



Edición Nº 4 – Diciembre 2023

DRONES UNA NUEVA HERRAMIENTA DE PREVENCIÓN E INVESTIGACIÓN CRIMINAL

Por Alberto Pravia¹

Con el avance tecnológico que presenta la sociedad actual podemos contar con una serie de artilugios o aparatología que han revolucionado nuestra cotidianeidad y en ello no está exento todo lo referido a la prevención e investigación penal.

Spyware, satélites, sondas y drones, entre otros elementos pueden ser citados y debemos saber utilizarlos pero también deben ser debidamente controlados para no vulnerar ningún derecho o garantía individual.

De allí que consideramos que le cabe al dinamismo judicial tomar recaudos en tanto todavía la legislación no incorporó muchos de estos adelantos tecnológicos, nuevamente resulta incomprensible que el delito avance como en una autopista y el Estado con su legislación, sus fuerzas policiales y su administración de justicia vaya lentamente por una ruta enripiada esquivando baches.

Anticipándonos a nuestro parecer digamos que sobre la base del art. 206 del CPPN que plantea la libertad probatoria y que nosotros consideramos primordial a los fines de encauzar toda medida y cauce probatorio por fuera de lo establecido ritualmente y teniendo en vista el vertiginoso y dinámico cambio

¹ Pravia, Alberto, Abogado (UCA), Ex Fiscal Federal y Juez de Cámara Federal, Especialista en Derecho Procesal, Profesor del IUGNA, Autor de los libros: Teoría y Práctica de la Prueba Penal y sus Nulidades; Código Procesal Penal Federal Comentado; Código Penal Comentado; Estupefacientes. Narcotráfico. Microtráfico; Fuerzas de Seguridad entre otros

que producen en la actualidad la tecnología, es que la utilización de estas herramientas investigativas como los *VANTs* o *drones*, le cabe a la jurisprudencia receptar la utilización de los mismos bajo los mismos parámetros de requisitos y formalidades que se utilizan para ordenar un allanamiento de morada, algo que poco a poco nuestros tribunales van resolviendo de manera favorable.

En materia de la utilización de *VANTs* o *drones* en la prevención o investigación criminal, si bien no está legislado en orden al procedimiento penal existen sí dentro del derecho interno otras regulaciones al respecto, por una parte el Código Aeronáutico en su art. 36 establece que “*Se consideran aeronaves los aparatos o mecanismos que puedan circular en el espacio aéreo y que sean aptos para transportar personas o cosas*”.

A su vez la OACI (organización de aviación civil internacional) señala que aeronave es: “*toda máquina que pueda sustentarse en la atmósfera por las reacciones del aire que no sean las reacciones del mismo contra la superficie de la tierra*”.

El nuevo Código Civil y Comercial en su capítulo 3 protege los derechos y actos personalísimos de las personas, lo que podría ser utilizado en casos donde se viole la intimidad, en lo específico el art. 53 nos ilustra que para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga, es necesario contar con su consentimiento, pero existen excepciones a ello como la participación en actos públicos, que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario, o bien se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general.

Llegados a este punto deberíamos precisar conceptualmente que es un dron, puntualmente podemos decir que es una aeronave no tripulada, que vuela de manera autónoma, que tiene la posibilidad de contar con aparatos de filmación y captación de imágenes fílmicas o fotográficas, también conocido internacionalmente como *VANT* (vehículo aéreo no tripulado).

Eso sí, nada se habla de la actividad prevencional de las fuerzas policiales o la función de investigar por parte del Ministerio Público, pero entendemos que mientras no se violen las garantías de privacidad e intimidad y se haga en lugares públicos, o cuando la propia persona no procure su propia intimidad y privacidad, nada obsta a la utilización de pruebas obtenidas mediante la utilización de aparatos comandados a distancia, que capten imágenes o filmaciones de cuestiones relacionadas a hechos ilícitos.

Digamos que la primera tarea que cumplimenta la utilización de los *VANTs* o *drones* en la acción de investigar un hecho criminoso es de documentar la escena, a través de fotografías, video filmaciones y el mapeo de escenas criminales a tiempo real, la ayuda que brinda esta tecnología es fundamental para la investigación.

Obviamente que el otro gran aporte de este tipo de artefactos tecnológicos es todo lo relativo a la actividad de vigilancia y seguridad que pueden brindar a partir del acceso a lugares remotos y a controlar amplios sectores por fuera de la propia capacidad que pudiere implementar el personal de modo físico y presencial.

Es así que la actividad desarrollada por los *VANTs* o *drones* puede dividirse en varias etapas, una primera de acceder a lugares sean abiertos o cerrados, la segunda de recopilar la información obtenida, una tercera que implica el análisis de todas las evidencias colectadas, para finalmente con ayuda de otros estudios y pruebas se compile toda la información reunida y llegar así a una conclusión razonable y objetiva basada en la evidencia científica.

No queda duda alguna que con el uso intensivo de *VANTs* o *drones* se mejora la investigación de modo sorprendente al acelerar al acceso inmediato de las evidencias y proporcionando información en tiempo real, aunado a ello se puede contar con otros recursos disponibles también en orden a tecnología novedosa, como sensores de luz y térmicos, entre otros.

La novedad normativa es la disposición 20/2015 de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que reglamento la ley N° 25.326 sobre protección de datos personales.

No es ocioso destacar que según la ley 25.326 una imagen o registro fílmico o sonoro de una persona es un dato de carácter personal, por esa razón deben ser protegidos.

Según la Disposición 20/2015 los *VANTs* o *drones* “realizan una peculiar recolección de datos fotográficos, fílmicos y sonoros de personas -en visión aérea y en algunos casos normalmente no detectables- que podrían implicar un importante riesgo para los derechos a la privacidad y a la autodeterminación informativa”.

Es por ello que la disposición tiene como objeto “regular la captura de datos personales mediante un dispositivo que se desplaza por el aire sin una persona a bordo” con el aditamento que a diferencia de las cámaras de video vigilancia que están fijas los *VANTs* o *drones* pueden desplazarse.

El art. 1º determina que debe necesitarse un consentimiento previo para la “recolección de datos personales (fotográficos, fílmicos y sonoros o de cualquier otra naturaleza) a través de dispositivos montados en *VANTs* o *drones*”, sin embargo, esto no será necesario cuando la utilización de los mismos “no impliquen una intromisión desproporcionada en la privacidad del titular del dato”.

Se establecen como casos puntuales donde no se requiere el consentimiento

a. Cuando los datos se recolecten con motivo de la realización de un acto público o hecho sobre el que pueda presumirse la existencia de un interés general para su conocimiento y difusión al público;

b. Cuando los datos se recolecten con motivo de la realización de un evento privado (se realice o no en espacio público) en el que la recolección de los datos y su finalidad, por parte del organizador o responsable del evento, respondan a los usos y costumbres (por ejemplo, casamientos, fiestas, etc.);

c. Cuando la recolección de los datos la realice el Estado Nacional en el ejercicio de sus funciones;

d. Cuando los datos se recolecten con motivo de la atención a personas en situaciones de emergencia o siniestros;

e. Cuando los datos se recolecten dentro de un predio de uso propio (ej. propiedad privada, alquiler, concesión pública, etc.) y/o su perímetro sin invadir el espacio de uso público o de terceros, salvo en la medida que sea una consecuencia inevitable, debiendo restringir la recolección de datos al mínimo necesario y previendo mecanismos razonables para que el público y/o los terceros se informen de una eventual recolección de su información personal en tales circunstancias.

En caso que se prevea el acceso de terceros de la propiedad en forma habitual (por ejemplo, un predio deportivo) se deberá informar las medidas de recolección de datos previstas como condición de acceso, en los términos del artículo 6° de la Ley N° 25.326”.

La utilización por parte de las fuerzas de seguridad o bien ordenadas por el Fiscal o en su caso por el juez, se basa en el inc. c del art.1 que mencionamos precedentemente donde se habla que no se requiere de consentimiento cuando “*la recolección de los datos la realice el Estado Nacional en el ejercicio de sus funciones*”, es decir que en el ámbito de las fuerzas de seguridad en su rol de prevención y represión de delitos o de la actividad judicial donde se investigan ilícitos, los VANTs o drones podrían ser utilizados siempre que se observen como pauta basal las garantías constitucionales.

Entiendo que los VANTs o drones utilizados en la frontera para vigilar el ingreso subrepticio de mercaderías en violación a las leyes migratorias, contrabando o estupefacientes, entre otras, la posibilidad de captar imágenes fotográficas o videos de personas que estorban o coartan la libertad de tránsito en orden a las previsiones del art. 194 del C.P, como lo que sucede en los llamados piquetes, o las actitudes violentas de personas que se encuentran en manifestaciones públicas, no pueden ser desechadas para ser utilizadas en la

investigación de hechos ilícitos y a posteriori como prueba en un juicio oral, tan solo por no estar regulado procesalmente.

El art. 2 de la disposición N° 20/2015 nos señala cuales son las condiciones de licitud en la recolección de datos personales a través de los VANTS o *drones* las que deberán ser “*proporcionados, pertinentes y no excesivos*”.

Si la utilización de un VANT o *dron* es de por sí una puesta en riesgo potencial de la privacidad de terceras personas, en la mayoría de los casos de una manera indeterminada, se deberá evitar el acceso a ciertos lugares como los que la propia reglamentación señala “*ventanas, jardines, terrazas o cualquier otro espacio de una propiedad privada cuyo acceso no le fuere previamente autorizado*”, en estos casos estaríamos en un pie de igualdad a lo que consideramos un allanamiento de propiedad, que salvo cuestiones de urgencia pueden ser realizados por el personal policial pero como regla general necesitan la imperiosa autorización de un juez.

Por otro lado, también la norma establece que no se podrán recolectar datos íntimos o sensibles, a tal evento son considerados datos sensibles aquellos “*que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual*” es por ello que debe evitarse “*la captura de información personal mediante el VANT o dron en establecimientos de la salud, lugares de culto, manifestaciones políticas o sindicales, y en aquellos lugares donde se pueda presumir la preferencia sexual de las personas, entre otros*”.

Se aprecia que lo que se pretende resguardar es la privacidad e intimidad de las personas garantidas a través de la manda constitucional de los arts. 18 y 19 y que tiene como pauta valorativa que la actuación tanto de las fuerzas de seguridad como de las autoridades judiciales sea razonable y no arbitraria.

A ese respecto ha dicho la jurisprudencia que en “*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”².

Como para poder dimensionar la idea que “sobrevuela” en la administración justicia sobre la utilización de los VANTs o drones comienzan a articularse varios fallos que denotan un aceitado y respetuoso cumplimiento de la manda constitucional para resguardar los derechos y garantías fundamentales que envuelve a todo habitante de nuestra Nación comparando a estos artilugios tecnológicos en orden a su utilización en la prevención e investigación penal como si estuviéramos que ordenar y por tanto ingresar a una morada, es por ello que el allanamiento es la medida que sirve como parámetro dentro de la llamada libertad probatoria.

Digamos que en virtud del principio de libertad probatoria, todos los hechos y circunstancias relacionadas con el objeto del proceso pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba, salvo aquellas excepciones legales.

Por tanto, aquellos elementos de prueba que no estén regulados procesalmente ingresarán a la investigación o proceso aplicándose las formalidades y requisitos más cercanos dentro del catálogo de pruebas legalmente previstas, en tanto las mismas tengan similar naturaleza y modalidad.

En este derrotero jurisdiccional es interesante observar dos fallos, uno de la Cámara Federal de Mar del Plata y el otro de la Cámara Federal de General Roca, donde se nulificaron las actuaciones nacidas al amparo de la utilización de los VANTs o drones, por no haber sido llevados a cabo según los lineamientos rituales propios de un allanamiento, a saber:

“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

² CFMdP, “S., G. y otro por infracción ley 23737 (art. 5 inc. “a”) – 15/05/ mayo de 2019

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 subsisten 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. 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 ssgte. 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 constitucionales³.

Y asimismo:

“¿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

³ CFMdP, “S., G. y otro por infracción ley 23737 (art. 5 inc. “a”)” – 15/05/ mayo de 2019, voto Eduardo Jimenez en minoría

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”⁴.

Queda suficientemente claro que la garantía de la inviolabilidad del domicilio no solo se debe verificar en cuanto al ingreso al domicilio de manera física, sino también en aquellas intromisiones que pueden hacerse a distancia o por medios tecnológicos, y en ese caso, debemos también ser cautos a la hora de llevar adelante aquellas medidas intrusivas como las interceptaciones telefónicas, las filmaciones o tomas fotográficas o como en los casos de la utilización de VANTs o drones.

El núcleo central pasa entonces por cuidar que no se avance sobre la privacidad e intimidad de las personas y siempre contando con el contralor jurisdiccional.

No es ocioso recordar que la CS sostuvo en el leading case Ponzetti de Balbín que *"en relación directa con la libertad individual protege (el derecho a la privacidad e intimidad) un ámbito de autonomía individual constituida por sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos, que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no sólo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o*

⁴ CFGRoca - “Sandoval, Rubén; Cuevas, Ángela Estela; López Sandoval, Nicolás s/ infracción ley 23.737 – resistencia o desobediencia a funcionario público” – 12/08/21

*física de las personas, tales como su integridad corporal o la imagen, y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad destinadas a no ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello, y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución de un crimen*⁵.

En cierta medida la utilización de VANTs o drones, se encuentran en un linde sinuoso entre la legalidad que debe llevar a cabo la administración de justicia en el momento de investigar un ilícito con la activa participación de los auxiliares de justicia como lo son las fuerzas de seguridad y la posibilidad de extralimitarse en la actuación investigativa conculcando garantías y derechos constitucionales en orden a la privacidad e intimidad de las personas, por ello, insisto, debemos ser muy cuidadosos al utilizar estos elementos tecnológicos.

Es obvio, que el ámbito de privacidad e intimidad de una persona, implica la no injerencia de terceros, la vigilancia estatal mediante la utilización de un VANT o dron, no puede resultar bajo ningún aspecto abusiva de los derechos y garantías de las personas, y debe ajustarse a los lineamientos expuestos por la autoridad competente, es decir el juez que ordeno esta medida extrema y fundamentalmente que la finalidad de la investigación no puede ser lograda de otro modo, por haber sido inútil la utilización de los demás medios de prueba existentes en el procedimiento penal (regla de la subsidiariedad).

⁵ CS, "Ponzetti de Balbín", 11/12/1983