo ello una tarea compleja que tiene el legislador y el operador judicial. Por otro lado, los drones contienen información muy valiosa que puede ser extraída y analizada a fin de obtener evidencias útiles para una investigación, esto también requiere de una técnica y una rigurosidad en el trato de los datos que los mismos contienen que también se expondrá.

Es por estos motivos, que la elaboración del presente trabajo de tesis, busca esclarecer si dicha técnica aplicada al proceso penal es indicada para recabar elementos probatorios o si en el transcurso de una investigación vulnera derechos constitucionales y en caso de ser así, qué recomendaciones podríamos hacer para lograr un equilibrio.

El abordaje de esta problemática, está sustentado en base a información consultada en diferentes libros, trabajos académicos, artículos, comentarios, doctrina, jurisprudencia, revistas, normas jurídicas que desarrollan el uso de vehículos aéreos no tripulados y la posible vulneración de derechos constitucionales así como también la forma correcta de extracción y análisis de estas nuevas tecnologías aplicadas a la obtención de material probatorio, según protocolos para su uso correcto y seguro que sugeriré.

Palabras clave:

Dron– Investigación- Drogas Peligrosas – Marco jurídico – Derecho a la privacidad

Justificación de la elección del problema

El tema elegido es la utilización del DRON (según la RAE, del inglés DRONE, vehículo aéreo no tripulado) en el proceso penal. En primer lugar, porque considero que, al ser uno de los avances tecnológicos más significativos en las últimas décadas, es un tema muy relevante y novedoso, que resultaría de mucha utilidad para el abordaje probatorio en la investigación de causas en el área de drogas peligrosas. Sin embargo, su utilización, como se ha dicho et supra, en ocasiones conduce a conflictos legales debido a que la misma podría llegar a vulnerar el derecho a la privacidad de las personas protegido por la Ley N° 25.326 de Protección de Datos Personales, y debido también, a la escasa regulación que en nuestro derecho podemos encontrar sobre estos dispositivos: antes del año 2015 no había normativa alguna; luego, se establecieron dos regulaciones para controlar el uso de los drones en el espacio aéreo: la Disposición 20/2015 de la Dirección Nacional de Datos Personales y la Resolución de la Administración Nacional de Aviación Civil N° 527/2015. Asimismo, existen diversos protocolos y un manual de INTERPOL para la utilización y manejo de datos de estos dispositivos en forma segura, que sería pertinente sugerir hasta que surjan regulaciones precisas en el campo.

En segundo lugar, y particularmente, la selección del tema está íntimamente ligada a mi actividad en la Dirección Regional de Investigación Criminal contra el Narcotráfico Región 2, donde comenzamos a trabajar con Drones en áreas de difícil acceso desde hace 2 años.

El presente trabajo de investigación busca determinar si el uso del dron es violatorio del derecho a la privacidad, determinar en qué casos y qué recomendaciones podríamos hacer para que esto no ocurriese.

Objetivo general

- Abordaje del tema de la utilización del dron en el proceso penal.
- Recomendaciones para su uso seguro como material probatorio, a fin de evitar su utilización de manera arbitraria por parte del Ministerio Público de la Acusación y de las Fuerzas Policiales en cuanto a DDHH, así como también sugerir formas confiables de tratamiento y resguardo para el manejo correcto de los datos que nos proporcionan.

Objetivos específicos

- Analizar los derechos constitucionales (derecho a la intimidad, inviolabilidad del domicilio, etc) que podría llegar a vulnerar el uso de estos dispositivos en el proceso penal.
- Desarrollar sus características, modos de uso y manejo de datos.
- Determinar si es pertinente como material probatorio para la investigación en casos de drogas peligrosas, especialmente, en áreas de difícil acceso.
- Abordaje a través de casos.
- Establecer recomendaciones.

Planteo del problema

En la actualidad, uno de los avances tecnológicos más significativos ha sido la creación y modernización de vehículos aéreos no tripulados, también reconocidos a nivel internacional con el acrónimo de drones. Sus usos, se aplican en tantas áreas de la realidad social como la imaginación lo permita fruto de sus facultades y características tecnológicas. Sin embargo, al no haber regulación específica clara respecto a su utilización, como dijimos anteriormente en el campo de la investigación penal, en ocasiones conduce a conflictos legales.

Es por estos motivos, que la elaboración del presente trabajo de tesis, busca esclarecer si la utilización de estos equipos es una técnica de utilización idónea en el proceso penal para recabar elementos probatorios o si en el transcurso de una investigación vulnera derechos constitucionales, y – de ser así- qué recomendaciones podemos plantear para su correcto uso.

Este trabajo abordara el problema a través de la investigación de diferentes fuentes teóricas y casos prácticos.

Hipótesis

La utilización de vehículos aéreos no tripulados en el proceso penal, proporciona ventajas para obtener indicios que establezcan pruebas efectivas para resolver causas penales, sin embargo, su uso por parte del Ministerio Público de la Acusación y de la Fuerzas Policiales presentan desafíos importantes en cuanto a la vulneración de derechos constitucionales, como el derecho a la privacidad y el debido proceso. Una solución factible sería desarrollar métodos de investigación que minimicen el impacto lesivo de los drones, al tiempo que se logre establecer regulaciones que garanticen el control de su uso para proteger los derechos individuales y trato seguro de los datos que esta herramienta nos proporciona.

Abordaje Metodológico

El presente trabajo de Tesis, se basará principalmente, en el estudio de casos a través de la recopilación de datos e información, la comparación y el análisis para determinar si el uso del DRON es idóneo para la investigación en drogas peligrosas frente al posible problema de la vulneración de derechos individuales como el de la privacidad, así como también el tratamiento correcto y seguro del material probatorio que esta nueva herramienta nos aporta para luego sugerir recomendaciones.

Relacionando teoría y evidencia recabadas de múltiples fuentes para tener una amplia percepción del problema a tratar, obteniendo así; no simplemente una descripción empírica sino un análisis integral que relacione los aspectos mencionados.

Considerando la relevancia actual del objeto de investigación (DRON en la investigación policial), se hará un abordaje integral con recopilación de diversas fuentes de evidencia, análisis de información y datos, y se fundamentará ese análisis desde las diversas fuentes teóricas consultadas relacionando las evidencias recabadas.

Por último, se desarrollarán alternativas, o cursos de acción respecto a la manera en que debería ser abordado el tema de manera respetuosa de los derechos y garantías de las personas en forma de recomendaciones justificadas.

Marco Teórico

Definición del objeto de estudio

Los vehículos aéreos no tripulados también reconocidos por la reglamentación con sus siglas VANT o SVANT (Sistema de Vehículos Aéreo no tripulados), son identificados con el término derivado del inglés, y ampliamente difundido a nivel internacional, como “drone”.

A nivel nacional, en la Resolución 880/2019 de la Administración Nacional de la Aviación Civil (ANAC), sancionada y publicada en boletín oficial en diciembre del mismo año, podemos encontrar una definición específica. En su artículo 1, define a los (VANT) de la siguiente manera: *“Vehículo aéreo destinado a volar sin piloto a bordo y pilotado desde una estación de pilotaje a distancia”*. A su vez, la Organización Internacional de la Aviación Civil (OACI), en el Decreto Real 1036/2017 del 15 de septiembre, el cual modifica el decreto 552/2014, del 27 de junio, por el que se desarrolla el Reglamento del Aire y disposiciones operativas comunes para los servicios y procedimientos de navegación aérea y el Real Decreto 57/2002, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Circulación Aérea, en su artículo inc. “A” 5, lo define como: Aeronave pilotada por control remoto (RPA): Aeronave no tripulada, dirigida a distancia desde una estación de pilotaje remoto. “

Se desprende de estas dos definiciones que un dron, es un vehículo aéreo o aeronave pilotada en forma remota, a distancia, es decir sin piloto a bordo. Es por ello que, el elemento característico del dron, es la ausencia de la persona física dentro del mismo vehículo, teniendo los controles de la aeronave en forma remota, es decir en forma distante del objeto volador.

Los drones pueden tener diferentes formas y tamaños y utilizarse para multitud de finalidades, desde la obtención de fotografías y vídeos aéreos hasta el transporte de artículos de un lugar a otro.

La diversidad de aeronaves no tripuladas disponibles en el mercado, junto con las grandes diferencias de precio, pueden dificultar la clasificación de los tipos de dispositivos disponibles. Según estudios del Laboratorio Forense Digital del Centro de Innovación de INTERPOL (2020), las aeronaves no tripuladas se enmarcan en tres categorías principales:

a) **Aeronaves no tripuladas de uso recreativo.** Este tipo de aeronaves no tripuladas son utilizadas con fines de entretenimiento por aficionados a esta tecnología, tanto adultos como niños, y su precio suele ser bajo. Las aeronaves no tripuladas de uso recreativo pueden tener especificaciones técnicas muy básicas y costar menos de 25 euros. Casi siempre están concebidas para ser usadas en exteriores y la duración de sus baterías es muy limitada. Por lo general, una aeronave no tripulada se considera de uso recreativo cuando su peso no llega a los 250 gramos. Actualmente se comercializan miles de modelos de aeronaves no tripuladas de uso recreativo, que pueden adquirirse en jugueterías, tiendas de artículos electrónicos e innumerables plataformas de venta por Internet. Dado que la legislación sobre aeronaves no tripuladas se basa en la utilización prevista y no en las especificaciones del dispositivo, algunos modelos recreativos de alta gama pueden llegar a ser muy complejos. Por ello, en esta categoría se incluyen algunos drones particularmente caros, cuyo precio puede alcanzar los miles de euros.

b) **Aeronaves no tripuladas de uso comercial.** Este tipo de aeronaves no tripuladas están pensadas para usos comerciales. Normalmente incluyen una carga útil (payload) correspondiente a la función prevista; por ejemplo, una cámara, utilizada para la fotografía profesional, la inspección de instalaciones industriales o el levantamiento topográfico. Tal como sucede con los dispositivos recreativos, el hecho de que una aeronave no tripulada se clasifique como comercial no depende de la capacidad del dispositivo sino de la finalidad prevista por el usuario; por ello, algunos drones muy baratos podrían englobarse en esta categoría. En todo caso, en diferentes países del mundo se fabrican drones diseñados para uso comercial y no recreativo, y la mayoría de los modelos cuestan varios miles de euros.

c) **Aeronaves no tripuladas hechas a medida.** Estas aeronaves no tripuladas no se adquieren como un dispositivo completo, sino que el propio usuario se encarga de ensamblar piezas compradas por separado. Aunque los modelos a la venta de aeronaves no tripuladas de uso recreativo o comercial ofrecen mayores funcionalidades e incorporan aplicaciones para su control, el mercado de los drones hechos a medida ha crecido rápidamente en años recientes porque hay una mayor disponibilidad de piezas sueltas, lo que reduce los costes. En este caso, el usuario tiene la posibilidad de adquirir piezas procedentes de diferentes orígenes y construir y configurar la aeronave de acuerdo con su presupuesto o sus necesidades. El único límite es la capacidad de los componentes disponibles y los conocimientos y habilidades del constructor del dron, dos aspectos que están mejorando exponencialmente. Por muy poco dinero se puede

construir a medida una aeronave no tripulada para uso infantil, pero también es posible combinar piezas que se venden por miles de euros para diseñar y construir aeronaves tan sofisticadas como las de los principales fabricantes comerciales. Aunque los drones hechos a medida pueden incluir componentes tecnológicos sofisticados, por lo general representan un riesgo mayor porque al construirlos se suele dar más importancia a los costes que a las cuestiones de seguridad. Por este motivo, a veces no cuentan con opciones básicas que sí están integradas en la mayoría de los dispositivos comerciales, como la detección de áreas restringidas, la evitación de obstáculos o el funcionamiento a prueba de averías. Estas opciones reducen el peligro que un fallo del sistema o un error del piloto podrían comportar para personas o bienes (Organización Internacional de Policía, 2020).

Historia

Evolución del vehículo aéreo no tripulado.

El primer prototipo del vehículo aéreo no tripulado, fue creado en el año 1907 por los hermanos Jacques y Louis Bregu . A pesar de ser algo novedoso, en esta época era una tecnología con limitaciones, se requería cuatro hombres para lograr estabilizarlo, con lo que en su primer vuelo apenas pudo elevarse dos pies del suelo. Luego, una década posterior, en el año 1917 el Ruston Proctor Aerial Target, se convirtió en el primer avión sin piloto de la historia. Su novedosa tecnología, permitía que fuera controlado por radio control (RC), del inventor Tesla. El objetivo era que actuara como una bomba que pudiera volar con fines bélicos. No obstante, a pesar de los ensayos nunca se us  en batallas.

La práctica de la vigilancia aérea surgió en la Guerra Hispano-Americana, cuando los militares estadounidenses equiparon una cámara a una cometa, dando lugar a una de las primeras fotos de reconocimiento aéreo. Más tarde con el estallido de la Primera Guerra Mundial, la vigilancia aérea fue muy utilizada, producto del estancamiento que produjo la guerra de trincheras, los ejércitos utilizaban cometas para obtener fotografías aéreas y seguir los movimientos de las tropas y la superficie del terreno.

Durante la segunda guerra mundial en 1943 se desarrolló la primera arma a control remoto, que encontró su uso operativo, creado para ser utilizado en el campo de batalla por Alemania. Su apodo o nombre clave se llamó “Fritz X”, primer antecesor de los modernos misiles guiados de precisión. Con el avance y desarrollo del capitalismo, en la década del 60, los componentes miniaturizados controlados por radio estaban disponibles a un costo razonable. Como consecuencia más tarde, se produjo el boom en los aviones pilotados a radio control (RC) en los Estados Unidos. Durante la Guerra Fría, entre la URSS y los EEUU, el avión no tripulado fue visto y utilizado principalmente como una plataforma de vigilancia capaz de capturar datos mediante fotografías para el espionaje en áreas estratégicas de difícil acceso.

Un hito en la historia contemporánea que marco el uso masivo de los drones, sucedido en el 2001 con los atentados del 11 de septiembre, la Agencia Central de Inteligencia de los EEUU, también conocida como CIA, comenzó a pilotar drones armados sobre el espacio aéreo de Afganistán como parte de su lucha contra el terrorismo. La primera operación de estas características, se realizó en febrero de 2002, cuando se utilizó el legendario “Predator”, un dron no tripulado actualmente en servicio para neutralizar a una persona que se creía que era Osama Bin Laden, sin tener éxito ya que el sospechoso resulto ser un hombre inocente, de nombre Daraz.

A raíz de este suceso, se crearon polémicas poniendo en duda la eficacia del uso de los drones en la guerra.

No obstante los mencionados errores en el área militar, para el uso civil, en el año 2006, la FAA (Federal Aviation Authority) emitió los primeros permisos comerciales para el uso de drones. Estos eliminaron algunas de las limitaciones impuestas a los aviones no tripulados que volaban con fines recreativos permitiendo nuevas posibilidades a las empresas junto a profesionales que querían utilizar drones con diversos objetivos.

Posteriormente en el 2010, una compañía francesa lanzó el Parrot AR Drone, siendo el primer dron que se podía controlar completamente a través de Wi Fi, usando un Smart Phone.

Ya por el año 2013; la empresa Amazon, lanza al mercado, un video que mostraba un sistema de entrega basado en la implementación de drones, tras ser entrevistado el fundador de Amazon, mencionó la posibilidad de usar esta tecnología para hacer entregas en cuestión de minutos, captando la atención del público.

Desde el 2015, la industria de drones ha ido en auge, a pesar de ello, con el dron Lily Camera, por ejemplo, se generaron problemas y a pesar de acumular millones en pedidos anticipados detrás de esta cámara inteligente de vuelo, el proyecto se declaró en bancarrota.

De forma novedosa en el año 2016, los mejores fabricantes de drones introdujeron la visión inteligente compuesta de una computadora y tecnología de aprendizaje automático, permitiendo sortear obstáculos, rastrear y fotografiar de manera inteligente personas y objetos en lugar de limitarse a seguir una señal de GPS, lo cual significó un acontecimiento altamente relevante para la obtención de fotografías a través de drones.

Actualidad

Hoy en día, los drones se han popularizado enormemente y se utilizan con múltiples finalidades, desde el entretenimiento infantil hasta la distribución de artículos ilegales por parte de delincuentes. Se han vuelto omnipresentes en nuestra vida cotidiana, ya sea como pasatiempo en los parques o como mecanismo de grabación de imágenes para la prensa, las redes sociales, la televisión y el cine. Los cambios en la percepción ciudadana, la proliferación de fabricantes y modelos disponibles, la disminución de los precios y el rápido avance de la tecnología han popularizado el uso de drones en todo el mundo. El aumento de la utilización recreativa y comercial de las aeronaves no tripuladas en todo el mundo indica que los organismos de policía y las fuerzas del orden en general deberán enfrentarse con mayor frecuencia en los próximos años a este tipo de vehículos y a sus operadores.

En los últimos años se ha incrementado su disponibilidad, lo cual ha ido acompañado de su empleo para cometer infracciones como: invasión de la intimidad, contrabando de drogas, operaciones terroristas o destrucción de infraestructuras críticas, entre otras. Por ejemplo, se han utilizado drones para: introducir artículos de contrabando en ámbitos prohibidos (p. ej., cárceles), sobrevolar zonas restringidas para espiar o grabar imágenes destinadas al uso personal y obstaculizar actividades cotidianas, por ejemplo, sobrevolar un aeropuerto.

Al respecto, en diciembre de 2018 hubo un incidente grave en el aeropuerto de Gatwick (Reino Unido), cuando una aeronave no tripulada accedió sin autorización al

recinto del aeropuerto y ocupó una trayectoria de vuelo. Este incidente alteró durante tres días el funcionamiento del aeropuerto, afectó a miles de personas y costó millones de libras. Por otro lado, en una misma semana de junio de 2019, en el aeropuerto Changi de Singapur hubo dos incidentes con drones que interrumpieron el tráfico aéreo durante varias horas, obligaron a cancelar 65 vuelos y afectaron a numerosos pasajeros. Este tipo de incidentes han tenido repercusión en múltiples sectores en todo el mundo.

El uso de aeronaves no tripuladas como medio de transporte brinda también oportunidades a los delincuentes, ya que constituye una solución innovadora para distribuir drogas, armas y otros artículos y también llevar a cabo ataques. Esta táctica se ha detectado en cárceles de todo el mundo. Se están utilizando con este fin en el ámbito militar, donde los drones son apreciados como sistema de ataque porque aseguran una mayor precisión y un menor riesgo de muerte en comparación con otros métodos que requieren la intervención humana directa. Desde el punto de vista operativo, una aeronave no tripulada de rango medio puede transportar hasta 3 kg durante 16 minutos a una velocidad de 16 metros por segundo, lo cual la hace equivalente a un vehículo autónomo capaz de desplegar 3 kg de explosivos en un radio de 16 kilómetros

Por otra parte, el uso de dispositivos de comunicaciones como carga útil de drones aún no es habitual, pero podría popularizarse con la introducción de las redes 5G. Las aeronaves no tripuladas cargadas con un dispositivo de comunicaciones podrían emplearse para controlar, interrumpir o emular comunicaciones inalámbricas privadas legítimas; por ejemplo, manipulando las ondas emitidas por torres de telefonía o puntos de acceso inalámbrico.

A diferencia de muchos aparatos electrónicos, un dron requiere otros dispositivos de apoyo para funcionar. Entre ellos figuran los siguientes:

- a) Control remoto Estos dispositivos se emplean para controlar el dron a distancia.
- b) Tablet y teléfonos móviles Estos dispositivos se utilizan para visualizar las imágenes fotográficas o de vídeo obtenidas por la cámara del dron.
- c) Gafas de visión en primera persona Las gafas de visión en primera persona (FPV por sus siglas en inglés) se utilizan para visualizar las imágenes obtenidas por el dron y en algunos casos permiten controlar el dron con movimientos de la cabeza u otros gestos.
- d) Tarjetas de memoria En ocasiones se emplean tarjetas extraíbles para almacenar las imágenes y los vídeos obtenidos desde el dron. Estas tarjetas pueden contener también

detalles de trayectorias o geo etiquetas de las fotografías, basadas en los metadatos EXIF (formato de fichero intercambiable) de las imágenes.

e) Almacenamiento en la nube Los drones pueden incluir alguna opción que emplee el dispositivo móvil asociado para cargar imágenes fotográficas o de vídeo en plataformas de almacenamiento en la nube, como iCloud o Google Photos.

f) Indicios biológicos Como cualquier otro elemento de prueba físico, los drones y sus dispositivos asociados pueden contener indicios biológicos; por ejemplo, huellas dactilares, ADN, etcétera.

Aunque por lo general la principal fuente de evidencias será el propio dron, es fundamental disponer de las demás fuentes secundarias, como el control remoto, la tableta, el teléfono móvil o las tarjetas de memoria, para formarse una visión lo más amplia posible sobre los hechos y la información policial disponible. Al intervenir ante un incidente relacionado con drones, es importante recopilar la máxima información sobre todos los hechos asociados, identificando a los principales testigos y determinando los lugares afectados y las condiciones del entorno. Algunos de esos datos pueden parecer superfluos inicialmente, pero podrían convertirse en elementos cruciales en el transcurso de la investigación. Como sucede con cualquier otro dispositivo electrónico, la utilización de una aeronave no tripulada genera inevitablemente una huella digital, ya que se crean y almacenan datos, bien en el marco del servicio ofrecido o como resultado de la utilización del vehículo (p. ej., registros de uso).

En la investigación de un incidente con drones son útiles diferentes tipos de datos. Entre ellos figuran los siguientes:

a) Contenido audiovisual En muchos casos, la primera y principal fuente de datos procedentes de una aeronave no tripulada de uso recreativo o comercial serán las imágenes digitales y de vídeo. Actualmente, la mayoría de los operadores de drones tratan de registrar imágenes con la máxima calidad para lograr ventajas competitivas, lo cual puede generar un volumen de datos significativo y requerir gran capacidad de almacenamiento, aunque el período de obtención de imágenes sea corto.

b) Horarios de vuelo Cuando el sistema de control de la aeronave no tripulada permite programar vuelos con antelación para ofrecer mayor autonomía al usuario, esta información se conserva para que posteriormente sea posible verificar la actividad pasada, repetir horarios programados o modificar horarios previstos. A menudo, los

datos generados durante el vuelo se descargan más tarde en un sistema o plataforma de control, donde se conservan para que el usuario pueda revisar la utilización del dron, cotejar mapas o hacer un seguimiento de la actividad de la aeronave. Marco de intervención ante incidentes con drones

c) Otros contenidos: Otros tipos de carga útil registran datos específicos para presentarlos al usuario o a alguna entidad. Aunque este tipo de información puede ser muy variada, un ejemplo son las aeronaves no tripuladas utilizadas con fines de transporte, donde puede ser necesario revisar horarios y ubicaciones de entrega o resultados de misiones programadas. d) Registros de uso automatizados Al igual que muchos otros dispositivos electrónicos, las aeronaves no tripuladas generan y almacenan automáticamente la información digital necesaria para asegurar su funcionamiento previsto. Si bien esta clase de información no está pensada para ser revisada por el usuario y suele estar oculta, hay que tener en cuenta que algunas aeronaves no tripuladas generan sistemáticamente registros de uso con detalles de misiones, fechas y horas de operaciones, puntos de referencia de navegación, etc. Por lo general, estos datos consisten en posiciones de GPS, velocidades de motor, altitudes y pautas de dirección.

También tenemos que tener en cuenta que los drones nos ofrecen acceso a diferentes soportes de información válidos como evidencia que pueden ser útiles a los investigadores. Según estudios del Laboratorio Forense Digital del Centro de Innovación de INTERPOL, en el caso de las aeronaves no tripuladas, el acceso a este tipo de datos varía mucho en función del fabricante y el modelo, desde las escasas posibilidades de recuperación de información de los drones recreativos de gama baja hasta los complejos volúmenes de datos que almacenan los modelos de uso comercial y los drones contruidos a medida. Además del volumen de información, su ubicación puede variar considerablemente según el modelo de dron y la configuración elegida por el usuario. Por ello, para estimar las posibilidades de obtención de información a partir de una aeronave no tripulada, es fundamental aplicar el principio de la tipificación digital (digital profiling), considerando los conocimientos técnicos y la competencia informática del usuario, las especificaciones del dron analizado, su carga útil y la configuración de control de vuelo utilizada. Sobre la base de esos factores, puede efectuarse evaluar la mejor manera de obtener los datos digitales pertinentes para la investigación.

Los datos útiles para las investigaciones pueden encontrarse en ubicaciones como las siguientes:

- a) Almacenamiento a bordo Para conservar la información, algunas aeronaves no tripuladas incorporan un microprocesador o dispositivo de memoria en el fuselaje o en el controlador de vuelo. Dependiendo de las especificaciones y los puertos de conexión de la aeronave, la extracción de datos puede ser muy sencilla, de tipo plug and play (enchufar y usar), o requerir técnicas forenses destructivas como el chipoff (retirada del microprocesador).
- b) Almacenamiento extraíble Dado el gran tamaño de los ficheros asociados, la mayoría de las aeronaves no tripuladas pensadas para obtener imágenes y vídeos en alta resolución llevan integrado algún dispositivo de almacenamiento extraíble. La solución más habitual son las tarjetas micro-SD de 2 TB, que ofrecen gran capacidad de almacenamiento en muy poco espacio. Esta posibilidad también debe tenerse en cuenta, ya que, aunque este tipo de soportes externos se utilizan principalmente para almacenar ficheros multimedia, pueden contener otros tipos de datos. Marco de intervención ante incidentes con drones Página 21/125
- c) Dispositivos y aplicaciones móviles Muchas aeronaves no tripuladas ofrecen la opción de controlar total o parcialmente el vehículo o su carga útil mediante una aplicación nativa instalada en un dispositivo inteligente conectado en red. Tampoco debe pasarse por alto esta posible fuente de datos asociados. Al llevar a cabo una tipificación digital, hay que tener en cuenta el contenido de los dispositivos móviles del sospechoso y la posibilidad de obtener información útil para la investigación a partir de aplicaciones relacionadas con aeronaves no tripuladas.
- d) Dispositivos de control remoto La mayoría de los drones se manejan con un dispositivo de control remoto específico. Dichos sistemas de control pueden contener datos residuales útiles para identificar otros dispositivos emparejados con el dron, como el móvil o la tableta empleados para visualizar las imágenes grabadas.
- e) Estaciones terrestres Los sistemas de control que establecen un enlace con tierra para asegurar la planificación de rutas, la visión FPV o el seguimiento visual también pueden registrar datos o imágenes en directo en un dispositivo de almacenamiento local, como el disco duro de un ordenador. Por lo general, el programa de visualización integrado en la fuente permite acceder a este tipo de datos, y cuando esto no es posible, se puede recurrir al triage (muestreo) o a otras técnicas típicas del análisis forense digital.
- f) Plataformas de almacenamiento en la nube La difusión comercial del almacenamiento en la nube hace necesario tener en cuenta este tipo de plataformas como otra posible fuente de información asociada a una aeronave no tripulada. El propio usuario puede optar por cargar datos en la nube para reducir la necesidad de almacenamiento local, o la aeronave no tripulada puede incluir alguna

opción que envíe datos automáticamente a una plataforma. g) Paquetes de datos de red. Es habitual que los sistemas de control utilicen las redes inalámbricas para comunicarse con el dron, lo cual genera paquetes de datos que también son útiles como evidencia forense. Posiblemente, la introducción del 5G facilitará el control de drones a través de redes de telefonía móvil, lo que generará otra fuente muy valiosa de material probatorio.

Problemática específica de la utilización del Dron en el Proceso Penal

Para llevar a cabo una investigación referida a la utilización de estos dispositivos (drones), primero debe haberse iniciado un proceso penal. Es por ello que debe observarse diferentes pautas a fin de evitar violar de los derechos constitucionales como el derecho a la intimidad y el derecho a domicilio dependiendo las circunstancias. Si bien en Argentina no está regulada la utilización de los mismos para labores de investigación, nuestro ordenamiento encuentra su convergencia en la ley Nro. 27.319 de delitos complejos.

La vocación regulatoria sobre la materia de los drones surgió luego de un incidente menor en el que dos drones paralizaron aeropuerto por 45 minutos (Bonomelli, 2023). A partir de allí se presentaron una serie de proyectos legislativos al Congreso de la Nación que buscaban regular la materia en sus distintos aspectos. A pesar de este impulso inicial, no se logró una regulación legislativa.

La necesidad de contar con una regulación a nivel legislativo que sea específica sobre los drones surge, principalmente, por la imposibilidad —e inconveniencia— de encuadrarlos en el actual régimen general de las aeronaves ya que el Código Aeronáutico argentino no da una regla excluyente sobre lo que se debe considerar aeronave. En cambio, establece dos pautas que, aplicadas al caso de los drones, se vuelven contradictorias entre sí. Por un lado, el Artículo 79 reclama que toda aeronave debe tener a bordo un piloto habilitado para conducirla, mientras que, por el otro, el Artículo 36 habilita a que se consideren aeronaves los aparatos o mecanismos que puedan circular en el espacio aéreo y que sean aptos para transportar personas o cosas.

Pese a la ausencia legislativa, los organismos administrativos específicos han avanzado en regulaciones útiles para la materia. De este modo la Administración

Nacional de Aviación Civil (ANAC) dispuso la Resolución 527/2015 mediante la cual reglamentó provisionalmente la utilización de drones.

Recientemente, entro en vigor la “Reglamento de vehículos aéreos no tripulados (VANT) y sistemas de vehículos aéreos no tripulados (SVANT)” aprobado por la Resolución 880/2019 de la ANAC, derogando la resolución previa. El reglamento vigente disipa dudas respecto de si la materia de la seguridad pública se encontraba o no abarcada por el mismo, optando por la expresa regulación de esta. La resolución distingue a los drones según la naturaleza de su uso (recreativo, comercial, científico, de seguridad o deportivo) y su peso como especificamos en el punto 1.1. La normativa establece una serie de requisitos y obligaciones para poder operar con vehículos aéreos no tripulados. Además, se instruye como la única organización competente para otorgar autorizaciones relativas a la navegación aérea en el marco del espacio aéreo controlado al ente Prestador de Servicios de Navegación Aérea.

Cabe destacar que no hay dudas de que la información que pueden llegar a recolectar los drones sea cual sea su finalidad, siempre que se refieran a personas determinadas o determinables claro está, debe ser considerada abarcada por el régimen de datos personales. Así lo ha establecido la Disposición 21/2015 de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, al referir que una imagen o registro fílmico o sonoro de las personas constituye, a los efectos de la Ley de Protección de Datos Personales (25.326), un dato de carácter personal. La recolección de datos personales por parte de drones con fines de seguridad rara vez cumplirá con el requisito de contar con el consentimiento de quienes capta, pero bien podría encajar en el supuesto de excepción de dicho requisito al tratarse de una captación por parte del Estado en ejercicio de sus funciones. Obliga además a contar con un manual o política de tratamiento de datos personales y privacidad que establecerá la finalidad de la recolección, referencia de los lugares, fechas y horarios en los que se prevé que operarán los drones, el plazo de conservación de los datos, etc. El seguimiento de las pautas de esta norma lejos de clausurar la posibilidad de captación de imágenes con fines de seguridad pública otorga una serie de lineamientos que deben de cumplirse para que la afectación de los derechos comprometidos en el caso sean los mínimos y que la actuación estatal este lo más regulada y estandarizada posible.

Marco Jurídico

Marco Jurídico Internacional

Internacionalmente, la legislación y jurisprudencia ha tenido enormes avances en materia de “Drones” o “Vehículos Aéreos no Tripulados” (VANT).

En Latinoamérica, el ordenamiento colombiano ha decidido aplicarles a los drones las mismas normas que a los aeromodelos. Esto significa que no serán considerados aeronaves y, por lo tanto, no estarán sujetos a las disposiciones aeronáuticas. Las aeronaves no tripuladas con fines no deportivos (como la teledetección, fotografía o televisión) están permitidas, teniendo en cuenta los miramientos de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia (RAC), en su numeral 4.258.2, sección “Otras operaciones”. Por otro lado, Brasil cuenta con una reglamentación diferente a la que presenta Colombia: en la legislación brasileña, un aeromodelo será utilizado solamente con fines recreativos o de competición, mientras que el Dron (o “Aeronave Remotamente Pilotada”) deberá solicitar un certificado de aeronavegabilidad, para poder operar un dron experimental con fines de investigación, desarrollo, formación de tripulación y/ o estudios de mercado (ANAC, 2012).

En sintonía con la legislación brasileña, la República de Chile ha instrumentado un sistema similar. Se debe presentar un plan de vuelo y las solicitudes correspondientes, siendo considerados los Drones (o Aeronave Pilotada a Distancia RPA) como aeronaves. Asimismo, se establece una limitación al uso de los VANT diciendo que éstas no podrán volar sobre poblados y/o terminales aéreas de aeródromos (DGAC, 2014). Interesante es el caso de México, que, por su cercanía con uno de los grandes productores de drones en el mundo, Estados Unidos, ha tomado una significativa relevancia. Dentro del ordenamiento jurídico mexicano encontramos que la circular COAV23-10 (Dirección General de Aeronáutica Civil, 2010), la cual fija que para poder volar legalmente un dron en el espacio aéreo mexicano deberá tener un Certificado de Aeronavegabilidad Especial Categoría Experimental, el cual solo será otorgado para las UAS que se utilicen para alguna de estas categorías: investigación y desarrollo (A), adiestramiento de tripulación (B), demostración de aeronave (C) y/o vigilancia y patrullaje (D). Es decir, el uso civil de las UAS se encuentra circunscripto a que éstas realicen alguna de las actividades detalladas anteriormente.

En Europa, puntualmente en España, se ha puesto de manifiesto la necesidad de regular los llamados “Drones”. Con fecha 4 de julio de 2014, se dictó el Real Decreto - ley 8/2014 (Boletín Oficial del Estado de España, 2014), el cual muestra la clara postura del Reino de España de comenzar incipientemente a legislar sobre este tema. Es relevante destacar que, dicho decreto, faculta al Ministerio de Defensa y al Ministerio de Fomento a delinear una política efectiva sobre las limitaciones y condiciones que se le aplicarán a los drones en materia del espacio aéreo. La República Italiana ha también acompañado este avance sobre la regulación de los drones. El nuevo Reglamento Italiano sobre medios aéreos de pilotaje remoto es clara muestra de este avance: una normativa completa que abarca todas las aristas operacionales de los Drones, desde su definición - entendiéndolos como aeronaves, con limitaciones en su peso (25kg) - pasando por las operaciones autorizadas - especializadas o experimentadas, quedado vetado el transporte de mercancías - y terminando con aeronavegabilidad del mismo - donde se ha fijado cómo se expedirán los certificados y los seguros que deberán tener para poder operar (Agostinelli, 2014). Es fundamental mencionar que la legislación italiana ha hecho hincapié en la protección de datos y privacidad, instando que se deberá reportar en la documentación presentada para obtener los certificados y será evaluado por la autoridad competente.

Por otro lado, la Agencia de Defensa Europea (EDA) ha comenzado a implementar políticas sobre el Cielo Único Europeo y los drones. En el Salón Aeronáutico de París, tanto la EDA como Eurocontrol han suscrito una lista de prioridades para poder integrar a los drones al espacio aéreo europeo que hoy es dominio de las aeronaves tradicionales. Esta coalición europea, sumado a las legislaciones de la eurozona en avance, nos demuestra a claras el norte del viejo continente (Infodefensa, 2013). Seguidamente, es menester destacar la tarea de Australia en la regulación de los drones. Este país ha sido pionero en cuanto a voluntad de política de comenzar a legislar sobre VANT. Se destacan los proyectos de la Autoridad Aeronáutica australiana (CASA por sus siglas en inglés), donde se han establecido los requisitos para poder obtener el certificado habilitante, siempre ligado a la investigación y experimentación. Los proyectos australianos introducen también aún más medidas plausibles de análisis a la hora de otorgar el certificado, entre ellas:

- Las personas que pueden operar el UAS. -El área de operación, altitudes y tiempos.
- Requerimientos de notificación para la Publicación de Información Aeronáutica (AIP) y para Aviso a la Navegación Aérea (NOTAM) (Agostinelli, 2014).

La OACI – Organización de Aviación Civil Internacional -, que cuenta con más de 190 miembros nucleados, ha manifestado también su interés en comenzar a regular las cuestiones relativas al espacio aéreo y los drones. Es la circular 328 la que da el puntapié inicial de este organismo cuando de VANT. Jurídicamente, es este texto el que nos brinda un marco internacional a la cuestión de drones. La circular establece tres categorías: militares, gubernamentales no militares y civiles, otorgándoles requisitos diferentes de acuerdo a su utilidad. Operativamente, en vistas del convenio de Chicago requiere que haya un piloto al mando, la circular 328 intenta equiparar la situación en los términos del Art. 8, llamando a los Estados a emitir regulación en miras de permitir dichas aeronaves y así resguardar al resto de las aeronaves civiles. De cualquier forma, considerando que este apartado solo busca mostrar una tendencia global, mencionaremos que la OACI se ha comprometido a elaborar un marco regulatorio común para todos los países miembro, pudiendo así satisfacer los requisitos del Art. 8. Si bien los mecanismos de preparación se han puesto en movimiento, la OACI espera poder tener listo este documento hacia el año 2018 (Vasallo, 2013).

Si bien la normativa aplicable a los drones puede diferir considerablemente según el lugar, hay ciertos elementos que se repiten. La mayoría de los países se basan en un enfoque de seguridad y requieren que el vehículo, el piloto o ambos estén registrados. Incluso en aquellos países donde existe normativa específica sobre drones, las leyes están en constante modificación. Puede haber normas aplicables al propio dron y otras aplicables al espacio aéreo donde está permitido utilizar estos vehículos. En la mayoría de los casos, se encarga de regular estos aspectos la autoridad de aviación civil. En algunos lugares está totalmente prohibido el uso de drones, por lo que pueden ser confiscados en la aduana o conllevar una multa o una pena de cárcel si se utilizan dentro del territorio del país.

En agosto de 2019, estaba prohibido utilizar drones en los siguientes países: Argelia, Barbados, Brunéi, Côte d'Ivoire, Cuba, Irán, Iraq, Kirguistán, Madagascar, Marruecos, Nicaragua, Senegal y Siria. En la mayoría de los casos, la autoridad de aviación civil es la responsable de elaborar la legislación relativa a los drones. La ausencia de legislación específica no implica necesariamente que se pueda pilotar un dron en cualquier momento o lugar. De hecho, por lo general, cuando no existe normativa es porque las autoridades se oponen totalmente a la utilización de drones en el país, en especial por parte de turistas. Lo mismo sucede con el tratamiento aduanero. A veces, cuando no existe legislación específica, es el propio funcionario de aduanas el

que determina si un dron será confiscado o no. En los países donde sí está regulada la utilización de aeronaves no tripuladas, la formulación y aplicación de la normativa correspondiente suele estar a cargo de la autoridad nacional de aviación civil.

El derecho a la privacidad o intimidad fue elaborado originariamente en el derecho jurisprudencial de Estados Unidos (common law), a partir de fines del siglo pasado.

Su punto de arranque fue una obra doctrinaria, “The right of privacy”, de Samuel D. Warren y Louis B. Brandéis. Luego los tribunales desarrollaron esta concepción de modo acelerado y con amplitud.

Este derecho surgió como una reacción en contra de los excesos de la prensa, y la coyuntura de su nacimiento explica su configuración primitiva como contrapartida de la publicidad: “to be let alone”, es decir el derecho a ser dejado solo, a no ser arrastrado a una publicidad ilegal, a no sufrir las interferencias del público en asuntos en los que éste no tiene interés.

Warren y Brandéis concibieron este derecho como derivación del de seguridad personal o a una "personalidad inviolada", y admitieron ciertos principios, luego seguidos de modo constante por la jurisprudencia: el derecho a la privacidad no prohíbe publicaciones sobre asuntos de interés general, ni cuando la publicación se hace en circunstancias que la justifican según las normas que rigen las calumnias y la difamación; no existe indemnización en caso de publicación oral si no se prueba un daño especial; el derecho cesa con la publicación de los hechos por el mismo individuo o con su consentimiento; la verdad del asunto o la ausencia de malicia no sirven de excusa

La cuarta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos protege dos derechos fundamentales: el derecho a la privacidad y el derecho a no sufrir una invasión arbitraria.

La pesquisa es el procedimiento en el que un funcionario o agente del gobierno viola una expectativa razonable de privacidad. Cuando se interfiere con el derecho de propiedad de una persona nos encontramos ante un caso de confiscación. El propietario debe tener una expectativa razonable de privacidad respecto de los objetos secuestrados. Se considera que una persona ha sido aprehendida cuando el personal encargado del cumplimiento de la ley usa fuerza física para retenerla de modo tal que, en una situación similar, cualquier persona razonable se sentiría privada de su libertad.

La prohibición de realizar pesquisas y confiscaciones arbitrarias sirve para restringir las medidas que el personal encargado del cumplimiento de la ley puede tomar en el curso de una investigación penal; sin embargo, la prohibición también se extiende a las pesquisas y confiscaciones arbitrarias en el ámbito civil. El personal encargado del cumplimiento de la ley sólo podrá llevar a cabo una pesquisa si existe una sospecha sobre un individuo particular. La cuarta enmienda prohíbe las pesquisas generalizadas, a menos que existan circunstancias extraordinarias que pongan en peligro a la ciudadanía en general.

Por otra parte, debemos hablar de la “doctrina de campos abiertos”: *Hester contra Estados Unidos* introdujo por primera vez la doctrina de que la *Cuarta Enmienda* no se extiende a campos abiertos. La intrusión gubernamental y la recopilación de información en campos abiertos no constituyen registros o incautaciones según la Cuarta Enmienda, la expectativa de privacidad en un campo abierto no se considera razonable ni legítima, incluso si hay vallas o señales de "prohibido el paso" alrededor del campo. Los campos abiertos pueden incluir cualquier área desocupada o no desarrollada fuera del recinto.

Algunos estados rechazan la doctrina de campo abierto y confirman la protección bajo la ley estatal de tierras abiertas de propiedad privada contra registros e incautaciones sin orden judicial, donde una persona razonable debe saber que el ocupante tiene la intención de excluir al público y se han tomado precauciones. Por ejemplo, en el caso *State v. Dixon*, la Corte Suprema de Oregón sostuvo que el Artículo I, Sección 9 de la Constitución de Oregón, es decir, la disposición sobre registro e incautación, se aplica a tierras de propiedad privada fuera del ámbito de una residencia.

A continuación, para graficar la situación global, compartiré un mapa de regulaciones de drones en el mundo.

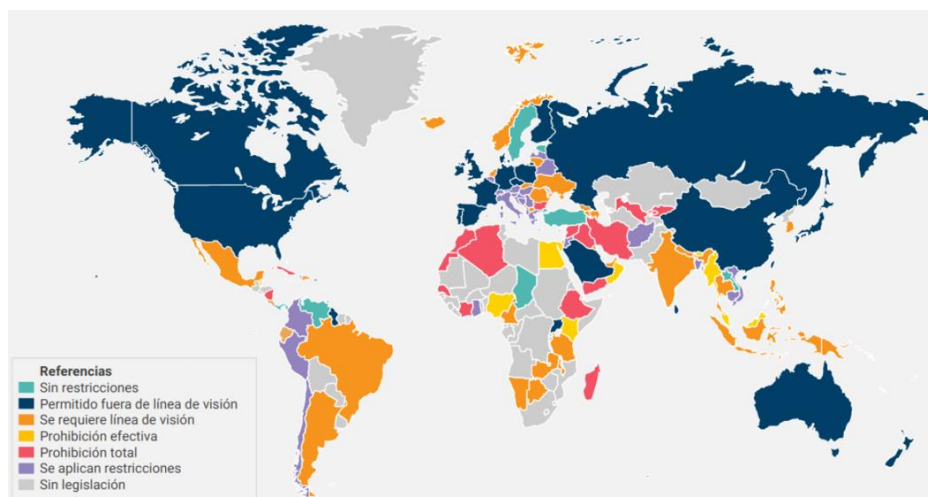


ILUSTRACIÓN 1: REGULACIÓN DE DRONES EN EL MUNDO

Marco Jurídico Nacional

Derechos constitucionales: Nociones generales.

En Argentina, los derechos constitucionales ocupan un lugar esencial en el marco legal, y su carácter relativo ha sido un tema de discusión y análisis en el contexto de su evolución histórica y las reformas constitucionales. La Constitución Nacional de 1853, junto con sus enmiendas y reformas, establece los derechos fundamentales de los ciudadanos argentinos. Sin embargo, es importante destacar que la Constitución de 1994 introdujo cambios significativos en el reconocimiento y protección de los derechos humanos en el país.

La Constitución de 1994 incluyó la incorporación de tratados internacionales de derechos humanos en su artículo 75, inciso 22. Esto significa que los tratados de derechos humanos ratificados por Argentina tienen jerarquía constitucional y prevalecen sobre las leyes nacionales. Esta modificación constitucional amplió el alcance y la protección de los derechos humanos en Argentina y refleja el compromiso del país con los estándares internacionales de derechos humanos.

En relación con el carácter relativo de los derechos constitucionales, Carlos Santiago Nino (2005), en su influyente obra "Fundamentos de Derecho Constitucional", analiza esta cuestión de manera detallada. En la página 239 de su libro, Nino argumenta que los derechos fundamentales no son absolutos, sino que están sujetos a limitaciones razonables, y que estas limitaciones pueden justificarse en función de la protección de otros derechos o intereses fundamentales, así como del bienestar colectivo.

Nino, en su enfoque, aboga por una interpretación de los derechos constitucionales que sea sensible a la ponderación y el equilibrio entre los intereses en juego. Esto implica que, en ciertas circunstancias excepcionales, se pueden imponer restricciones a los derechos individuales si estas son proporcionadas y necesarias para alcanzar un objetivo legítimo.

El análisis de Nino destaca la importancia de encontrar un equilibrio entre la protección de los derechos individuales y el interés público, lo que es especialmente relevante en un contexto democrático donde la convivencia armónica de los ciudadanos es fundamental. Esta perspectiva encuentra respaldo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Argentina, que ha sostenido consistentemente que los derechos no son absolutos y pueden ser limitados cuando sea necesario para proteger otros valores constitucionales.

En resumen, los derechos constitucionales en Argentina, incluyendo los cambios introducidos en la Constitución de 1994, tienen un carácter relativo que permite su limitación en circunstancias justificadas. La obra de Carlos Santiago Nino proporciona una base teórica sólida para comprender este enfoque y su aplicación en la jurisprudencia argentina, y su libro "Fundamentos de Derecho Constitucional" puede citarse eficazmente para respaldar argumentos relacionados con la relatividad de los derechos en el contexto legal argentino.

Derecho a la intimidad:

El derecho a la intimidad en Argentina está consagrado en la Constitución Nacional, específicamente en el artículo 19. Dicho artículo establece que "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados."

Este artículo garantiza el derecho a la intimidad y la protección de la vida privada de los ciudadanos argentinos. Establece que las acciones privadas de las personas que no infrinjan el orden público, la moral o causen daño a terceros están fuera del alcance de la autoridad de los magistrados y no pueden ser objeto de interferencia por parte del Estado o de otros individuos.

En la práctica, este artículo ha sido interpretado por la jurisprudencia argentina y ha servido como base para proteger la intimidad de los ciudadanos, incluyendo aspectos

como **la inviolabilidad del domicilio, la confidencialidad de las comunicaciones, y la protección de datos personales**. El derecho a la intimidad se considera un elemento fundamental de los derechos humanos y está en consonancia con los estándares internacionales de derechos humanos.

Además del artículo 19 de la Constitución Nacional, Argentina también ha ratificado tratados internacionales que garantizan el derecho a la intimidad, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estos tratados también tienen jerarquía constitucional en virtud de la reforma de 1994, lo que fortalece aún más la protección de este derecho en el país.

En resumen, el derecho a la intimidad en Argentina se encuentra respaldado por el artículo 19 de la Constitución Nacional y tratados internacionales, y garantiza la protección de la vida privada de los ciudadanos argentinos, siempre que no infrinjan el orden público, la moral o causen daño a terceros. Este derecho es fundamental en el contexto de los derechos humanos que la jurisprudencia argentina ha aplicado de manera consistente.

En este sentido, nos sirve de ejemplo el *Fallo Arriola* (2009) en el cual, de forma unánime, los miembros de la Corte Suprema de Justicia establecieron que es inconstitucional penar a una persona por la tenencia de marihuana para consumo individual y privado. Los supremos declararon inconstitucional el segundo párrafo del artículo 14 de la Ley de Estupefacientes N° 23.737, que castiga la tenencia para consumo personal con penas de prisión que van desde un mes a dos años. El principal argumento de los jueces fue que el consumo de marihuana en la intimidad es libertad individual de cada persona, sin que el Estado pueda intervenir en ese ámbito, según establece el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Inviolabilidad del domicilio:

La protección de la inviolabilidad del domicilio en Argentina está consagrada en la Constitución Nacional. El artículo 18 de la Constitución establece:

"Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El

domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación."

En su libro "La Constitución Nacional Comentada", Raúl Gustavo Ferreyra (2018), aborda la inviolabilidad del domicilio en el contexto de dicho artículo.

Según Ferreyra, el artículo 18 establece una serie de garantías procesales fundamentales, incluyendo la inviolabilidad del domicilio. Esta disposición impide que las autoridades ingresen y realicen allanamientos en una vivienda sin una orden escrita de autoridad competente y sin justificación legal. La finalidad de esta protección es salvaguardar la privacidad y la seguridad de los ciudadanos, asegurando que el Estado no pueda intervenir arbitrariamente en los espacios privados de las personas.

El análisis de Ferreyra (2018) ofrece una comprensión sólida de la importancia de la inviolabilidad del domicilio en la Constitución argentina y cómo esta disposición contribuye a proteger los derechos individuales en el sistema legal del país.

Lugares en los que no hace falta orden de allanamiento

No será necesario el allanamiento cuando se trate de un lugar total y plenamente abierto o de ingreso libre e irrestricto (p. ej., calles, plazas, márgenes de los ríos, etc.) ni cuando el terreno a ingresar fuese propiedad privada, pero siendo abierto tuviere indefinido sus límites con el sector público sin medida de seguridad alguna protectiva e indicadora de la propiedad (p. ej. las tierras sin alambrar ubicadas al costado de un camino). Si bien el art. 2516 del CC, establece que "el propietario tiene la facultad de excluir a terceros del uso o goce, o disposición de la cosa y de tomar a este respecto todas las medidas que encuentre convenientes", pudiendo prohibir "que se entre o pase por ella", también fija la forma en que se puede ejercer esta "facultad", como ser "encerrar sus heredades con paredes, fosos, o cercos".

Tampoco hará falta mandato jurisdiccional para ingresar en aquel sitio cerrado donde no exista marco de intimidad ni constituya propiedad privada (como sería, un foso con circuitos eléctricos de un servicio público, un conducto cloacal, etc.). Otro tanto ocurrirá cuando la medida se vaya a realizar en un local de acceso público y que la naturaleza del procedimiento no ponga en peligro la intimidad ni la propiedad (p.ej., el ingreso a una oficina estatal para detener a una persona; a un comercio para capturar a un sujeto no relacionado al mismo —v.gr., cliente—); o si se trata del ingreso a zonas

comunes de barrios cerrados, tales como calles, espacios abiertos de recreación y deportes. En definitiva, no es sólo el carácter de "cerrado" del sitio lo que torna necesario el allanamiento, sino su tipo de vinculación con las personas, ya que las garantías constitucionales protegidas son tanto la inviolabilidad del domicilio como la intimidad y la propiedad.

Derecho a la imagen:

El derecho a la imagen es aquel que permite impedir que por cualquier medio (fotografía, grabado, dibujo, etc.) se capte, reproduzca, difunda o publique nuestra persona de un modo que permita identificarla sin nuestro consentimiento o el de la ley.

Es un derecho que versa sobre un objeto interior de la persona sin perjuicio de su proyección en el exterior de la misma, que configura su integridad espiritual y que es innato, vitalicio, extrapatrimonial.

El artículo 31 de la ley 11.723 de Propiedad Intelectual dispuso:

"El retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma y muerta ésta, de su cónyuge e hijos o descendientes directos de éstos, o en su defecto, del padre o de la madre. Faltando el cónyuge, los hijos, el padre o la madre, o los descendientes directos de los hijos, la publicación es libre. La persona que haya dado su consentimiento puede revocarlo resarciendo daños y perjuicios. Es libre la publicación del retrato cuando se relacione con fines científicos, didácticos y en general culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público"(Ley 11723, art.31)

Este precepto es la fuente y base del artículo 53 del Código Civil y Comercial (CCyC) que establece:

"Derecho a la imagen. Para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo, que se haga, es necesario su consentimiento, excepto en los siguientes casos:

a. que la persona participe en actos públicos;

b. que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario, y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario;

c. que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general.

En caso de personas fallecidas pueden prestar el consentimiento sus herederos o el designado por el causante en una disposición de última voluntad. Si hay desacuerdo entre herederos de un mismo grado, resuelve el juez. Pasados veinte años desde la muerte, la reproducción no ofensiva es libre”(CC y C, art 53)

El nuevo Código no deroga este artículo 31. Los fundamentos que acompañan el proyecto explican que el Código no afecta las leyes que conforman estatutos cerrados, que permanecen vigentes, de modo que la ley 11.723 está vigente.

Respecto al tema que estamos tratando puntualmente, recientemente, a través de la disposición número 20/2015, la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (DNPDP), que depende del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, **reglamentó la** captura y el tratamiento de datos personales mediante drones. La norma establece que con las imágenes logradas por un dron que incluyan información personal deben tomarse las mismas precauciones y recaudos que con las bases de datos de información personal.

La nueva norma señala en primer lugar que los datos personales contenidos en fotografías y videos deben recibir el trato de una base de datos y por lo tanto están sujetos al régimen de la ley de protección de datos personales (25.326). En este mismo sentido, la nueva norma determina que los responsables de la recolección de datos personales a través de drones “deberán contar con un manual o política de tratamiento de datos personales y privacidad” e inscribir en el Registro Nacional de Bases de Datos dependiente de la DNPDP todas aquellas bases de datos en las que se almacenen datos personales recabados mediante drones.

Si bien en la actualidad existe escasa regulación en lo que respecta a la utilización de drones o vehículos aéreos no tripulados, en Argentina la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC) que actúa en calidad de autoridad aeronáutica,

dicta la primera normativa sobre su utilización en el año 2015 mediante la resolución Nro. 527/15. Años más tarde dicha resolución fue sustituida por la 880/2019, el cual impone un marco regulatorio estableciendo el Reglamento de Vehículos Aéreos No Tripulados (VANT) y de Sistemas De Vehículos Aéreos No Tripulados (SVANT).

Por tal motivo, en la actualidad es la administración quien se encarga de regular estas circunstancias. A hora bien, dentro de esta normativa hallamos diversos puntos a observar dentro de su articulado:

Primeramente, concede diversas definiciones a tener en cuenta para comprender mejor el área que regula. Lo más importante a destacar es que hace una mención expresa a qué no es un uso recreativo o deportivo del VANT, enumerando los siguientes:

- 1) la fotografía o filmación no consentida de terceros o de sus bienes o pertenencias;
- 2) la observación, intromisión o molestia en la vida y actividades de terceros;
- 3) la realización de actividades semejantes al trabajo aéreo.

Como observamos, y luego analizaremos, estas situaciones son marcadas como no recreativas toda vez que pueden afectar a terceros, es por ello que el punto 1 y 2 es donde se centran varias de las discusiones a abordar.

A su vez dispone cual es el ámbito territorial de aplicación, siendo que el mismo abarca todo el territorio argentino comprendiendo el espacio aéreo, terrestre, aguas, etc.

En su enunciado genera diversas clasificaciones, la primera de ellas se basa en

A. Según el carácter:

- 1) Públicos destinados al servicio del poder público, incluyendo los militares y de fuerzas de seguridad, sobre este punto indagaremos en el transcurso del trabajo.
- 2) Privados: no destinados al servicio del poder público, aunque pertenezcan al Estado.

B) Según la naturaleza de su uso:

- 1) Recreativo: utilización con fines de esparcimiento, placer, pasatiempo o afines y siempre que no exista intención de lucro.
- 2) Comercial: explotación a cambio de una contraprestación o con fin de lucro.

3) Científico: uso con una finalidad de investigación, con propósitos meramente científicos o experimentales.

4) Seguridad: uso con el propósito de prevenir delitos o detener hechos ilícitos en ejecución, que es ejercido en forma exclusiva por las fuerzas de seguridad federales o locales en virtud de las funciones asignadas en sus normas constitutivas o en cumplimiento de una manda judicial. Sobre esta clasificación se abordará un análisis.

5) Deportivo: uso en el marco de un evento con el objeto de exhibir las capacidades de dichos dispositivos, demostrar habilidades o en un ámbito en donde los participantes compiten entre sí.

C) Según el peso, Clase A: hasta 500 gramos, Clase B: entre 501 gramos y hasta 5 kilogramos. Clase C: más 5 kg y hasta 25 kg, Clase D más de 25 kg y hasta 150 Kg, Clase E más de 150 Kg.

D) Según sus características técnicas: Ala fija, Ala rotatoria, Aeróstatos.

Ésta resolución plantea la necesidad de poseer una autorización de la ANAC para poder utilizarlos, a excepción de los VANT con fines recreativos o deportivos.

Ésta resolución establece que vehículos aéreos no tripulados, no son considerados aeronaves por la Resolución 880/19 de la ANAC, siendo que la misma exige su registración, para todos los drones, menos para aquellos que sean utilizados con fines recreativos. Es de señalar que la ANAC exige anotar estos equipos en un registro creado a tal efecto, no así matricularlos, por lo que se diferencia en cuanto a la consideración de los mismos como aeronaves.

La importancia de tal distinción radica en que, la Argentina ha adherido a diversos Tratados Internacionales que regulan la Navegación Aeroespacial.

Uno de ellos es el Convenio de Chicago de 1944, siendo que en su artículo 8 redacta el siguiente texto:

“Ninguna aeronave capaz de volar sin piloto volará sin él sobre el territorio de un Estado contratante, a menos que se cuente con autorización especial de tal Estado y de conformidad con los términos de dicha autorización. Cada Estado contratante se compromete a asegurar que los vuelos de tales aeronaves sin piloto en las regiones abiertas a la navegación de las aeronaves

civiles sean controlados de forma que se evite todo peligro a las aeronaves civiles” (Convenio de Chicago, 1944)

Es decir, ya en ese mismo momento se ha establecido la posibilidad de que existan aeronaves no tripuladas, y cuya registración y regulación le corresponderá al Estado en cuestión.

Si bien el tratado de Chicago es celebrado en 1944 y ratificado por la Argentina en 1946 para su incorporación a la normativa local, es en 1967 cuando Argentina pone en vigencia su Código Aeronáutico.

Utilización de vehículos aéreos no tripulados.

Es por ello que la utilización de vehículos aéreos no tripulados, posee un ámbito de aplicación el cual debe respetar, por lo que el reglamento 880/2019 de la ANAC. prescribe los requisitos generales de operación de los VANT y SVANT que operen dentro del territorio Nacional, comprendiendo sus aguas jurisdiccionales, el espacio aéreo que lo cubre y los espacios aéreos extraterritoriales cuando existan convenios internacionales que así lo dispongan. En su artículo 2, Inc. A establece que sus disposiciones están destinadas a las operaciones aéreas realizadas con vehículos aéreos no tripulados, cualquiera sea su naturaleza constructiva. Así mismo en su Inc. B, menciona que toda persona humana o jurídica que pretenda o lleve a cabo la explotación de vehículos aéreos no tripulados o sistemas de vehículos aéreos no tripulados. El aspecto relevante que nos concierne, es la amplitud del término operaciones aéreas, ya que ello permite su utilización con diversos fines, como así también la importancia de su utilización de personas humanas o jurídicas que desempeñen su explotación. Vemos que estos términos no se circunscriben solo al uso civil, sino que también permite emplear los drones para distintos fines con diversos objetivos.

El Reglamento 880/2019, establece una serie de clasificaciones para la utilización de vehículos aéreos no tripulados, de acuerdo a su carácter (público o privado), naturaleza de uso (recreativo-comercial-científico-seguridad y deportivo); según su peso (a-b-c-d-e) y según sus características técnicas (de ala fija - rotatoria). No obstante, la clasificación más relevante y objeto de estudio, es su naturaleza de uso con fines de seguridad; es así que en su artículo 4 inc. B apartado 4 consta el siguiente enunciado “*Uso del VANT o SVANT con el propósito de prevenir delitos o detener*

hechos ilícitos en ejecución, que es ejercido en forma exclusiva por las fuerzas de seguridad federales o locales en virtud de las funciones asignadas en sus normas constitutivas o en cumplimiento de una manda judicial”.

Podríamos decir en base al análisis de esta norma, que el uso de drones puede ser utilizado con distintos propósitos. El primero de ellos está destinado a la prevención de delitos, por lo cual, su empleo requiere ser utilizado en forma exclusiva por fuerzas de seguridad habilitando a todas y cada una de las fuerzas federales que desempeñan esta labor en todo el territorio de la nación y las locales cuyo margen de actuación se circunscribe a las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, excluyendo así el empleo por este tipo de medios a las empresas privadas prestadoras de servicios de seguridad para prevenir delitos. Sin embargo, este artículo no limita la utilización de estos vehículos o sistemas, ya que a posterior expresa “*o en cumplimiento de una manda judicial*” concibiendo que se puede utilizar con otros fines además de la prevención, pero cumpliendo con una manda judicial. Es aquí donde hay varias cuestiones a resolver.

¿Los vehículos aéreos no tripulados, pueden ser utilizados en investigaciones penales? ¿Es necesaria la autorización judicial para utilizar estos vehículos o sistemas en la investigación penal? ¿Es suficiente la autorización emanada por el Ministerio Público de la Acusación? ¿Puedo lesionar derechos reconocidos por nuestra constitución nacional? ¿Cuáles? ¿Cómo? ¿Qué debo hacer para que la prueba obtenida sea valorada de forma eficaz en el proceso penal?

Por último, El 26 de noviembre de 2021 se publicó en el Boletín Oficial de la Nación la Resolución 528/2021 del Ministerio de Seguridad - que, si bien se trata de una norma nacional, se invita a las jurisdicciones provinciales y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a lo dispuesto en ella – la misma, aprueba el Protocolo de Actuación para la Investigación Científica en el Lugar del Hecho.

La Resolución 528/21 establece que el Protocolo será de aplicación obligatoria para las fuerzas policiales y de seguridad federales.

El objetivo del Protocolo es unificar y actualizar la normativa existente respecto de procedimientos policiales a seguir para la preservación de la escena del hecho, las pruebas que allí se encuentran y para el rótulo de elementos probatorios. La armonización y modernización del Protocolo resulta de utilidad ya que en el último tiempo no solo se han incorporado nuevas prácticas de investigación forense y

herramientas para tal labor, sino también -a nivel social- se ha incrementado la manipulación de dispositivos electrónicos y su asociación con hechos que requieren investigación.

El Protocolo define (i) potenciales elementos de prueba digital, (ii) algoritmo hash y (iii) evidencia digital.

Según el Protocolo, un Potencial Elemento de Prueba Digital (“**PEP digital**”) es cualquier dato (registro y/o archivo) generado, transmitido o almacenado por equipos de tecnología informática, constituido por campos magnéticos y pulsos electrónicos, los cuales pueden ser recolectados y analizados con herramientas y técnicas especiales.

Con relación al algoritmo hash, el Protocolo lo define como “función matemática unidireccional e irreversible que convierte cualquier tamaño de datos (cualquier archivo o conjunto de ellos, sean texto, ejecutables, de audio, imágenes, videos, etc.) en un número de longitud fija”. En consecuencia, explica que “si se modifica el archivo original, cambiando, aunque sea sólo un bit y se repite la operación, el número de HASH generado difiere notoriamente del anterior, lo que permite asegurar la integridad de los datos preservados ante maniobras posteriores de modificación y/o adulteración”.

Finalmente, el Protocolo define evidencia digital como “cualquier información que, sujeta a una intervención humana, electrónica y/o informática, ha sido extraída de cualquier clase de medio tecnológico informático (computadoras, celulares, aparatos de video digital, medios ópticos, etc.)”. Y agrega que “es un tipo de evidencia física que está constituida por campos magnéticos y pulsos electrónicos que pueden ser recolectados y analizados con herramientas y técnicas especiales”.

Lineamientos para el aseguramiento, recolección y preservación de la evidencia digital

Adicionalmente, el Protocolo se encarga de la preservación, exploración, localización, valoración y recolección de potenciales elementos de prueba digitales, y de su cadena de custodia.

En tal sentido, en el capítulo IV “Preservación del lugar del hecho y potenciales elementos de prueba”, se establece el principio general de que, ante la presencia de PEP digitales en el lugar del hecho, se debe realizar una consulta remota con el área especializada de la fuerza preventora a efectos de preservar adecuadamente la

información que aquellos PEP digitales pudieran contener. Asimismo, se establece que los PEP digitales no deben manipularse innecesariamente ni ser utilizados para buscar información; excepto cuando se prevea adquirir datos volátiles o se efectúen operaciones urgentes de triage bajo las directivas de especialistas en informática forense.

Por su parte, el capítulo X “Exploración, localización, valoración y recolección de Potenciales Elementos de Prueba”; dedica particular atención al “especialista en informática forense”. Dicho Especialista será el responsable de la exploración, localización, valoración, extracción y/o secuestro de PEP digitales. Se mencionan 4 principios que deben cumplirse durante el proceso de identificación, recolección y adquisición de PEP digitales, ellos son: (i) relevancia, (ii) suficiencia, (iii) validez legal y (iv) confiabilidad.

En adición a lo anterior, el Protocolo exhorta al Especialista a intervenir de acuerdo con los protocolos específicos y actualizados en la materia, aplicando las buenas prácticas reconocidas de su especialidad. Resulta de interés destacar en este punto que, en el ámbito informático se denominan “buenas prácticas” o “mejores prácticas” a ciertas formas de realizar actos que, si bien no resultan obligatorias legalmente, son aceptadas generalmente como las más adecuadas y eficientes.

En el Protocolo se señalan -con carácter enunciativo y no taxativo- algunos medios tecnológicos que pueden ser considerados como PEP digitales. Ellos son:

- (i) equipos informáticos sean portátiles o no (PC, notebook/netbook, tablet, módems, etc.);
- (ii) equipos de comunicación de telefonía celular o elementos de estos equipos (tarjetas de memoria, tarjetas SIM etc.);
- (iii) equipos de posicionamiento global (GPS);
- (iv) equipos de registros fílmicos y/o fotográficos o elementos de estos equipos (discos ópticos, cintas, tarjetas de memoria, etc.);
- (v) vehículos aéreos no tripulados (drones);
- (vi) dispositivos de almacenamiento (pendrives, disco externo etc.), dispositivos ópticos (DVD, CD, etc.); y,
- (vii) dispositivos IOT (relojes inteligentes, televisores inteligentes, etc.).

Con relación al momento en el que el Especialista debe iniciar su actuación, el Protocolo establece un orden de intervención de peritos forenses de distintas materias.

En tal sentido, aconseja que la intervención del Especialista sea posterior a la actuación de peritos que lleven a cabo la exploración y levantamiento de PEP de interés papiloscópico y/o químico biológico que pudieran encontrarse sobre los medios tecnológicos informático. En caso de que el Especialista deba intervenir antes que especialistas de otras materias, deberá usar guantes y la protección adecuada que impida y/o disminuya la alteración o destrucción de PEP que pudieran encontrarse sobre los dispositivos.

Respecto del nivel de discrecionalidad del Especialista, el protocolo exige autorización judicial previa en los siguientes casos:

- (i) cuando los PEP digital sean muy voluminosos o exista excesiva cantidad de ellos en el lugar del hecho y se tenga conocimiento preciso de los datos o clase de datos que se buscan, o se encuentren afectados derechos de terceros;
- (ii) extracción de datos en “vivo” de los dispositivos;
- (iii) extracción de datos en la “nube”, en este caso la autoridad judicial determinará el objeto y alcance de dicha medida; y,
- (iv) presencia de criptoactivos, en este caso determinará la autoridad judicial el temperamento a adoptar.

Todas estas restricciones al accionar del Especialista resultan razonables para evitar que éste pueda incurrir en el delito penado en el art. 153 bis del Código Penal de la Nación

El Protocolo exige al Especialista hacer constar en el acta y/o informe correspondiente una fijación narrativa, precisa y detallada que suministre una noción clara:

- (i) del lugar donde fueron hallados los medios tecnológicos informáticos;
- (ii) de toda incidencia que hubiere acontecido durante el procedimiento policial, de los PEP de su interés detectados y el estado en que fueron hallados (encendido/apagado), incluyendo las características identificativas de cada dispositivo (por ejemplo, daños, marca, modelo, número de serie y cualquier marca de identificación); y,
- (iii) de fotografías, filmaciones y planos del lugar y del sitio de ubicación de cada elemento detectado, de ser necesario para complementar la información.

Respecto de la “Cadena de custodia”, se menciona cómo deben clasificarse y rotularse los elementos de prueba de naturaleza informática. Brevemente, el concepto de cadena de custodia ha sido utilizado desde antaño en el ámbito penal vinculado con el

derecho de defensa. Consiste en la trazabilidad de la recolección, almacenamiento y resguardo de los elementos que sirven de prueba en una investigación judicial. Si la cadena de custodia se rompe, no hay forma de garantizar que el elemento probatorio se corresponde con el que fue encontrado en la escena del hecho. Tal incertidumbre determina principalmente que las partes involucradas no puedan ejercer el debido control sobre la producción de esa prueba, afectando así la garantía constitucional de defensa en juicio. Es por ello que se recomienda seguir ciertos principios básicos para el resguardo de la cadena de custodia, ellos son: (i) inalterabilidad de la información; (ii) aptitud técnica de quien lleva adelante los actos; (iii) documentación del proceso; y, (iv) cumplimiento de normas aplicables.

El Protocolo enuncia que los PEP digitales deben ser clasificados y embalados de manera individual y adecuada según los específicos requerimientos técnicos de cada objeto.

De igual manera se hace énfasis en el detallado de los PEP digital y en la descripción precisa y de identificación única que debe llevar el rótulo que acompañará el embalaje. En caso de haberse practicado alguna medida técnica sobre el elemento, deberá hacerse constar en el acta y/o informes técnicos y/o en el “Formulario de Cadena de Custodia N°...”

Por último, exige que el producto de las intervenciones técnicas en el lugar del hecho donde se hayan extraído y copiado datos (volcado de memoria RAM, etc.) esté con sus respectivos valores de algoritmo hash. Se recomienda la obtención de al menos 2 algoritmos (MD5 y SHA1, etc.)

Un dato no menor del Protocolo son los documentos que toma como sustento de su contenido, y que remite a:

- (i) la “Guía de obtención, preservación y tratamiento de evidencia digital”, aprobado por la Resolución 756/2016 de la Procuración General de la Nación;
- (ii) “La Guía Integral de Empleo de la Informática Forense en el Proceso Penal” del Laboratorio de Investigación y Desarrollo de Tecnología en Informática Forense;
- (iii) el “Protocolo general en la investigación y proceso de recolección de pruebas en ciberdelitos”, aprobado por la Resolución 234/2016 del Ministerio de Seguridad; y,
- (iv) “Guidelines to Digital Forensics First Responders”, de Interpol.

Marco Jurídico Provincial

La provincia de Santa Fe, en su art. 10, reitera el principio utilizado por la Constitución Nacional, reafirmando que el domicilio es inviolable y que la ley determinará los casos y las condiciones en que se podrá efectuar un allanamiento.

En cuanto al Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe, podemos referir los siguientes artículos:

ARTICULO 234. Intervención de comunicaciones. El juez podrá ordenar la intervención de comunicaciones telefónicas, radiales o similares del imputado para conocerlas o impedir las, cuando ello fuere beneficioso para la investigación.

ARTICULO 217. Operaciones técnicas y reglas particulares. Para la mayor eficacia de la investigación el instructor podrá ordenar todas las operaciones técnicas y científicas que estime conveniente.

ARTICULO 218. Registro. Si hubiere motivos fundados para presumir que en determinado lugar existen cosas relacionadas con el delito o que allí puede encontrarse el imputado cuya captura se procura o alguna persona evadida o sospechada de criminalidad, el juez ordenará, por decreto fundado, el registro de ese lugar.

El juez podrá disponer de la fuerza pública y proceder personalmente o delegar la diligencia en funcionarios judiciales o de la policía, en cuyo caso la orden será escrita, expresando el lugar y tiempo en que la medida deberá efectuarse y la autoridad o funcionario que la hubiere de practicar o, en su caso, si queda autorizado para comisionarla en subalternos.

La solicitud policial de una orden de registro deberá expresar suficiente fundamento.

Si la diligencia fuere practicada por la policía, será aplicable lo dispuesto en el Artículo 190 V; en los casos graves o cuando la naturaleza o circunstancias del caso lo aconsejen, se procurará la documentación fílmica de la diligencia.

La orden de allanamiento podrá ser transmitida por cualquier medio técnico que no ofrezca dudas sobre la existencia del acto procesal que lo dispone. Sustituido por Ley 12.162 Art.1 (B.O. 03-12-2003)
Antecedentes: Ley 11.860 Art.1 al 1 (BO 3/1/2001).

ARTICULO 219. Allanamiento de morada privada. Cuando el registro deba efectuarse en lugar habitado o en sus dependencias cerradas, la diligencia sólo podrá comenzar entre las ocho y las veinte horas.

Sin embargo, se podrá proceder a cualquier hora cuando el interesado o su representante lo consientan, o en los casos graves y que no admitan demora, por el riesgo de frustrarse la investigación, o cuando peligre el orden público.

ARTICULO 220. Allanamiento de otros lugares. El horario establecido en el artículo anterior no regirá cuando se trate de pesquisas que deban practicarse: en edificios destinados al servicio administrativo; en establecimientos de reunión o recreo y cualquier otro edificio o lugar cerrado que no esté destinado a habitación o residencia particular. En estos casos deberá darse aviso a la persona a cuyo cargo estuvieren los locales, salvo que ello fuera perjudicial a la investigación.

ARTICULO 221. Allanamiento sin orden. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, la autoridad policial podrá proceder al allanamiento sin orden judicial:

- 1) Si por incendio, inundación u otra causa semejante se hallara amenazada la vida de sus habitantes o la propiedad.
- 2) Cuando se denunciare que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en un local o casa, con indicios manifiestos de cometer un delito.
- 3) En caso de que se introduzca en un local o casa algún imputado de delito grave a quien se persiga para su aprehensión.
- 4) Si voces provenientes del interior de una casa o local anunciaran que allí se está cometiendo un delito o de ella pidieran socorro.

ARTICULO 222. Formalidades para el allanamiento. La orden de allanamiento será exhibida al que habita o posee el lugar donde deba efectuarse, o cuando estuviere ausente, a su encargado; a falta de éste, a cualquier persona mayor de edad que se hallare en el lugar, prefiriendo a los familiares del primero.

En caso de que el allanamiento lo practique personalmente el juez, éste deberá identificarse ante las mismas personas haciéndoles conocer la finalidad del acto. Al notificado se le invitará a presenciar el registro.

Cuando no se hallare a nadie, se hará constar así en el acta. Practicado el registro, se consignará en el acta su resultado con expresión de las circunstancias útiles para la investigación. El acta será firmada por los concurrentes. Si alguno no lo hiciera se expondrá la razón.

ARTICULO 223. Medidas precautorias. Desde el momento en que se solicita al juez la requisa domiciliaria, la autoridad policial adoptará las medidas necesarias para evitar la fuga de la persona buscada que se presuma pueda hallarse en dicho lugar, o la sustracción de los instrumentos, efectos del delito, libros, papeles o cualquiera otra cosa que hubiere de ser objeto del registro. Modificado por Ley 11.860 Art.1 al 1 (B.O. 3/1/2001)

ARTICULO 224. Reconocimiento pericial. Si para apreciar la necesidad de recoger las cosas que se hubieren encontrado en la pesquisa fuere necesario algún reconocimiento pericial, se dispondrá en el acto por la instrucción.

ARTICULO 225. Autorización de registro. Cuando para el cumplimiento de sus funciones o por razones de higiene, moralidad u orden público, alguna autoridad nacional, provincial, o municipal competente necesite practicar registros domiciliarios, solicitará al juez orden de allanamiento, expresando los fundamentos del pedido. Para resolver la solicitud, el juez podrá requerir las informaciones que estime pertinentes.

Art. 190 inc. 5. Recoger las pruebas y demás antecedentes que puedan adquirir en el lugar de la ejecución del hecho y practicar las diligencias urgentes que se consideren necesarias para establecer su existencia y determinar los responsables, debiendo recopilar por separado, en lo posible y de acuerdo a los distintos hechos que se investiguen, las actuaciones preventivas.

Como conclusión de los artículos anteriormente expuestos en lo referido al marco jurídico que tenemos en nuestra Provincia, podríamos decir que – ante un pedido fiscal debidamente fundado- el Juez podría considerar el uso de este dispositivo. Más adelante expondré recomendaciones generales en cuanto a la fundamentación.

CAPÍTULO 1: Drones y Derecho Penal.

A la hora de pretender la obtención de una pesquisa, en el marco de una investigación penal, se debe tener en vista la necesidad de que esta guarde los recaudos exigidos por la ley –en especial la Constitución. Con lo cual no resulta suficiente que una medida investigativa esté justificada por su eficiencia teleológica de descubrir la verdad de lo acontecido o de poder demostrar innegablemente la autoría de un hecho. Debe necesariamente superar los estándares legales y –como pauta general– afectar en su proceso la menor cantidad de derechos, en la menor medida posible. Al utilizar un dron en la consecución de dicha pesquisa, es probable que se pongan en juego –y en riesgo– una serie de derechos que mencionaremos brevemente.

Es consustancial a la existencia de un Estado de Derecho que las personas cuenten con la facultad de sustraer ciertas conductas o manifestaciones de su personalidad, de la vida pública y que estas queden reservadas para sí. Nuestra Constitución Nacional prescribe este derecho a la privacidad en su Artículo 19.

Por otra parte, podemos mencionar, como ya lo hemos hecho, especialmente de la garantía de inviolabilidad del domicilio, consagrada en el Artículo 18 de nuestra Ley Suprema, manifestación del derecho a la intimidad y a la privacidad que se encuentra configurada como garantía frente al avance criminalizante del Estado. La Constitución otorgo especial protección al ámbito de mayor intimidad del que un ciudadano puede gozar luego de su conciencia.

En cuanto a la obtención de información relevante para la investigación penal, el dron cuenta con un dispositivo que permite la captación de imágenes y video de alta calidad, y cuyo uso busca penetrar en un ámbito naturalmente privado de los sujetos sometidos a ella, como ser un domicilio, un establecimiento, etc. Con lo cual, para poder resolver nuestro interrogante de si acaso es necesario contar con autorización judicial para la prosecución de la pesquisa, es preciso delimitar los límites del ámbito de lo público y de lo privado. Para ello resultan especialmente útil las categorías que Néstor Pedro Sagüés (2003) emplea para distinguirlos.

En primer lugar, tenemos a las *acciones privadas internas*, que constituyen comportamientos privados en sentido estricto ya que principian y concluyen en el ámbito sujeto que las realiza, no trascendiendo de él y mostrando completo respeto por las leyes y los particulares. En segundo lugar, tenemos a las *acciones privadas externas* que son comportamientos que trascienden al sujeto que las realiza, por lo tanto,

son cognoscibles, pero que no interesan al orden y a la moral pública, ni causan un perjuicio a terceros, no afectando en absoluto al bien común. Tanto las acciones privadas internas como las externas cuentan con plena protección constitucional. Por último, encontramos a las *acciones públicas*, acciones externas, ya que trascienden a quien las ejecuta y, pero que preocupan al bien común (por comprometer el orden, la moral pública o causar daños a terceros). Las acciones publicas innegablemente son regulables por el Estado, incluso por medio de la prohibición, y susceptibles de persecución.

Obvio es que la intimidad puede manifestarse de manera pública, extensible y observable por los demás, sin que dicha manifestación prive a la acción de su condición de privada y exenta de la intrusión del Estado y de los demás. Ahora también es cierto que cuando una acción trasciende el ámbito de intimidad y se manifiesta de manera ostensible a terceros comprometiendo a las normas de un Estado o poniendo en riesgo o perjudicando a terceros, la protección constitucional cede. La ponderación en esta materia y al respecto debe ser llevada delante de manera especialmente prudente.

Un repaso sucinto de la doctrina que el más alto tribunal estadounidense ha empelado para precisar las distinciones en esta materia puede servirnos para responder a nuestro interrogante. La Supreme Court of the United States (SCOTUS), a través de sus precedentes ha establecido algunas reglas al respecto del uso e implementación de la tecnología en la investigación penal en particular. En cuanto a la posibilidad de captar de imágenes y de establecer una vigilancia aérea, en los casos donde las residencias que presentan un vallado o un invernadero residencial o incluso de un complejo industrial, desde 1986 la SCOTUS ha mantenido un criterio uniforme sentenciando que dicha actividad no violenta la Cuarta Enmienda de la Constitución Americana (clausula equivalente al Art. 18 de nuestra Constitución) con lo cual no se requiere autorización judicial para su implementación.

En general se ha seguido, como regla, la denominada «doctrina de los campos abiertos» —the open field doctrine—, por la cual se han convalidado descubrimientos de sustancias estupefacientes visibles en inmuebles rurales cercados. Esta doctrina plantea, razonablemente, que resulta poco plausible que un ciudadano alegue poseer una expectativa de privacidad sobre aquellos objetos o acciones ilegales que se encuentran o transcurren en un espacio visible al público. De este modo, en el caso «California vs. Ciraolo», la SCOTUS entendió que para la inspección policial realizada desde el

espacio aéreo navegable en procura de plantaciones que a simple vista son identificables como marihuana, no es necesaria la orden de registro ya que no constituye una intromisión dado que cualquier ciudadano en idéntica posición podría apreciar lo mismo que la policía. Misma postura sostuvo respecto de la inspección aérea en una planta industrial.

Drones y Medios Probatorios

Suele afirmarse dogmáticamente que el proceso penal tiene como fin primordial “el descubrimiento de la verdad”, corresponderá conocer qué se entiende por la misma y, cuáles son los métodos válidos para alcanzarla en respeto de los derechos fundamentales.

Los procesos penales, históricamente, han buscado la verdad con el principal objetivo de justificar directamente la aplicación del castigo.

Maier (2004) sostiene que el concepto de verdad “representa un juicio sobre una relación de conocimiento, esto es, el juicio de que es relación de conocimiento entre el sujeto que conoce y el objeto por conocer ha culminado con éxito, conforme su finalidad, pues existe identidad, adecuación o conformidad entre la representación ideológica del objeto por el sujeto que conoce y el objeto mismo como realidad ontológica”

Por su parte, Ferrajoli (2006) señala que la verdad procesal o jurídica es una verdad aproximativa, toda vez resulta inexistente o prácticamente imposible de concebir, un criterio seguro de verdad. En este sentido, este autor refiere que “la verdad de cualquier teoría científica o de cualquier argumentación o proposición empírica es siempre una verdad no definitiva sino contingente, no absoluta sino relativa a los conocimientos y experiencias llevadas a cabo en orden a las cosas que sabemos”.

Así entonces se puede sostener que, a través del proceso penal, el juez se aproximará a la “verdad” que justificará la aplicación de poder punitivo al imputado. Cabe preguntarse entonces cómo se llega a esa verdad y cuáles son los medios válidos para alcanzarla, y el camino legítimo para hacerlo.

La doctrina entiende por fuente de prueba aquellos elementos de la realidad, el lugar de donde se extraerá la prueba, mientras que los medios son la vía por la que se introduce al proceso.

Las diversas maneras de llevar esas fuentes que servirán de prueba al proceso son los medios de prueba.

Diríamos el medio de prueba es sinónimo de actividad y son los distintos carriles que conducen la fuente al proceso, generalmente regulada por la ley procesal.

Si bien debemos acudir a los medios de prueba legislados, hay supuestos en los que en verdad hay carencia del medio de prueba en cuanto tal, como la grabación, que no está prevista en ninguna norma de los medios de prueba y, por tanto, se impone analizar cuál será la vía elegida para el proceso.

En el proceso penal cabe aplicar en forma analógica y sobre todo con base a los textos que dan cierta amplitud a los medios probatorios.

El CPP de la Provincia de Buenos Aires (texto según ley 12.059) que en su artículo 209 dispone el mismo principio, por cuanto establece que "Además de los medios de prueba establecidos en este Código, se podrán utilizar otros siempre que no supriman garantías constitucionales de las personas o afecten el sistema institucional...", también pone al alcance del juez el camino a seguir: "Las formas de admisión y producción se adecuarán al medio de prueba que resulte más acorde a los previstos en este Código..."

En tal razón, la jurisprudencia sigue el procedimiento para la incorporación en juicio de *nuevos medios* de prueba, los pasos previstos para los instrumentos escritos conforme a la norma antes citada, aplicable analógicamente al caso.

La mayoría de la doctrina nacional y parte de la jurisprudencia considera que tanto las grabaciones como filmaciones constituyen prueba documental siempre y cuando sean reconocidos por la persona a quien se le atribuye y de carácter de mero indicio a las grabaciones no reconocidas por los interesados.

Es necesario analizar el concepto de documento según la doctrina, jurisprudencia y por la propia ley.

El documento según la doctrina:

Hay dos criterios doctrinarios en el ordenamiento jurídico vigentes:

a) *Criterio restrictivo:* Para un sector de la doctrina, desde la óptica procesal, el documento tiene un paralelismo con el escrito.

En la doctrina argentina Jofré (1920) aceptaba definiciones de documento como las "escrituras u otros signos gráficos destinados a expresar o perpetuar los títulos de las relaciones jurídicas"

Modernamente autores prestigiosos sostienen que "desde el punto de vista procesal, y más concretamente desde el punto de vista de la prueba, documento es sólo y exclusivamente la representación de un pensamiento escrito en papel".

B) Criterio amplio: Para Rosenberg, (1955) documento es toda materialización de un pensamiento. También lo definen el documento como cualquier objeto mueble que dentro del proceso puede ser utilizado como prueba (Guaspdelgado, 1947).

Si bien se caracteriza esta concepción porque supera el tema de la escritura, no podría ser cualquier cosa documento, como por ejemplo un monumento o una estatua porque no puede ser llevada al juez, plantea dudas sobre cosas muebles que no son documentos, no obstante, como la ropa o un caramelo, aun cuando éstos tengan alguna relevancia jurídica.

C) Criterio funcional restrictivo:

Es suficientemente conocida la definición Chiovenda (1929) de documento como "toda representación material destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación del pensamiento"

En la doctrina argentina, se defiende la idea de documento como "objeto material en el cual se ha asentado (grabado, impreso, etc.) mediante signos convencionales, una expresión de contenido intelectual" (Alsina, 1963). Por eso el documento siempre es una cosa material, de sustancia diversa, pero siempre idónea para dar a quien lo examina a través del signo, la impronta, la contraseña, la combinación gráfica de las letras y las palabras, el conocimiento de un hecho, ya sea la realización del contrato o el modo, etcétera.

La doctrina argentina, tanto la civil como la penal, desde la esfera procesal es casi unánime, se engloba en esta postura.

Bien aclara D'Albora (2002) que documento en sentido procesal penal es la concreción material de un pensamiento que abarca las marcas, signos, contraseñas, escritos anónimos, informes, distintivos, emblemas, condecoraciones, además de mecanismos registradores como máquinas controladoras, aparatos fotográficos, fumadoras, *videotapes*, grabadoras, refiriendo que el concepto es más amplio que el de la ley penal que capta solamente al escrito si es afectado a servir como medio de prueba. En realidad, la concepción funcional del documento amerita que por medio de él se traiga o registre en el proceso como hecho presente un hecho ausente, ya ocurrido.

d) Criterio Funcional Amplio:

Se entiende al documento como la obra del ser humano, pero en cuanto al modo de captar la realidad (por escrito, fotografías, filmaciones, grabaciones, informática, etc.), que es perceptible por los sentidos con aptitud de reconstruir históricamente de modo indirecto y representativo un hecho cualquiera.

El documento según la Jurisprudencia:

En la jurisprudencia argentina, hay pronunciamientos que derechamente otorgan carácter de documento a la prueba de grabaciones.

Existen fallos que pueden incluirse en lo que consideramos criterio restrictivo cuando sostienen que "las grabaciones magneto-fónicas o filmaciones constituyen prueba documental, ya que debe ser considerado documento todo objeto material en el cual se ha definición que merece la crítica por ceñirse tanto a la expresión del pensamiento y al medio a través de signos convencionales (Wowe, 1999), recientemente por la Casación Penal ejemplificando las formas de la expresión del contenido intelectual: palabras, imágenes, sonidos, etcétera.

No obstante, éste parece ser el criterio imperante en la jurisprudencia, inclusive en la provincia, ya que se pone cuidado en negar que sean sólo documentos los que llevan signos de escritura, siendo en consecuencia documentos las cintas magnetofónicas, que acentúan el fenómeno de la representación del pensamiento ya referido (Rivas, 2000).

Por otra parte en cuanto a medios probatorios, podemos citar nuevamente la resolución 528/21 sugerido desde Nación a las provincias que establece un protocolo para la recolección y el tratamiento de la prueba informática en el ámbito público ya que el propósito del mismo es unificar y actualizar la normativa existente respecto de procedimientos policiales a seguir para la preservación de la escena del hecho, las pruebas que allí se encuentran y para el rótulo de elementos probatorios.

CAPÍTULO 2: Comparación Ámbito Provincial y Federal

En 2010, el Centro de Investigaciones Aplicadas (CIA), organismo dependiente de la Dirección General de Investigación y Desarrollo (DGIyD), inició los procesos de desarrollo de los Samirp Clase II VIGIA para tareas operativas para la introducción de los Sistemas Aéreos No Tripulados a las FFAA.

En el ámbito federal, los vehículos aéreos no tripulados (VANT), creados en el campo militar para operaciones de riesgo y luego adaptados al uso civil, fueron incorporados a partir de 2017 por la Policía de la Ciudad y la Subsecretaría de Emergencia, integrada por Bomberos, Defensa Civil y Logística. Se utilizan para aportar información clave, muchas veces en medio de un operativo, para ayudar en la toma de decisiones.

El equipo más moderno con el que cuenta la fuerza porteña es el DJI Matrice 200. Es un drone que puede volar hasta siete kilómetros desde el lugar donde se encuentra el piloto y permite coordinar el trabajo de dos comandos para cubrir el doble de recorrido. Además, cuenta con **40 kilómetros de autonomía** y “carga en caliente”, como se conoce al sistema que permite realizar el cambio de baterías sin apagar el drone.

El Matrice 200 está diseñado para continuar con un viaje con tres motores en caso de que falle una de las hélices. También cuenta con cámaras y sensores que reducen al mínimo la chance de colisiones, con capacidad para detectar hasta la presencia de un cable de un milímetro.

Las imágenes que obtiene son monitoreadas en vivo por un móvil de transmisión. Eso permite no sólo que intervengan en persecuciones sino en situaciones de tensión como una toma de rehenes.

El Matrice 200 cuenta además con una antena RTK que recolecta datos para hacer un mapa 3D en tiempo real que revela los detalles de un lugar antes de hacer un allanamiento y facilita el trabajo de los peritos al momento de reconstruir un siniestro vial. También cuenta con una escuela que brinda esta especialización y otorga una licencia validada por la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC).

En el ámbito provincial, Santa Fe, el gobernador Omar Perotti y el ministro de Seguridad, Marcelo Saín, suscribieron el 23 de noviembre 2020 un convenio de cooperación con INVAP, empresa estatal de la provincia de Río Negro que diseña satélites, radares y centrales nucleares, por el cual Santa Fe será la primera jurisdicción sumarse a esta iniciativa tecnológica de vanguardia.

En el marco de este convenio, la cartera de Seguridad se sumó a la etapa final de desarrollo del dron de largo alcance que será integrado al sistema de seguridad de la provincia en 2021.

Recientemente, (enero 2023) se han incorporado a través del Ministerio de Seguridad, un total de 20 vehículos no tripulados (drones) al sistema de prevención en seguridad para todo el territorio provincial. Asimismo, la provincia capacitó a 25 policías que rindieron exámenes ante la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC) para la habilitación definitiva como pilotos de drones.

CAPÍTULO 3: Casos

Este último tiempo, en Argentina, fueron en aumento los casos en los que el personal policial utilizó un VANT para realizar tareas investigativas. Lo que tienen en común estos antecedentes jurisprudenciales es la discusión sobre si requerían –o no- una autorización judicial para volar con el VANT sobre una propiedad privada –por ejemplo, el patio de una casa- de la persona investigada. Por ello, mencionaremos brevemente los dos antecedentes más antiguos, pero profundizaremos en un antecedente jurisprudencial posterior acontecido en el año 2021; luego se hará mención a un caso más reciente (12/09/23) en el cual es desbaratada una banda narco que operaba en Villa Fraga a través del uso de un dron silencioso el cual permitió llegar al lugar del hecho sin alertar a dicha banda.

El primer antecedente surge del Juzgado Federal N.º 1 de Azul, que decretó la nulidad de todo lo actuado. Los hechos se producen el día 14 de febrero de 2017, cuando personal policial realizaba tareas de inteligencia con un VANT. En esa oportunidad, se detectaron plantas de marihuana en una vivienda. El 15 de febrero de ese año, se recibió en sede policial una denuncia anónima que informaba esa situación y agregó que la marihuana sería comercializada. Entonces, se efectuó una consulta a la fiscalía de turno y se ordenaron nuevas tareas investigativas, que resultaron en la detección de las plantas y la identificación de los moradores del domicilio. Sobre la base de esos elementos, el juzgado libró una orden de allanamiento y entendió que la medida resultaría útil para el secuestro de sustancia estupefaciente, elementos de corte, elementos de fraccionamiento y balanzas, entre otros objetos. En el procedimiento se secuestraron 103 plantas de marihuana.

La defensa solicitó la nulidad de la resolución que dispuso el allanamiento por:

- 1. Falta de fundamentación:** consideró que la orden no se encontraba debidamente fundamentada en los términos del artículo 123 del C.P.P.N.
- 2. Grave irregularidad por parte del personal policial:** señaló que era evidente que el día 14/02/2017 se hicieron tareas investigativas genéricas espionando a la comunidad mediante vehículos aéreos no tripulados –drones- y, a raíz de haber encontrado plantas sospechosas, se pretendió dar legitimidad a las investigaciones a través de una denuncia anónima un día después -15/02/2017-. Argumentó que el registro de una propiedad a

distancia, mediante un dispositivo robótico afecta el derecho a la intimidad de quien reside en la misma y debe ser ordenado por un juez competente mediante acto fundado. El Juez hizo lugar a la nulidad entendiendo que la orden de allanamiento carecía del deber de fundamentación exigido, y que además la denuncia recibida es con posterioridad a las tareas investigativas realizadas por el personal policial con el dron, *“lo que podría inferirse como una grave irregularidad en el actuar policial.*

El otro antecedente jurisprudencial data del año 2019 de la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca. Los hechos versaron sobre una denuncia anónima que informó que una persona cultivaba marihuana. Por esa razón, un agente policial utilizó un VANT y tomó fotografías con gran cercanía al patio de su casa. En las imágenes se observó una construcción con un techo de red, a través del cual se veían plantas. Luego, prestó declaración testimonial el policía y explicó el procedimiento. Entonces, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó el allanamiento de la vivienda.

El juzgado dispuso la exclusión probatoria de las medidas de prueba y rechazó el pedido. Para decidir de ese modo, sostuvo que la invasión de un espacio privado sólo podía realizarse mediante una orden judicial y señaló que las medidas habían afectado los derechos a la privacidad e intimidad de la persona. Contra esa decisión, el fiscal interpuso un recurso de apelación. Entre otras cuestiones, planteó que el ascenso vertical del VANT no había constituido una intromisión ilegítima en la privacidad de la persona toda vez que no había ingresado al patio del inmueble.

La Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca confirmó la resolución impugnada en base a los siguientes argumentos: 1. Violación al derecho a la privacidad. Ausencia de orden judicial. Captación cercana de imágenes: “La Magistrada sostuvo, a partir de una valoración de los elementos obrantes en la causa, que los medios de convicción ofrecidos han afectado los derechos constitucionales a la privacidad e intimidad, por ‘...invadir un espacio privado sobre el que cualquier injerencia solo puede ser decidida con intervención de los órganos judiciales y jurisdiccionales...’”. “La posición del Agente Fiscal no sostiene que el ingreso de un dron en el patio de la sospechada –sin orden judicial– no constituya una confrontación a derechos constitucionales; sino que ha propuesto una versión fáctica alternativa a la de la Jueza, que se apoya en que no ha existido ninguna ‘invasión’ [...] manteniendo que el dron nunca ingresó en el patio del inmueble. Sin embargo, esa

descripción [...] no se corresponde con lo que, razonablemente, puede interpretarse de lo que se observa en las fotos [...] –en las que ha basado la Sra. Jueza su decisión–.” “En esas imágenes puede advertirse con facilidad que la fotografía fue tomada desde un ángulo lateral horizontal y con una gran cercanía al objeto que captó, lo que indica que el uso del equipo tecnológico utilizado no se limitó a un ascenso vertical exterior, como afirma el Agente Fiscal. La reconstrucción probatoria del caso que propone el impugnante para confrontar los fundamentos de la Magistrada de Garantías, no posee correspondencia con una razonable apreciación de la evidencia reunida; la que incluso confrontaría lo que puede observarse de las imágenes captadas. Ello conlleva el rechazo del agravio; pues sin dudas la intromisión del drone como se llevó adelante requería algo más que la difusa testimonial del personal policial que da inicio a las actuaciones”.

2. Debido control judicial. Principio de proporcionalidad: “Atento las posibilidades de intromisiones ilegítimas en la privacidad de los ciudadanos que puede derivarse del uso de nuevas tecnológicas, resulta importante recomendar un uso especialmente prudente y cuidadoso de esos elementos (como medios de investigación), procurando –de ser posible– una activa participación de los órganos judiciales y jurisdiccionales en la efectivización de las diligencias, a fin de garantizar una efectiva tutela de los derechos constitucionales (ello como regla y sin perjuicio de otras situaciones excepcionales donde motivos urgentes y de gravedad pudieran ameritar el accionar sin ese control judicial y jurisdiccional previo). En especial, si como en el caso de autos solamente se cuenta con una información que se le ofreció a un funcionario policial por parte de una fuente que no identifica y mantiene en anonimato y que, abocado a la realización de tareas investigativas, no pudo apreciar ninguna situación que pudiera indicar razonablemente la realización de actividades ilícitas por parte de los habitantes del inmueble involucrado”

El tercer antecedente posterior a los anteriormente mencionados, se trata de un pronunciamiento dictado el pasado 12/08/2021 por la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca en el marco de la causa nro. 787/2021/CA1, y es muy similar al antecedente de la Cámara de Bahía Blanca.

En torno a los hechos, un grupo de vecinos denunció que en un domicilio había un cultivo ilegal de marihuana. Ante esta situación, la Delegación de Toxicomanía Valle Media de la Policía de Río Negro solicitó la apertura de una investigación judicial. Por su parte, la representante del Ministerio Público Fiscal presentó el requerimiento de

instrucción y solicitó la corroboración del hecho. De esa manera, el tribunal interviniente encomendó a la policía provincial que en el plazo de tres días determinara con datos objetivos si en el domicilio identificado se desarrollaban actividades en infracción a la ley N° 23.737. La tarea de investigación se llevó a cabo mediante el uso de un VANT (Vehículo Aéreo No Tripulado). Como resultado de esta diligencia, se identificaron en el patio plantas de cannabis a partir de un específico control, seguimiento y enfoque de zoom del dispositivo, como así también se obtuvieron fotografías del patio de la vivienda lindante. Los subinspectores a cargo de las actuaciones policiales solicitaron la autorización de una orden de allanamiento respecto del domicilio. Durante el allanamiento, se constataron cuatro plantas de marihuana. En consecuencia, los habitantes del lugar fueron imputados. Contra esta medida, la defensa de una de las personas planteó la nulidad de la orden de allanamiento. En su presentación, sostuvo que esta orden se había respaldado de forma exclusiva en las tareas iniciales efectuadas mediante el uso de un dispositivo VANT, cuyo empleo no había sido autorizado por una orden judicial previa. El tribunal rechazó el planteo. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de apelación.

La Cámara Federal de Apelaciones de General Roca declaró la nulidad del auto que dispuso el allanamiento de la vivienda del imputado, en base a los siguientes argumentos:

1. El derecho a la intimidad. Inviolabilidad de domicilio. Ausencia de orden judicial para utilizar un VANT: No escapa la ‘tensión’ que las nuevas tecnologías generan sobre el derecho a la intimidad (art. 19 de la CN), sobre todo por el aumento de eficacia que su empleo depara en la investigación de delitos. Debe existir una adecuada compatibilización entre ese interés general y el individual comprometido —nada menos que el derecho a la intimidad que se ejerce en el domicilio—. En esa inteligencia, el patio de una vivienda es un espacio en donde se abriga una importante expectativa de privacidad pues en ese marco es razonable suponer que las personas llevan a cabo actividades que querrían mantener fuera de las miradas extrañas y que —esto es lo relevante— no desarrollarían de saber que sí pueden ser observadas por terceros o por el Estado sin una concreta habilitación jurisdiccional.

2. Principio de proporcionalidad: “Una actividad estatal que avance sobre la garantía de inviolabilidad del domicilio reclama —por su intensidad— una habilitación expresa que sopesa la necesidad y proporcionalidad de tal medida de intrusión en

función del bien que se intenta preservar y el derecho en juego”. “No se busca censurar la toma de imágenes aéreas ni la utilización de este tipo de dispositivos o de otros medios tecnológicos que faciliten las tareas investigativas en aras de la prevención general, sino determinar los alcances y requisitos mínimos para la disposición de esas injerencias estatales en lugares o espacios en los que, como aquí acontece y quedó dicho, es razonable colegir que existe una expectativa de intimidad legítima que, como tal, debe ser preservada”.

Respecto de los casos hasta aquí expuestos, y especialmente el de Azul, creo relevante mencionar la apreciación del Dr. Carlos Repolla (abogado, magíster en seguridad pública, profesor universitario, con vasta experiencia en el Ministerio de Seguridad en Buenos Aires y Ex-Director de Formación Básica, en la Subsecretaría de Capacitación y Formación, de la Dirección General de Capacitación y Formación, de la Superintendencia de Institutos de Formación Policial) de que aquellos Policías que intervinieron en el procedimiento que termina anulado por la Justicia, se hizo con un dron de uso privado, de propiedad del personal, fue utilizado por su propia iniciativa y sin estar formados, ni capacitados por los canales oficiales. Este y otros casos similares que se replicaron a lo largo y ancho del país, en algunos sectores de la Justicia han generado un cono de desconfianza hacia el uso de esta herramienta.

Es por esto, que considero fundamental destacar la importancia de la capacitación y especialización de las fuerzas de seguridad al respecto.

Por último, mencionaremos el caso más reciente (que data del pasado 12/09/23) en el cual es desbaratada una banda dedicada al narcomenudeo integrada por 6 personas que operaba en Villa Fraga a través del uso de un dron silencioso, luego de un extenso procedimiento a cargo de la Policía de la Ciudad cuya investigación duró 10 meses.

El operativo realizado a través del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 11 y 23 y delegado a la Unidad Fiscal Especializada en la Investigación de Delitos Vinculados con Estupefacientes (UFEIDE), a cargo de Amil Martín, en conjunto con la División Antidrogas Norte de la Policía de la Ciudad, detuvo en total 6 personas pertenecientes a ambas bandas narcos y secuestró más de 226 dosis de cocaína y 10 gramos de marihuana.

Las condenas se acordaron a las 48 horas de realizarse los respectivos allanamientos, a través de juicios abreviados.

Conclusiones

Por todo lo expuesto anteriormente, podríamos concluir que además del aspecto jurídico del respeto de los derechos anteriormente citados, también resulta fundamental profundizar sobre el aspecto técnico: al momento de realizar la extracción de la evidencia digital almacenada en el VANT, se deben cumplir una serie de requisitos para evitar que esa prueba sea susceptible de ser impugnada por una posible violación en la cadena de custodia.

La adquisición de evidencias electrónicas debe llevarse a cabo con técnicas forenses reconocidas. El carácter intangible de la información almacenada en formato electrónico la hace más fácil de manipular y más proclive a la alteración que otros tipos de evidencias tradicionales. Por ello, es fundamental utilizar un procedimiento de adquisición establecido y comprobado que describimos anteriormente en el documento de INTERPOL.

Existen una serie de situaciones que encontramos a diario: evidencia digital que puede ser alterada, carencia de regulación legal en esta materia, falta de formación de aquellos profesionales que intervienen en el proceso judicial donde se aportan este tipo de pruebas, incorrecta gestión de recursos, siendo necesario que de algún modo se garantice que la evidencia digital sea íntegra y pueda llegar al proceso judicial en la misma forma que fue obtenida.

El problema es que los códigos procesales penales vigentes en nuestro país no contienen normas que regulen de manera específica los mecanismos necesarios para la obtención de evidencia digital, entonces en la práctica se obtiene y se incorpora al proceso penal de la mano del principio de “libertad probatoria” y sobre la base de la aplicación de reglas y garantías que regulan los medios de pruebas tradicionales. Pese a la ausencia regulatoria en el ámbito procesal, existen – como se mencionó anteriormente - protocolos y guías de buenas prácticas respecto a la recolección de evidencia digital para garantizar su inalterabilidad y utilidad, entre ellos:

- a. Normas ISO/IEC 27037:2012.
- b. “Protocolo de Actuación para pericias informáticas”. Prov. de Neuquén del año 2012.
- c. Guía de obtención, preservación y tratamiento de evidencia digital (UFECI).

- d. Resolución 234/2016 “Protocolo general de actuación para las fuerzas policiales y proceso de recolección de pruebas en ciberdelitos” del Ministerio de Seguridad de la Nación.
- e. Resolución 528/2021 del Ministerio de Seguridad “Protocolo de Actuación para la Investigación Científica en el Lugar del Hecho”.

Los protocolos anteriormente citados, sumados al “Manual de la Interpol sobre incidentes con drones” de la INTERPOL; pueden tenerse en cuenta para que la evidencia digital que se obtiene de un VANT sea preservada de manera correcta.

En cuanto a la apertura que es un punto muy importante, resulta necesario hacer una distinción entre dos situaciones que pueden presentarse: la primera de ellas, es la apertura que se realiza del VANT para poder extraer la evidencia digital que se haya recolectado por la autoridad policial en base a “tareas investigativas” en el marco de un proceso judicial. En ese sentido, es probable que si la investigación se encuentra en curso, no haya posibilidad de notificar a la defensa para que presencie dicho acto, ya que se podría frustrar alguna medida que será ordenada con posterioridad, como por ejemplo, un allanamiento.

Fuera de esta situación, los demás casos donde se realice la apertura del VANT – y tenga que ser manipulada evidencia digital- resultan de suma importancia notificar a la defensa para que –si así lo desea- designe a un delegado técnico y que el mismo pueda presenciar el acto de apertura. Todo ello con el fin que el mismo participe activamente, solicite aquello que considere relevante para la causa y objete las acciones o circunstancias que considere pertinente. Sin un control responsable, puede llegar a configurarse una afectación de derechos irreparable.

Para el caso de encontrarnos en el laboratorio de análisis forense, es necesario solicitar al encargado del departamento de informática forense que acredite -a través de un requerimiento que el propio delegado técnico realice- los documentos que puedan certificar el cumplimiento de la normativa 088/19; cumplimiento de la norma ISO/IEC 27037:2012; herramientas forenses que serán utilizadas -con la licencia correspondiente-; y el cumplimiento de norma IRAM 9001. La idea de solicitar este tipo de información se debe a que el organismo encargado de realizar la extracción de la evidencia digital debe contar con todos sus elementos en regla, garantizando así una forma de trabajo transparente.

Sin dudas, el registro domiciliario es una forma de procurar incorporar evidencias o elementos de convicción al proceso penal. A su vez, también opera como medida de coerción, ya que se plasma en una intervención directa sobre el ámbito de libertad de los individuos. Por todo ello el requerimiento fiscal debe encontrarse fundado en causas de sospecha o interés para la investigación.

Se ha dicho que no se requiere, necesariamente, de una intromisión física o directa sobre los espacios del domicilio o sus adyacencias –espacios privados anexos– para que ello implique una intromisión ilegítima. A pesar de ello, nos inclinamos por considerar que siempre que no suponga una invasión al espacio de elevación –con el límite del espacio aéreo navegable– la captación de imágenes por parte de un dron elevado lateralmente, o incluso la captación de imágenes satelitales, sobre las áreas o elementos descubiertos o a plena vista no constituyen un supuesto de allanamiento ilegal.

El límite del espacio aéreo para el uso de drones se ubica en los 300 metros a partir del punto más alto de las construcciones y a partir de allí las aeronaves están autorizadas a circular libremente, sujeto a las restricciones que imponga la autoridad pública por motivos de seguridad. La **pauta operacional** de la ANAC indica que la regla general es que todo VANT que opere “sin visibilidad directa”, (como es el caso de los que operan con fines de seguridad), deberá contarse con autorización especial de la ANAC.

Se aclara que está prohibido el vuelo en la zona de aeropuertos, aeródromos y helipuertos (se exige conservar una distancia de 5 km respecto a las pistas), así como en zonas densamente pobladas o sobre aglomeraciones de personas. La operación del dron debe realizarse en un espacio aéreo segregado (a no menos de 30 metros de distancia con relación a personas o cosas ajenas a la operación, no más de 122 metros de altura y a partir de 10 metros en la vertical) y que, en caso de querer operar en zonas limitadas, el piloto tiene que hacer un pedido especial ante la ANAC.

Por último, a la hora de hacer uso de VANT o SVANT tienen que ajustarse como expresamos anteriormente, “Condiciones de Licitud para la Recolección de Datos Personales”, según disposición 20/2015 de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (DNPDP), dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Las normas de fondo que regulan el límite del “espacio aéreo” son:

- Artículo 235 CCC (Código Civil y Comercial de la Nación) cuando se refiere a los bienes de dominio público y
- Artículo 1945 CCC en lo que hace al titular del inmueble, el dominio comprende el subsuelo y el espacio aéreo, desde que se proyecta en líneas vertical.
- Artículos 3 y 6 del Código Aeronáutico relacionado con el “Reglamento del Aire” de la OACI (Organización de Aviación Civil Internacional).

La única excepción a esta normativa la constituyen las Fuerzas Armadas (FFAA) En resumen, con la ausencia de regulación general en lo que hace a normativa del fenómeno de los drones, un uso extremadamente prudente por parte de las fuerzas de seguridad y de los órganos fiscales es recomendable. La gran mayoría de los códigos procesales no han recogido aun este fenómeno, aunque esta tendencia podría comenzar a cambiar: Podemos mencionar el intento de incorporación por parte del anteproyecto reforma del Código Procesal Penal Federal del programa «Justicia 2020» (Art. 175.16); o también la extensiva regulación de las medidas de prueba, artículos 213-222, del recientemente sancionado Código Procesal Penal de Corrientes. Resulta interesante también la regulación de la videovigilancia en lugares abiertos en el del Código Procesal Penal uruguayo (Art. 210).

De este modo, podemos sugerir el siguiente esquema de premisas y pautas de actuación: El binomio esencial esta dado por un lado por la captación de imágenes en espacios públicos o abiertos que no requiere de orden judicial; y por el otro la captación de imágenes en espacios cerrados y sus lugares anexos o adyacentes que requiere de autorización judicial (Reppalli, 2021). Esto último por la garantía de la inviolabilidad del domicilio y del debido respeto a la privacidad. En el medio de dicho binomio nos encontramos con la situación gris de la captación de imágenes por parte de un dron, sin invadir el domicilio. El escenario ideal sería contar con una normativa que estandarice o estipule una pauta clara al respecto. En ausencia de la misma, y a modo de conclusión, sugeriré que no es necesaria la autorización judicial, por consistir en acciones públicas cometidas en ámbitos externos accesibles: A) cuando la captación o inspección es desde el exterior hacia el interior de un espacio privado y no se trasgreden las defensas dispuestas por sus residentes; B) cuando la inspección o captación sea realizada desde el espacio aéreo navegable, y C) cuando la inspección o captación sea realizada en el

marco de un allanamiento sin orden, encontrándose reunidos los requisitos para su procedencia.

En cuanto al DRON, propiamente dicho, debido a las características de la información digital y al hecho de que los drones requieren otros dispositivos secundarios para funcionar, en la investigación de un incidente con drones conviene tener en cuenta los siguientes elementos:

- Los datos pueden estar dispersos entre diferentes ubicaciones físicas, incluso en diferentes países.
- Es posible transferir datos de una zona jurisdiccional a otra en fracciones de segundo.
- Este tipo de datos son extremadamente inestables: es posible alterarlos, sobrescribirlos, dañarlos o destruirlos simplemente pulsando una tecla.
- Estos datos pueden ser copiados sin degradación
- A diferencia de lo que sucede en otras disciplinas forenses, las evidencias digitales tienen una vida corta. Podría suceder que el dispositivo electrónico ya no pueda conectarse o utilizarse al cabo de tan solo cinco años.

Por todos estos motivos, las evidencias obtenidas a partir de drones deben manejarse con las debidas precauciones.

En este sentido, la elaboración y/o actualización de protocolos y/o guías, y demás legislación dirigida a establecer lineamientos a seguir por el personal de las fuerzas policiales y de seguridad en cuanto a la utilización de dispositivos tecnológicos para aportar evidencia son fundamentales a la hora de crear una sinergia que equilibre los avances tecnológicos, con la políticas públicas y decisiones de los distintos poderes en lo que se refiere al tema.

El correcto aseguramiento, recolección y preservación de la prueba informática por parte de las instituciones públicas conducirá a que, entre otras cuestiones, los procesos judiciales no se extiendan innecesariamente y permitirá al órgano jurisdiccional del Estado valorar la prueba eficientemente.

El avance de la tecnología ha puesto en crisis las máximas de la experiencia y percepción sensorial de los elementos que pueden encontrarse en la escena de un hecho. Que las prácticas periciales consecuentes e inmediatas a llevar a cabo en donde se da un acontecimiento susceptible de investigación formen parte de un cuerpo legislativo

robusto permitirá “tener reglas claras” para que se realicen actos precisos, eficaces y eficientes -sin desmedro de los derechos fundamentales en juego.

Podemos concluir afirmando que es absolutamente necesaria una clara regulación normativa ya que – ante el vacío normativo actual en lo que al empleo de drones en el proceso penal se refiere- los organismos judiciales son quienes terminan proveyendo normas procesales que resultan en pautas y estándares paliativos, no así soluciones definitivas que unifiquen procedimientos claros y confiables tanto a nivel federal como local.

Referencias Bibliográficas

- Alsina, H. (1963). *Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo III*. Buenos Aires: Ediar.
- Bonomelli, C. T. (5 de 10 de 2023). Consideraciones acerca del uso de drones en medidas investigativas dentro del proceso penal. Rosario, Santa Fe, Argentina.
- Callegari, A. G. (2015). El doble filo de los drones: regulación y resguardo de la. Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: SID 15° Simposio Argentino de Informática y Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.
- Chiovenda, G. (1929). *Principios de Derecho Procesal Civil. Tomo II*. Madrid: Ageda.
- Clarín. (23 del 10 de 2014). Dos Drones paralizaron el Aeroparque por 45 minutos. Clarín. Obtenido de https://www.clarin.com/ciudades/drones-aeroparque-detenidos_0_Bye9y__cPXx.html
- Constitución Nacional (1994). Honorable Congreso de la Nación Argentina. Sancionada en 1853 (ref. 1860/1866/1957 y 1994)
- D'Albora, F. (s.f.). *Curso de Derecho Procesal Penal. Tomo I*. Ed. Abeledo-Perrot.
- Decreto Real 1036/2017 de la Organización Internacional de la Aviación Civil (OACI).
- Esperanza, S. L. (2018). “*Las imágenes satelitales como prueba*”, en Peyrano, Fuentes, medios y valoración probatoria. Ed. Rubinzal - Culzoni.
- Ferreya, R. G. (2015). *Fundamentos constitucionales*, 2da Ed ampliada, actualizada y revisada. Ediar.
- Guasp Delgado, J. (1947). *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Inst. Est. PoL. TII. Vol.I*. Madrid.
- Hairabedián, M. (2010). *El registro de lugares abiertos y la legitimación para reclamar la exclusión de prueba ilícita*. Suplemento Penal y Procesal Penal V.16 (04) pp. 39-44
- INTERPOL (2020). *Marco de Intervención ante Incidentes con Drones. Para Equipos de Primera Intervención y Laboratorios Forenses Digitales*. Singapur: INTERPOL Global Complex for Innovation.
- Jofre, T. (1920). *Manual de Derecho Procesal*, V. Buenos Aires: Abeledo.

Llorente, F. (2014). “Los 14 usos de drones que seguro no conocías.” Dattamagazine.

Recuperado de <http://agencia.donweb.com/los-14-usos-de-drones-que-seguro-no-conocias/>

Lopez, M (2018).” Te mostramos la historia de los drones con lujos y detalles.”

Digitaltrends

Nino, C. S. (2005). *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea.

Reppalli, D. C. (2021). Drones, estrategia y seguridad. Revista Diafanis. Recupero de <https://revistadiafanis.com.ar/2021/08/dr-carlos-reppalli-desde-buenos-aires-drones-estrategia-y-seguridad/>

Resolución 880/2019 de la Administración Nacional de la Aviación Civil (ANAC).

Rosenberg, L. (1955). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ejea.

Sagüés, P. (2003). *Elementos de derecho constitucional. Tomo II*. Buenos Aires: Astrea.

Samuel D. Warren, L. D. (1890). The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, 28 .

ANEXOS

Tribunal: Cámara de Apelación y Garantía en lo Penal de Bahía Blanca. Sala/Juzgado: I
Fecha: 6-nov-2019.Cita: MJ-JU-M-122248-AR | MJJ122248 | MJJ122248

Se dispone la exclusión probatoria de fotografías tomadas por un drone con una gran cercanía al objeto que captó, por tratarse de una intromisión que requería mayor apoyo que una declaración testimonial del personal policial.

Sumario:

1.-Corresponde confirmar la resolución que dispuso la exclusión probatoria de una declaración testimonial y de las placas fotográficas agregadas y, en consecuencia, denegó el allanamiento requerido, por no contarse con elementos de convicción suficientes que justifiquen la intromisión, porque en aquellas imágenes puede advertirse con facilidad que la fotografía fue tomada desde un ángulo lateral horizontal y con una gran cercanía al objeto que captó, lo que indica que el uso del equipo tecnológico utilizado -drone- no se limitó a un ascenso vertical exterior, por lo cual la intromisión del drone como se llevó adelante requería algo más que la difusa testimonial del personal policial que da inicio a las actuaciones.

2.-Atento las posibilidades de intromisiones ilegítimas en la privacidad de los ciudadanos que puede derivarse del uso de nuevas tecnológicas, resulta importante recomendar un uso especialmente prudente y cuidadoso de esos elementos (como medios de investigación), procurando -de ser posible- una activa participación de los órganos judiciales y jurisdiccionales en la efectivización de las diligencias, a fin de garantizar una efectiva tutela de los derechos constitucionales, como regla y sin perjuicio de otras situaciones excepcionales donde motivos urgentes y de gravedad pudieran ameritar el accionar sin ese control judicial y jurisdiccional previo.

Fallo:

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los 6 días del mes de Noviembre del año dos mil diecinueve, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, Doctores Pablo Hernán Soumoulou y Gustavo Angel Barbieri

(art. 440 del C.P.P.), para dictar resolución interlocutoria en la I.P.P. nro. 17.673/I caratulada “NN s/ estupefacientes -siembra o cultivo- artículo 5 Ley 23.737”, y practicado que fue el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debe tener lugar en este orden Barbieri y Soumoulou, resolviendo plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1º) ¿Es justa la resolución apelada?

2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Votación

A LA PRIMERA Cuestión EL SR. JUEZ DR. BARBIERI DICE:

A fs. 14/18 interpone recurso de apelación el Sr. Agente Fiscal a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio nro. 19 Departamental -Dr. I.P.P. nro. 17.673/I Mauricio del Cero-, contra la decisión dictada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 3 Departamental -Dra. Susana Calcinelli-, por la que dispuso la exclusión probatoria de la declaración testimonial de fs. 2 y vta., y de las placas fotográficas de fs. 3/4, y -en consecuencia- denegó el allanamiento requerido, por no contarse con elementos de convicción suficientes que justifiquen la intromisión.

Expresa que la decisión le provoca un gravamen de imposible reparación ulterior, dado que la consecuencia de la decisión conllevará “cerrar definitiva e irrevocablemente toda posibilidad de continuar la pesquisa.”, y que por ello resulta admisible. Sostiene que el personal policial ha actuado acorde a su obligación y que no se han vulnerado ilegítimamente los derechos de potenciales investigados; cuestionando la jurisprudencia invocada por la Sra. Jueza de Grado, por considerar que los casos citados, no abarcan una actividad como la realizada en esta investigación por el personal policial.

Destaca, sobre los aspectos fácticos de la causa, que “ni el personal policial, ni el drone ingresaron al domicilio investigado.” y que “el levantamiento de un drone en forma vertical no resulta violación de domicilio.”.

Afirma que la Jueza ha realizado, por ello, una interpretación extensiva de un derecho “que todos conocemos” a situaciones que no lo afectan, basándose en afirmaciones dogmáticas, no coherentes con la realidad del caso. Solicita revocación.

Analizados los agravios y el contenido de la resolución impugnada, propondré al acuerdo declarar admisible e improcedente al remedio interpuesto.

En lo referente a la admisibilidad, destaco que en la ley 11.922 (arts. 219, 421 y ccdts.) no se encuentra prevista expresamente la recurribilidad -directa- por apelación del auto que declara una exclusión probatoria y rechaza un pedido de allanamiento. Sin embargo, ello no conlleva per se la imposibilidad de impugnación si, tal como lo prevé el art. 439 del C.P.P., se alega y acredita la provocación de gravamen irreparable, con la pervivencia de la resolución impugnada.

Respecto de lo que debe entenderse por gravamen irreparable, Chiara Díaz ha dicho que: “este es, un perjuicio, menoscabo o agravio en expectativas, derechos o pretensiones de los sujetos actuantes que no puedan tener remedio en el curso del mismo trámite o procedimiento o en una fase ulterior del proceso, constituyendo una vez de ello, una circunstancia que de no ser removida consolidar una determinada situación en detrimento de quien la sufre sobre su interés o posición.” (Código Procesal Penal de Bs.As., Comentado, varios autores, Pág. 395, Ed. Rubinzal Culzoni, 1era. Edición).

Para determinar entonces la admisibilidad del remedio interpuesto, debemos analizar la existencia de ese gravamen irreparable o de tardía reparación ulterior, en el sentido que lo ha definido nuestro máximo Tribunal Nacional (C.S.J.N. fallos 280:297; 310:1835; 311:358; 314:791 entre otros) y el Tribunal de Casación Provincial (Sala I causa 16.353 del 12/10/04 y 18.508 del 3/5/05).

En este caso, la exclusión de la prueba y la imposibilidad de que esa evidencia se utilizada y valorada en curso del proceso, pone de relieve la existencia del gravamen irreparable que justifica la admisibilidad de la impugnación.

Ahora bien, ingresado al fondo de los agravios expuestos, como anticipé, propondré el rechazo del recurso; ello por considerar que la crítica del apelante se centra en una apreciación probatoria que no se ajusta a lo que surge de una razonable apreciación de

los elementos obrantes en autos, no haciéndose cargo de las circunstancias fácticas que ha valorado la Jueza.

Como puede leerse a fs. 12, la Magistrada sostuvo, a partir de una valoración de los elementos obrantes en la causa, que los medios de convicción ofrecidos han afectado los derechos constitucionales a la privacidad e intimidad, por “invadir un espacio privado sobre el que cualquier injerencia solo puede ser decidida con intervención de los órganos judiciales y jurisdiccionales.”.

Por su parte, el Sr. Agente Fiscal ha delimitado el marco de su desacuerdo con la decisión de la Jueza, afirmando que la I.P.P. nro. 17.673/I supuesta vulneración de la inviolabilidad del domicilio resulta desacertada porque “el levantamiento de un dron en forma vertical no resulta una violación de domicilio.” y que “.ni el personal policial, ni el dron ingresaron en el domicilio investigado.”. Destaca, en ese orden de ideas, lo declarado por el personal policial a fs.2 vta., donde se expuso que el dron “.se alzó sobre la esquina del inmueble pudiendo divisar que el patio del domicilio de esta persona hay una construcción de chapas y ladrillo, la cual tiene como techo red color naranja, a través de la cual se puede observar plantas similares a las de la especie cannabis sativa.”.

Así, la posición del Agente Fiscal no sostiene que el ingreso de un dron en el patio de la sospechada -sin orden judicial- no constituya una confrontación a derechos constitucionales; sino que ha propuesto una versión fáctica alternativa a la de la Jueza, que se apoya en que no ha existido ninguna “invasión” -como afirma la Magistrada- manteniendo que el dron nunca ingresó en el patio del inmueble.

Sin embargo, esa descripción -que sostiene el recurrente y que ha sido aportada por el personal policial- no se corresponde con lo que, razonablemente, puede interpretarse de lo que se observa en las fotos de fs. 3/4 -en las que ha basado la Sra. Jueza su decisión-. En esas imágenes puede advertirse con facilidad que la fotografía fue tomada desde un ángulo lateral horizontal y con I.P.P. nro. 17.673/I una gran cercanía al objeto que captó, lo que indica que el uso del equipo tecnológico utilizado no se limitó a un ascenso vertical exterior, como afirma el Agente Fiscal.

Entiendo, por ello, que la reconstrucción probatoria del caso que propone el impugnante para confrontar los fundamentos de la Magistrada de Garantías, no posee

correspondencia con una razonable apreciación de la evidencia reunida; la que incluso confrontaría lo que puede observarse de las imágenes captadas. Ello conlleva el rechazo del agravio; pues sin dudas la intromisión del drone como se llevó adelante requería algo más que la difusa testimonial del personal policial que da inicio a las actuaciones.

Sin perjuicio de ello, debo desatacar que, atento las posibilidades de intromisiones ilegítimas en la privacidad de los ciudadanos que puede derivarse del uso de nuevas tecnológicas, resulta importante recomendar un uso especialmente prudente y cuidadoso de esos elementos (como medios de investigación), procurando -de ser posible- una activa participación de los órganos judiciales y jurisdiccionales en la efectivización de las diligencias, a fin de garantizar una efectiva tutela de los derechos constitucionales (ello como regla y sin perjuicio de otras situaciones excepcionales donde motivos urgentes y de gravedad pudieran ameritar el accionar sin ese control judicial y jurisdiccional previo).

En especial, si como en el caso de autos solamente se cuenta con una información que se le ofreció a un funcionario policial por parte de una fuente que no identifica y mantiene en anonimato y que, abocado a la realización de tareas investigativas, no pudo apreciar ninguna situación que pudiera indicar razonablemente la realización de actividades ilícitas por parte de los habitantes del inmueble involucrado.

EL TRIBUNAL RESUELVE: declarar admisible e improcedente el recurso presentado, a fs. 14/18, y confirmar la resolución apelada (421, 439, 440 y ccdtes. del C.P.P.) Notificar electrónicamente a la fiscalía general Dptal. Hecho, devolver al Juzgado de origen.

CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA FMP 1110/2017/4/CA1 //del Plata, 15 de mayo de 2019.-

Y VISTO: Para resolver en el presente Incidente de Nulidad nro. 1110/2017/4, en autos: “S., G. y otro por infracción ley 23737 (art. 5 inc. “a”)”, proveniente de la Secretaría Penal nro. 3 del Juzgado Federal nro. 1 de la ciudad de Azul, registrado en la Secretaría Penal de esta Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata; Y CONSIDERANDO: El Dr. Alejandro Osvaldo Tazza dijo: Que llegan las presentes actuaciones a conocimiento de ésta Alzada para decidir en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 36/37 vta. por el Representante del Ministerio Público Fiscal de la instancia de grado, Dr. Santiago Eyherabide contra el decisorio que a fs. 32/35 vta. resolvió declarar la nulidad del auto de allanamiento de fs. 21/22 de los autos principales y de todos los actos que son de su inmediata consecuencia; sobreseyendo a G. S. y a R. M.H.. Se agravia el representante de la Vindicta Pública por entender, en lo esencial, que el decisorio puesto en crisis resulta arbitrario e infundado, y por lo tanto violatorio del art. 123 del Código de trámites. Cumplido con lo previsto por el art. 454 del C.P.P.N, a fojas que anteceden pasan estos autos a resolver. Examinadas que fueran estas actuaciones, considero que el auto recurrido habrá de revocarse, conforme los fundamentos de derecho que a continuación pasaré a exponer. Sobre el punto me permito destacar que la nulidad es de carácter excepcional, primando los principios de conservación y trascendencia de los actos procesales. Sólo resultaría procedente de advertirse algún vicio sustancial en ellos o la afectación de garantías constitucionales. Que tal como tiene decidido la C.S.J.N "En materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y causa un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia.

En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público..." (Cfr. C.S.J.N., B 66 XXXIV, "Bianchi, Guillermo Orta: 27/06/2002). En virtud de lo expuesto, justiprecio que en el sub lite no se evidencian vicios u omisiones que conlleven a su invalidez, pues no se trasluce la

afectación de principio constitucional alguno. Es por ello que entiendo que la orden de allanamiento dictada por el magistrado provincial se encuentra ajustada a derecho. Adentrándome al análisis de los agravios, y para una mejor comprensión de los hechos, es dable destacar que del planteo nulificante articulado por la defensa técnica de los imputados en autos surge, a entender de la Defensora Oficial Coadyuvante que: "...la denuncia anónima (.....) no es real y que toda denuncia anónima es imposible de corroborar; (agregando) que el acta inicial que da cuenta de la denuncia anónima recepcionada telefónicamente se encuentra fechada el 1...de f... de 20..., y que las tareas investigativas, poseen fecha un día antes, el 1../0../20....". En cuanto a este agravio, he de considerar, en primer lugar, que es la propia ley de estupefacientes -23.737- en su art. 34 bis, la que habilita el inicio de una investigación en caso de anoticiamientos anónimos de delitos previsto en el mencionado texto legal, siendo que dicho artículo constituye una decisión de política criminal receptada en la mayoría de los países a fin de resguardar la integridad física de los potenciales denunciantes teniendo en cuenta la gravedad de los delitos de que se trata; lo cual amedrenta cualquier contribución de persona/s que deban identificarse. Es por ello, que la denuncia resulta una "notitia criminis", es decir, un anoticiamiento apto para desencadenar el procedimiento por parte de las autoridades policiales ante la comisión de un hecho con características de delito. Sentado ello, con posterioridad a la recepción telefónica de la mentada "notitia criminis", la Principal M.V. R. a cargo de la Subdelegación de Olavarría de la PFA, mediante el acta inicial de fs. 1 de los autos principales, dejó expresa constancia que "...se tomó contacto telefónico con la UFI 2... siendo atendida por la Dra. María Gabriela Barrera a quien se le interiorizó de lo acontecido quien dispuso que se proceda a realizar tareas en relación a los domicilios aportados con el fin de proceder a la individualización de los moradores y se verifica la veracidad de lo plasmado en la denuncia telefónica"; lo que derivó en las posteriores diligencias mediante la utilización de un mecanismo robótico denominado "Dron" tachado de nulo a entender de la defensa, ya que se ve conculcado el derecho a la intimidad protegido constitucionalmente. Así las cosas, la utilización del "Dron" a los fines de llevar a cabo las tareas de inteligencia encomendadas a la prevención no puede equipararse a un registro domiciliario (art. 224 del CPPN), ya que la prevención avalada por la justicia debe echar mano a dicho avance tecnológico para simplificar y perfeccionar aún más la labor investigativa, ya que la utilización del mismo, en el caso de autos, fue abocado a la extracción de vistas fotográficas de la finca

investigada y ubicada en la calle L. nro. 5... del Barrio F. Q. II de O. (v. fs. 3/7); similar a las que se hubieran obtenido satelitalmente mediante el uso de las distintas bases de datos de internet o por cámaras de monitoreo; despejando cualquier invasión a la privacidad o intimidad de sus moradores, ya que se tomaron fotografías del espacio aéreo y no de las personas que allí moraban. Asimismo, de las fotos se observan plantas de marihuana – algunas de ellas de más de ... m. de altura-; que a entender del magistrado provincial aún sin la utilización del “Dron” igual se hubieran detectado la presencia de las plantaciones que se podían ver desde la vía pública. Por otra parte, y volviendo al cuestionamiento sobre la valía otorgada a la denuncia anónima, entiendo que el mismo no ha de prosperar en tanto y en cuanto la misma ha sido corroborada, con el grado de certeza que requiere la pesquisa en la etapa judicial, por diversos actos jurisdiccionales habidos una vez promovida la acción, a más que, la gravedad de los hechos que de ella se dimanan exige un impulso investigativo tendiente a dilucidar los sucesos denunciados. A más de ello, considero que los argumentos esgrimidos en el auto cuestionado no dan cuenta de un verdadero perjuicio o de una real afectación al debido proceso, sino que por el contrario se apoyan sobre una visión sesgada de las distintas circunstancias que rodean al presente. Por lo demás, y salvando el criterio que esta Alzada sostiene sobre el punto, no puedo soslayar que la jurisprudencia del Tribunal Superior de Casación le ha otorgado el carácter de "noticia criminis" a la denuncia anónima, constituyéndola de tal modo en un acto válido de impulso jurisdiccional (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, 28/9/94, “Batalla, Jorge”, JA, 1996-II-552). Ahora bien, respecto del fechado de las actas cuestionadas entiendo que “en principio” nos encontraríamos ante un error material por parte del instructor del sumario policial, ello así ya que de las dos actas labradas ese día, solo la declaración testimonial de fs. 2, prestada por el Cabo A. C. R., data de fecha del día anterior a la denuncia anónima, no así la totalidad de las actuaciones realizadas y fechadas el día 1... de f.... de 20.... En ese sentido, el señor Fiscal General antes esta Cámara Federal de Apelaciones, Dr. Daniel Adler consideró que resultaba prematuro el dictado de un auto nulificante, toda vez que, a su entender no “...se adoptó medidas a fin de confirmar o descartar irregularidad advertida en las fechas de las actuaciones policiales. Que, es evidente, se trataría de un error material en la imposición de la fecha en la testimonial de fs. 2” (v. fs. 53/54 vta.). Por último, en ésta misma línea, respecto de la tacha de nulidad de la orden de allanamiento emitida por el Juez Subrogante de Garantías nro. 1 de la ciudad de O., Dr. C. E. V.;

considero que la medida judicial adoptada por el Magistrado provincial se encuentra ajustada a derecho (v. resol. de fs. 10/11 y 49/56 del Ppal.). En ese contexto, recibida que fuere la “notitia criminis” por ante la justicia provincial, se procedió a ordenar la realización de diligencias, algunas de ellas a través del dispositivo robótico, denominado “Dron”, tendientes a dar con la averiguación de los hechos esgrimidos, siendo que, una vez obtenida la certeza necesaria para esa etapa del proceso, ordenó el allanamiento de la morada en cuestión, procediendo inmediatamente el magistrado local a declinar su competencia por razones de materia a favor de la justicia federal de la ciudad de Azul (V. fs. 49/56 del Ppal.). Véase que, a partir del secuestro de la cantidad de plantas de marihuana, como de los demás elementos derivados del delito investigado, el juzgado provincial, entendió que correspondía continuar la investigación en sede de la justicia federal, lo que fue favorablemente acogido por el “a quo”, quien ordenó la indagatoria de S. por infracción al art. 5 inc. “a” de la ley 23737 y la de H. B., por el mismo delito. De tal forma, y en el entendimiento de todo lo anteriormente expuesto se verifica que en la praxis no se vislumbra la vulneración de derecho alguno, correspondiendo revocar el decreto de mérito en base a los vastos argumentos vertidos en la especie. Es que del análisis de las actuaciones se vislumbra que el accionar plasmado en las actuaciones que dieron origen a la presente causa fueron construidas sobre pautas normativas motivantes e imperantes en la materia. Así, y como bien señala el apelante, se advierte del acta obrante a fs. 1 y sgtes. que el personal policial se desempeñó conforme las previsiones sentadas en el procedimiento penal, las cuales facultaron el proceder de la justicia provincial. De tal forma, leído lo informado a fs. 53/54 y vta. por el Sr. Fiscal General, Dr. Daniel Adler (cfr. art. 454 CPPN), fundamentos que –en lo pertinente- comparto, considero que la decisión de mérito debe ser revocada en base a los vastos argumentos vertidos en la especie. Por ello, propongo al Acuerdo: REVOCAR la resolución obrante a fs. 32/35 y vta. en todo lo que decide y fuere motivo de agravio. - Tal es mi voto. EL DR. EDUARDO P. JIMÉNEZ DIJO: I.- Que, habiendo analizado el voto efectuado en primer término por mi colega preopinante, he de disentir con el Dr. Tazza en cuanto a la solución por él propuesta al Acuerdo, por no compartir los fundamentos allí volcados, entendiendo el suscripto que el auto recurrido debe ser confirmado. Para así decidir, tengo presente que la investigación tuvo inicio como consecuencia de una denuncia anónima recibida en la Subdelegación Olavarría de la Policía Federal Argentina en fecha 1../0../20..., mediante la cual se puso en conocimiento de los preventores que

en el Barrio F. Q. II, en diagonal G. G. de la ciudad de O., se encontraba una casa, siendo uno de sus moradores M. H. y que este tendría plantas de marihuana con fines de comercialización y que a su vez en la calle B. 1... aproximadamente, del mismo medio, se encontraría otro domicilio particular también con plantaciones de marihuana con los mismo fines, siendo habitada por los hermanos A. y L. A. (ver fs. 1). Cabe señalar que las actuaciones tramitaron en su inicio por ante la justicia provincial, dónde se dispuso la realización de tareas investigativas respecto de los aportados con el fin de proceder a la individualización de los moradores mencionados y verificar la veracidad de la denuncia, comisionándose dichas tareas a personal de la Policía Federal Argentina. Ahora bien, en oportunidad de prestar declaración testimonial el personal policial actuante, el Oficial A.C. R. manifestó que el día 1../.../20.. fue comisionado para realizar las tareas investigativas encubiertas, sobre el barrio F.Q. II, precisamente en una vivienda situada en diagonal a un santuario del G. G..., lugar donde se ubicarían las plantas de marihuana. Además indico que se trataba de una vivienda particular color a....ubicada en la calle L...nro. 5..... De allí se obtuvieron "...vistas fotográficas de la casa dónde se observó a prima facie plantaciones de gran tamaño, para ello se basó en medidas de un paredón de material que se encontraba allí, altura aproximada de 0...00 metros. Las mismas eran contenidas por una red de media sombra de color negro. Determinando con veracidad de la existencia de dichas plantaciones en apariencias con fines de comercialización..." (sic fs. 2 y vta. e imágenes de fs. 3/7). Según constancias de 9 y vta., R. vuelve a prestar declaración testimonial, oportunidad en la cual manifestó que continuando con las tareas investigativas se dirigió a la calle B... 1..., dónde se procedió a tomar vista fotográficas de la vivienda particular y consultar redes sociales de acceso público, para finalmente concluir que no se pudo vincular aquél domicilio con el de la calle L... 5...del Barrio F. Q... II de O...., dónde "...de manera fehaciente se determinó una cantidad importante de plantaciones de marihuana preparadas para su comercialización. Desprendiéndose del llamado telefónico de manera anónima a esta subdelegación policial. Aportando vistas fotográficas a la instrucción..." (sic). Asimismo, a fs. 8 obra agregada declaración testimonial de la Oficial de policía M. V. R., quien hizo referencia al llamado telefónico recibido y que a raíz de ello se realizaron las referidas tareas encubiertas de investigación, determinándose que en la vivienda ubicada en la calle L. nro. 5..., "...se procedió a tomar vistas fotográficas del lugar dónde se puede apreciar las plantaciones de aproximadamente dos (0.....00 mts) de

altura una parte cubierta con una lona de color negro media sombra y observando la cantidad de estas podría tratarse con fines de comercialización...” (sic fs. 8vta.). A fs. 3/7 obran copias de las tomas fotográficas —aéreas— del domicilio investigado obtenidas en dichas tareas investigativas, dónde además se informa que un vecino del lugar detectó la presencia de un “drone” y observa el movimiento del mismo (ver fs. 7). Como consecuencia de lo actuado en las tareas de campo, el Ministerio Público Fiscal provincial peticionó al Juez de Garantías de Olavarría el allanamiento de la mencionada morada de la calle L. 5.... de aquél medio, lo que así ordenó el magistrado con fundamento en la denuncia recibida y las tareas investigativas realizadas. Practicada la medida, se lograron secuestrar un total de 1... plantas de c... s..., conforme Acta de fs. 12 y vta. Una vez decretada la incompetencia de la justicia provincial para entender en la presente y radicadas las actuaciones ante el Juzgado Federal de Azul quien aceptó la competencia del fuero de excepción, cumplidos los pasos procesal pertinentes, se dictó la falta de mérito de los encausados (ver fs. 13/15 y 18/19vta.). Seguidamente, se presentó la Defensa Pública Oficial y solicitó la nulidad del allanamiento ordenado en sede provincial con fundamento en que la causa se inició con una denuncia anónima imposible de corroborar; que la policía de manera autónoma inspeccionó el patio de la vivienda de sus defendidos mediante la utilización de un dron (vehículo volador no tripulado), lo cual afecta el derecho a la intimidad y que el mismo fue dispuesto por un juez incompetente (en referencia a la justicia provincial). En función de ello, oído el Ministerio Público Fiscal y en atención a las irregularidades detectadas en el inicio de la presente investigación, el Dr. Bava decretó la nulidad del acta del allanamiento practicado en el domicilio de los imputados y de todos los actos que eran su inmediata consecuencia, por considerar que el auto que ordenaba el mismo (ver fs. 10/11 del presente) carecía de fundamentación prevista (art. 123 del CPPN), y que constituía una grave afectación a la inviolabilidad del domicilio protegida en el artículo 18 de la Constitución Nacional y consecuentemente dictó el sobreseimiento de los sindicados G. S. y R. M.H. B.. Específicamente sostuvo el Sr. Juez de la instancia anterior que “...de las constancias policiales sólo surge que habría plantas de marihuana en el domicilio denunciado sito en L. 5....., pues así se constató en las declaraciones de los oficiales R. y R. (fs. 2, 8 y 9), sin perjuicio de ello se afirma en la resolución que ordena el allanamiento que “se encontraría los elementos que a continuación se precisan...: plantas de cannabis sativa, sustancias estupefacientes, elementos de corte, envoltorios típicos para el fraccionamiento,

balanzas de precisión, teléfonos celulares, dinero en efectivo y todo otro elemento de interés”. En función de ello, se resolvió ordenar el allanamiento de la finca investigada, la requisita de R. M.H. B.y demás personas, y el secuestro de los elementos antes mencionados...”, agregando el Sr. Juez Federal que la “...orden de allanamiento dispuesta no satisface el deber de fundamentación exigido, pues el magistrado no sólo no efectuó ninguna consideración que justifique la medida, sino que mencionó extremos que no fueron señalados por la prevención (los elementos que presumía que allí había o podían hallarse)...” y que “...tampoco realizó mención alguna en relación a la fecha de la denuncia anónima recibida en sede policial (1... de f... de 20...), la cual es posterior a la realización de las tareas de investigación por parte del personal de la prevención sobre el domicilio en cuestión (... día antes), extremos por los cuales podrían inferirse también una grave irregularidad en el actuar policial...” (sic). De lo resuelto se agravió el representante de la Vindicta Pública en su presentación de fs. 36/37vta. El Sr. Fiscal Federal consideró arbitrario y carente de fundamento el decreto cuestionado, violatorio del art. 123 del CPPN, estimando por el contrario que la orden de allanamiento se encontraba debidamente fundada, no advirtiendo ninguna irregularidad que implique una violación al debido proceso que amerite aplicar la sanción procesal cuestionada. En cuanto a las actuaciones de la preventora, consideró que parece evidente que la indicación de las fechas se trata de un error material y que de lo contrario se debería haber citado a declarar a personas que hayan tenido conocimiento de la secuencia de realización de las diligencias. En referencia a la fundamentación de la orden de allanamiento, sostuvo que la mención de objetos a secuestrar se sitúa en aquellos típicamente utilizados en el contexto de esta clase de hechos y tiene por efecto orientar a las fuerzas de seguridad que llevan a cabo la misma en cuanto a los aspectos y cosas que son relevantes para la investigación a modo de elementos de prueba cuyo hallazgo es útil y debe ser secuestrado, de allí surge un refuerzo a la legalidad de tales secuestros por parte de quienes realizan el allanamiento en caso de que esa clase de objetos sean encontrados, por lo cual de ningún modo la validez de la orden y el fundamento para que esto sea mencionado por el juez al disponerla puede estar vinculado con que todos y cada uno de esos elementos hayan sido vistos en las tareas de investigación. Además, indicó que el núcleo del planteo pendiente de resolver es la validez de las tomas fotográficas efectuadas por la policía desde un dron al patio del lugar donde estaban las plantas de marihuana realizado a partir de una orden de investigación por parte del magistrado actuante, discurriendo en que el

mismo es válido y que el a quo no abordó expresamente esa cuestión a resolver. Radicadas las actuaciones ente esta Alzada, a fs. 53/54 vta., se presenta el Sr. Fiscal General, Dr. Daniel E. Adler y expresa agravios. Indica que el decisorio recurrido resulta arbitrario al no valorar adecuadamente la totalidad de la prueba reunida, debiendo convalidarse el allanamiento y mantener sujetos al proceso a los encartados, ya que la correcta interpretación de las pruebas reunidas indican su validez y permiten sostener la imputación penal, que las actuaciones iniciales labradas por la prevención motivaron el allanamiento dando cuenta de la correcta recepción de la denuncia anónima y el normal desarrollo de las tareas investigativas, que las plantas fueron encontradas en un ámbito de custodia de los imputados y que desde el inicio de las actuaciones en la justicia provincial, se realizaron tareas de campo y obtención de placas topográficas aéreas mediante drones que determinaron la corroboración de los extremos denunciados en forma anónima en sede policial dando cuenta del cultivo de plantas de cannabis sativa por parte de los imputados en autos. Por otro lado, indica que el a quo, al momento de aceptar la competencia, indagar y resolver la situación procesal de los imputados, meritó lo resuelto por el juez provincial, pero luego, ante la observancia de la defensa declaró su nulidad por considerar que no estaba debidamente fundado y que la actuación policial resultaba irregular, resolución del Dr. Bava que considera prematura ya que no se adoptaron medidas a fin de descartar la irregularidad advertida en la fecha de las actuaciones policiales, lo que entiende se trataría de un error material. Finalmente, a fs. 56/58 se presenta el Sr. Defensor Público Oficial, Dr. Daniel Rubén Darío Vázquez y solicita se mantenga el decisorio cuestionado, quedando las actuaciones en condiciones de resolver conforme constancias de fs. 59. II.- Ahora bien, para resolver de la manera propuesta tengo presente que las actuaciones fueron remitidas a este fuero de excepción luego de practicada la diligencia de allanamiento y que el Sr. Juez Federal, al analizar lo actuado en aquella sede provincial, advirtió ciertas irregularidades que lo condujeron a declarar la invalidez de la medida practicada. De tal modo, en primer término —se desprende de las constancias obrantes en el presente legajo— que, recibida la supuesta denuncia anónima, del Acta Inicial surge que en fecha 1. /.../20.... el personal policial actuante puso en conocimiento de la UFI N° 2... de O. Los hechos investigados, siendo atendidos por la Dra. M. G. B., quien al ser interiorizada de lo acontecido dispuso que se proceda a realizar tareas investigativas en relación a los domicilios aportados con el fin de proceder a la individualización de los moradores y verificar la veracidad de los plasmado en

denuncia telefónica. Ahora bien, como se observa de las declaraciones del personal policial actuante, para constatar la hipótesis delictiva trazada en la “notitia criminis” se valieron de la utilización de aparatos tecnológicos, específicamente “drones” (VANTS - Vehículos Aéreos No Tripulados y/o UAV - Unmanned Aerial Vehicles, por sus siglas en inglés), todo ello sin la debida autorización judicial, es decir sin una auto fundado que habilite la utilización del mentado aparato tecnológico. En efecto, sólo se aprecia una autorización telefónica por parte de la Dra. Barrera, conforme el Acta obrante a fs. 1, en la que autoriza la realización de tareas investigativas, siendo el resultado de las mismas utilizado como fundamento de la orden del registro de vivienda ordenado por el Juez de Garantías en el marco de la IPP N° 0.-0.-000...- 1.../00 de fecha 1. /0./20... (ver fs. 21/22). En el caso de autos, debió haberse autorizado por decreto fundado y a los fines de profundizar la investigación la utilización de un dron con la finalidad de realizar tomas aéreas del domicilio investigado, única forma en la cual podría validarse esta medida intrusiva a la intimidad y privacidad de las personas, valladar insuperable que amerita la nulidad del allanamiento practicado, pues el mismo se fundó —como se dijo— en las tareas de campo realizadas por la preventora las cuales se basaron en dicha medida violatoria del derecho a la intimidad consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional y art. 11 inc. 2.- de la C.A.D.H. (art. 75 in. 22 C.N). Por todo ello, encuentro debidamente fundado el decreto atacado (arg. art. 123 del CPPN) en cuanto determina la nulidad del auto de allanamiento y el sobreseimiento de los sindicados, a diferencia de los sostenido por la Vindicta Pública en sus agravios. Esta postura que aquí se propone, cobra fuerza si aplicamos el procedimiento de exclusión probatoria, es decir si realizamos la supresión mental hipotética del acto viciado, con el fin de determinar si suprimido dicho eslabón envilecido subsiste otros elementos de prueba incorporados a la causa, en el caso bajo estudio la carencia de los mismos conlleva a que inexorablemente no pueda sostenerse la imputación. Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA FMP 1110/2017/4/CA1 En dicho norte, la diligencia practicada en domicilio o ámbito privado, carece de toda validez, pues no se han observado las formalidades prescriptas por la ley ritual (art. 224 sgtes. y cctes. del CPPN), vulnerándose de tal modo la garantía constitucional consagrada en el art. 18 de la C.N. —y correlativo al principio contemplado en el art. 19 de nuestra Carta Magna sobre el cual vengo haciendo hincapié—, no avizorándose tampoco que la instrucción haya empleado otros medios alternativos, eficaces y menos lesivos hacia

los mentados derechos y garantías constitucionales, razón por la cual corresponde confirmar la resolución recurrida en cuanto sobresee a los encartados, máxime cuando no surgen constancias sobre la existencia de una actividad probatoria independiente que permita sostener la imputación. Ante la presencia de dudas sobre si determinado medio probatorio —incorporado al proceso— fue obtenido debidamente, es decir mediante procedimientos establecidos por la ley, el mismo resultará inadmisibles para fundar un pronunciamiento, por más que se hayan obtenido con el propósito de descubrir y perseguir un delito (ver Jiménez, Eduardo Pablo, “Las garantías de los derechos en el marco del Derecho Constitucional Procesal (con especial referencia al debido proceso legal)”, en “Garantías Constitucionales” Coord. Eduardo P. Jiménez, Ediciones Suarez, págs. 59 y ss.). A mayor abundamiento, en derecho comparado, la jurisprudencia ha avanzado en el análisis del tema aquí en ciernes. Así, la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito de los Estados Unidos en el caso “Danny Lee Kyllo, peticionaria v. Estados Unidos”, el imputado afirmaba que el uso de un dispositivo de imagen térmica (utilizado para detectar lámparas de alta intensidad para el cultivo de marihuana) dirigido hacia su domicilio desde la vía pública constituía una búsqueda o bien un allanamiento a su domicilio sin orden, que violaba las disposiciones de la Cuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos. El magistrado interviniente sostuvo que “...el Estado utiliza un dispositivo que no está a disposición del uso público en general, para explorar los detalles de una casa que habrían sido previamente desconocidos sin la intrusión física, constituyendo la medida una búsqueda (search) o allanamiento y es presuntamente nula e irrazonable sin una orden judicial, considerando que la imagen termográfica o por termovisión de un domicilio constituye un registro ilegal o un allanamiento sin orden del domicilio...” (ver en “Vigilancia electrónica y otros modernos medios de prueba”; Sueiro, Carlos Christian, Hammurabi, Bs. As., 2017, págs. 119/120). En definitiva, considero que deben excluirse el empleo de medidas como la aquí puesta en cuestión sin una debida autorización judicial, por ser atentatorias de reconocidos derechos y garantías constitucionales. En segundo lugar, en cuanto al agravio blandido referente a que la diferencia de fechas entre el Acta Inicial y la declaración de los oficiales de policía intervinientes se trataría de un error material, como bien se advierte de la simple lectura de dichas piezas procesales existen evidentes inconsistencias. En tal sentido, por un lado la denuncia anónima recibida en sede policial data del 1../0../20..., resultando ser de fecha posterior a la realización de las tareas investigativas sobre el

domicilio en cuestión, las que se habrían formalizado el 1../0../20..., es decir un día antes, lo cual insumiría una irregularidad en el actuar policial que deberá ser objeto de investigación, lo que así se propone al Acuerdo. Sin perjuicio de ello, considero que no resulta prematura la decisión adoptada por el a quo, pues la misma ha permitido resguardar debidamente las garantías constitucionales agraviadas, pues los jueces son irrenunciables custodios de los derechos y garantías de la Ley Fundamental (arg. Fallos: 310:324), ello sin perjuicio de lo que surja de la investigación respecto del accionar policial que en el presente se propugna. Por todo lo expuesto, siendo que los jueces no están obligados a seguir todos y cada uno de los agravios expresados, sino a atender a aquellos que estimen conducentes para resolver la cuestión debatida (Fallos: 311:340; 322:270; 329:3373; 331:2077), cabe concluir que el vicio de los actos jurisdiccionales reseñados, propongo al Acuerdo CONFIRMAR el auto recurrido en cuanto decreta la nulidad del auto de allanamiento y de todo lo actuado en consecuencia (arts. 166, 167, 168 y 172 del CPPN y doctrina del “fruto del árbol venenoso”, CSJN: fallos 317:1985 “Daray”; 308:733 “Rayford”; entre otros) y consecuentemente sobresee a los encartados en autos.- Tal el sentido de mi voto.- EL DR. BERNARDO BIBEL DIJO: Expuestas por mis distinguidos colegas preopinantes las circunstancias de hecho y de derecho que fundamentan sus decisiones, debo manifestar que he de adherir, en lo sustancial, a la solución jurídica propuesta por el Dr. Alejandro Osvaldo Tazza, siendo que la misma es conteste con la opinión del suscripto respecto al tema analizado. Tal es mi voto. -

Por todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR la resolución obrante a fs. 32/35 y vta. en todo lo que decide y fuere motivo de agravio, debiendo continuar la causa según su estado. PROTOCOLICесе, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y DEVUELVASE. (<https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/3959>, 15)

“SANDOVAL, Rubén – CUEVAS, Ángela Estela – LÓPEZ SANDOVAL, Nicolás sobre infracción ley 23.737 – resistencia o desobediencia a funcionario público” (Expte. N° FGR 787/2021/CA1) - Juzgado Federal de General Roca

En la ciudad de General Roca, siendo las 13:00 horas del día 12 de agosto de dos mil veintiuno, se constituye en acuerdo la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca presidida por el doctor Richard Fernando Gallego y el vocal Mariano Roberto Lozano, el que se celebra conforme a lo previsto en las Acordadas N° 08-S/20 y 07-S/13 (aprobada por la CSJN según providencia comunicada el 6 de abril de 2015), bajo los recaudos establecidos por las diversas disposiciones dictadas en el marco de la pandemia por el COVID-19, entre ellas, los DNU 260/2020 y 297/2020 así como la Ac.12/20 de la CSJN, entre otras. Seguidamente y tras haber tomado conocimiento del recurso de apelación deducido por la defensa oficial que asiste a Nicolás López Sandoval así como del escrito presentado ante esta alzada, el tribunal pasó a considerar los fundamentos en que se asienta el recurso (art.454 del CPP) y agotada la deliberación de los magistrados, EL TRIBUNAL CONSIDERA: La defensa del imputado Sandoval planteó la nulidad de la orden de allanamiento librada por la instancia de origen contra el domicilio del nombrado por considerar que se fundaba en motivos aparentes en tanto se sustentó “exclusivamente” en las tareas de investigación efectuadas.

por la prevención mediante el uso de un “drone”, cuya utilización no fue autorizada a partir de un mandato judicial previo. Para repeler el planteo el a quo afirmó — en sintonía con el dictamen del MPF— que “el alzamiento como el vuelo del DRONE fue efectuado en todo momento en espacio público y fue manipulado por un agente policial autorizado para el uso del mismo por las autoridades competentes, no violándose en ningún momento la intimidad del domicilio investigado o de persona alguna”. Tras ello recordó que dichas diligencias por parte de la prevención fueron dispuestas para verificar la hipótesis instructora —que en dicha vivienda se cultivaba marihuana— luego del impulso promotor del MPF. También memoró que se autorizaron vigilancias, observaciones y seguimientos mediante fotografías y filmaciones en el marco de las prerrogativas propias de las fuerzas de seguridad (art.186 del CPP). Por ello concluyó que la prevención se encontraba facultada a desplegar esas tareas aquí cuestionadas. Ahora bien, de la lectura del auto que dispuso el allanamiento se advierte que este se fundó en el informe prevencional identificado como “PDF 5/3/21” -elaborado en respuesta a la orden que el a quo dio, el 3 de marzo de 2021, a la fuerza interviniente “por el plazo de tres (3) días, tendiente a determinar con datos objetivos si en calle

Urquiza N° 1035 (aproximadamente) de la localidad de Lamarque se desarrollan actividades en infracción a la Ley 23.737, con énfasis en la presencia de plantas de marihuana”- que, efectivamente, relata la utilización del mentado dispositivo aéreo no tripulado por parte de los agentes, quienes captaron fotografías desde el aire no sólo del sector en el que se ubica la vivienda de Sandoval, sino de su patio y el lindero, efectuando — además— acercamientos de las imágenes (“zoom”). Así las cosas, surge nítido que el meollo de la cuestión pasa por dilucidar si la mentada orden genérica dada el 3 de marzo por el magistrado fue suficiente para que la policía emplease motu proprio un dispositivo técnico que le permitió observar, y tomar fotos, de un sector del terreno del inmueble —es decir, sus partes no edificadas- al que no podía accederse a simple vista; esto es, sin el uso de ese aparato. Puesto, en otros términos: ¿debió contar la fuerza para conducirse de ese modo con una habilitación expresa dada por el magistrado, al igual que aconteció luego cuando libró orden de allanamiento con los recaudos previstos por el art.224 del CPP? La respuesta al interrogante debe venir de la mano de valorar, y confrontar, la intensidad de la intromisión estatal implicada en esa observación, por un lado, y por el otro el grado de expectativa a la intimidad que, aunque menor que el que se tiene “puertas adentro” de un edificio igualmente existe en el sector no construido, pudo de esa manera verse afectado. En ese ejercicio considera esta alzada que ese mandato impartido por el juez fue insuficiente para avanzar sobre la garantía en juego del modo en que se lo hizo. Es que aun cuando no escapa a ese análisis la “tensión” que las nuevas tecnologías generan sobre el derecho a la intimidad (art.19 de la CN), sobre todo por el aumento de eficacia que su empleo depara en la investigación de delitos, una adecuada compatibilización entre ese interés general y el individual comprometido — nada menos que el derecho a la intimidad que se ejerce en el domicilio, lugar en el que, como es sabido, encuentra si se quiere el mayor ámbito de expresión y concreción (art.18 de la CN)-, impone la conclusión anticipada. En esa inteligencia piensa este cuerpo que el patio de una vivienda es un espacio en donde se abriga una importante expectativa de privacidad pues en ese marco es razonable suponer que las personas llevan a cabo actividades que querrían mantener fuera de las miradas extrañas y que —esto es lo relevante- no desarrollarían de saber que sí pueden ser observadas por terceros o por el Estado sin una concreta habilitación jurisdiccional. Más aun ello se ve patentizado en el presente caso en el que el espacio domiciliario sobrevolado por el dron está cerrado por paredes de material de cierta altura, y rodeado de otras viviendas de una planta que lo preservan del exterior. Entonces puede decirse -a modo de conclusión- que, si ello es así, una actividad estatal que avance sobre esa

garantía reclama —por su intensidad— una habilitación expresa que sopesa la necesidad y proporcionalidad de tal medida de intrusión en función del bien que se intenta preservar y el derecho en juego. Es que “...la íntima conexión existente entre la inviolabilidad del domicilio, y especialmente de la morada, con la dignidad de la persona y el respeto a su libertad, imponen a la reglamentación condiciones más estrictas que las reconocidas respecto de otras garantías, pues al hallarse aquéllas entrañablemente vinculadas, se las debe defender con igual celo, porque ninguna cadena es más fuerte que su eslabón más débil, aunque aquélla no sea reductible a éste... La dificultad para acotar de antemano el ámbito de la libertad de cada individuo no autoriza a concluir que el legislador se encuentra habilitado para efectuar discrecionalmente dicha acotación. Si así fuera carecería de sentido la elevada misión de los jueces de preservar la supremacía de la Constitución. Respecto de éstos, además, la indeterminación intrínseca que cabe reconocer al aludido ámbito no les impide saber en cada caso concreto, lo que desde el exterior conforma a la libertad, cuando se la quebranta” (del voto del ministro Petracchi en Fallos: 306:1752). Finalmente, se hace preciso aclarar que con la presente no se busca censurar la toma de imágenes aéreas ni la utilización de este tipo de dispositivos o de otros medios tecnológicos que faciliten las tareas investigativas en aras de la prevención general, sino determinar los alcances y requisitos mínimos para la disposición de esas injerencias estatales en lugares o espacios en los que, como aquí acontece y quedó dicho, es razonable colegir que existe una expectativa de intimidad legítima que, como tal, debe ser preservada. En razón de lo expuesto corresponderá admitir, sin costas (art.531 del CPP), el recurso deducido por la defensa y declarar la nulidad del auto que dispuso el allanamiento de la vivienda del imputado. Ello así porque al excluirse esa prueba obtenida ilegítimamente y ser ella el único elemento en el que se fundó dicha orden de registro, el resolutorio carece de motivación válida lo cual lo torna nulo (art.123 del CPP), al igual que a todos los actos que son su consecuencia necesaria (art.172 del CPP). La solución a la que se arriba torna innecesario el tratamiento de los restantes agravios introducidos al apelar. Por ello, SE RESUELVE: Admitir, sin costas, el recurso deducido por la Defensoría Oficial y, en consecuencia, declarar la nulidad de la orden de allanamiento dictada el 8 de marzo del 2021, así como la del resto de las actuaciones por ser su consecuencia necesaria. Con lo que se da por finalizada la audiencia, previa lectura de la presente firman los señores jueces del Tribunal, por ante mí, que doy fe