

Vehículos aéreos no tripulados

Garantías constitucionales y nuevas tecnologías



ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	3
2. JURISPRUDENCIA EXTRANJERA	4
2.1. Tribunal Supremo de España, Sala de lo Penal. STS 1709/2016. 20/4/2016.	4
2.2. Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. “Florida v. Riley”. 23/1/1989.	7
2.3. Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. “California v. Ciraolo”. 19/5/1985.	11
3. JURISPRUDENCIA NACIONAL	14
3.1. Cámara Federal de Apelaciones de General Roca. “Sandoval y otros”. 12/8/2021.....	14
3.2. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca, Sala I. “NN”. 6/11/2019.....	16
3.3. Cámara Federal de Mar del Plata. “SG”. 15/5/2019.....	18
3.4. Juzgado Federal N° 1 de Azul. “SG”. 28/2/2018.	20

1. INTRODUCCIÓN

El avance de las nuevas tecnologías brindan un amplio y diverso abanico de herramientas para la investigación de delitos. Sin embargo, estos avances pueden colisionar con algunos derechos fundamentales: el derecho a la intimidad, a la vida privada y familiar, a la imagen, entre otros. En este escenario, se torna imperioso repensar el modo en que operan las garantías constitucionales. En este documento se focaliza, puntualmente, en el uso de *vehículos aéreos no tripulados* (*drones*) para la observación o vigilancia de domicilios por parte de las fuerzas policiales.

La discusión sobre la validez de la información producida por esta vía se encuentra enmarcada por algunos precedentes extranjeros en los que se cuestionó la observación policial sin orden judicial mediante aeronaves o herramientas tales como binoculares o cámaras infrarrojas (véanse los casos del Tribunal Supremo español “[STS 1709/2016](#)”, y de la Corte Suprema estadounidense “[Riley](#)” y “[Ciraolo](#)”). En dichos precedentes, de modo similar a lo que sucede con los *drones*, la investigación policial pone en tensión la garantía de inviolabilidad del domicilio.

Sobre esa base, se indagó sobre la jurisprudencia nacional para relevar el modo en que resuelve los cuestionamientos realizados por la defensa sobre las investigaciones realizadas con *drones*. De esa forma, identificamos cuatro sentencias de relevancia: uno de la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, “[Sandoval](#)”; otro de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca, “[NN](#)”; y un caso, “[SG](#)”, respecto del cual incluimos la sentencia del [Juzgado Federal N° 1 de Azul](#) y la de la [Cámara Federal de Mar del Plata](#).

La información contenida en este boletín se encuentra organizada en dos capítulos: uno de jurisprudencia extranjera ([capítulo 2](#)) y otro de jurisprudencia nacional ([capítulo 3](#)). Hacia el interior de cada uno de ellos, las sentencias se encuentran organizadas cronológicamente. Asimismo, vale destacar que es posible consultar el texto completo de todas las resoluciones a través de los enlaces realizados en cada una de ellas.

Es posible que existan pronunciamientos referidos a la temática tratada que no se encuentren comprendidos en este documento. Si estima que se omitió jurisprudencia cuya incorporación pudiera resultar relevante, por favor, escribanos un correo electrónico a jurisprudencia@mpd.gov.ar.

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

2. JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

2.1. TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA, SALA DE LO PENAL. STS 1709/2016. 20/4/2016.

Hechos

La policía recibió una denuncia anónima acerca de un negocio de venta y distribución de estupefacientes. En el marco de la investigación, agentes policiales siguieron a uno de los sospechosos hasta que ingresó a su domicilio. Al perderlo de vista, la policía acudió a un inmueble próximo para visualizar el interior de la vivienda mediante el uso de binoculares. De esa manera, observaron a través de dos ventanales que el hombre manipulaba bolsas que contenían diversas sustancias. Cuando el hombre se retiró de su domicilio, la policía lo requisó y halló en sus bolsillos varias bolsas que contenían cannabis, cocaína y heroína. Por ese motivo, el hombre fue procesado por el delito de tráfico de estupefacientes. La defensa alegó que la prueba obtenida por la policía era nula y solicitó la absolución del hombre. En ese sentido, sostuvo que la observación con binoculares vulneró la garantía de inviolabilidad del domicilio, ya que la policía había examinado el interior de la vivienda sin su consentimiento ni orden judicial. El tribunal interviniente no hizo lugar al planteo y condenó al hombre. Contra esa sentencia, la defensa interpuso un recurso de casación ante el Tribunal Supremo de España.

Decision

La Sala Penal del Tribunal Supremo de España hizo lugar al recurso y dejó sin efecto la sentencia apelada.

Argumentos

1. Vivienda. Inviolabilidad del domicilio. Derecho a la privacidad. Derecho a la intimidad. Principio de razonabilidad.

“Lo que se trata de decidir no es otra cosa que la validez de la observación realizada por los agentes de la policía del interior de la vivienda del principal acusado –situada en el décimo piso de un edificio de viviendas– desde un inmueble próximo, valiéndose para ello de unos prismáticos. Los Jueces de instancia concluyen –a partir de un laborioso análisis de precedentes de esta Sala– que no ha existido intromisión ilegítima en el ámbito de la intimidad, pues ‘... la observación del interior de la morada se produce a través de aquello que los moradores han permitido ver a través de la ventana’”.

“La Sala no puede identificarse con este criterio a la hora de definir el contenido material del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE). Es cierto que ningún derecho fundamental vulnera el agente que percibe con sus ojos lo que está al alcance de cualquiera. El agente de policía puede narrar como testigo cuanto vio y observó cuando realizaba tareas de vigilancia y seguimiento. Nuestro sistema constitucional no alza ningún obstáculo para llevar a cabo, en

el marco de una investigación penal, observaciones y seguimientos en recintos públicos. A juicio de la Sala, sin embargo, la fijación del alcance de la protección constitucional que dispensa el art. 18.2 de la CE sólo puede obtenerse adecuadamente a partir de la idea de que el acto de injerencia domiciliaria puede ser de naturaleza física o virtual. En efecto, la tutela constitucional del derecho proclamado en el apartado 2 del art. 18 de la CE protege, tanto frente la irrupción in consentida del intruso en el escenario doméstico, como respecto de la observación clandestina de lo que acontece en su interior, si para ello es preciso valerse de un artilugio técnico de grabación o aproximación de las imágenes. El Estado no puede adentrarse sin autorización judicial en el espacio de exclusión que cada ciudadano dibuja frente a terceros. Lo proscriben el art. 18.2 de la CE. Y se vulnera esa prohibición cuando sin autorización judicial y para sortear los obstáculos propios de la tarea de fiscalización, se recurre a un utensilio óptico que permite ampliar las imágenes y salvar la distancia entre el observante y lo observado”.

“[L]a protección constitucional de la inviolabilidad del domicilio, cuando los agentes utilizan instrumentos ópticos que convierten la lejanía en proximidad, no puede ser neutralizada con el argumento de que el propio morador no ha colocado obstáculos que impidan la visión exterior. El domicilio como recinto constitucionalmente protegido no deja de ser domicilio cuando las cortinas no se hallan debidamente cerradas. La expectativa de intimidad, en fin, no desaparece por el hecho de que el titular o usuario de la vivienda no refuerce los elementos de exclusión asociados a cualquier inmueble. Interpretar que unas persianas no bajadas o unas cortinas no corridas por el morador transmiten una autorización implícita para la observación del interior del inmueble, encierra el riesgo de debilitar de forma irreparable el contenido material del derecho a la inviolabilidad domiciliaria”.

“[N]o existe violación de los derechos a la intimidad o a la inviolabilidad del domicilio cuando no se emplean instrumentos que sitúen al observante en una posición de ventaja respecto del observado. La simple toma de fotografías, sin valerse de objetivos de amplia distancia focal, no tiñe de ilicitud el acto de injerencia”.

2. Vivienda. Inviolabilidad del domicilio. Derecho a la privacidad. Derecho a la intimidad. Orden judicial. Nulidad.

“[La normativa local] somete a autorización judicial la utilización de dispositivos electrónicos orientados a la grabación de imágenes o de las comunicaciones orales directas entre ciudadanos que estén siendo investigados, ya se encuentren aquéllos en un recinto domiciliario, ya en un lugar público. Es cierto que la [norma] no contempla de forma específica el empleo de prismáticos. Éstos no permiten la grabación de imágenes. Sin embargo, la intromisión en la intimidad domiciliaria puede encerrar similar intensidad cuando se aportan al proceso penal las imágenes grabadas o cuando uno o varios agentes testifican narrando lo que pudieron observar, valiéndose de anteojos, en el comedor del domicilio vigilado”.

“En el presente caso, además, se da la circunstancia de que no concurría ninguno de los supuestos de legitimación de la injerencia a que se refiere el art. 18.2 de la CE. No medió autorización judicial. Tampoco existió consentimiento del morador, expreso o implícito, ni por actos concluyentes. Y ello pese al esfuerzo argumental de los Jueces de instancia para derivar esa autorización del hecho de no haber corrido las cortinas del salón principal de la vivienda [...]. Ya hemos dicho que la protección constitucional frente a la incursión en un domicilio debe abarcar, ahora más que nunca, tanto la entrada física del intruso como la intromisión virtual. La revolución tecnológica ofrece sofisticados instrumentos de intrusión que obligan a una interpretación funcional del art. 18.2 de la CE. La existencia de drones, cuya tripulación a distancia permite una ilimitada capacidad de intromisión en recintos domiciliarios abiertos es sólo uno de los múltiples ejemplos imaginables. Pero incluso para el caso en que se entendiera que los supuestos de falta de presencia física por parte de los agentes en el domicilio investigado deben ser protegidos conforme al concepto general de intimidad que ofrece el art. 18.1 de la CE, lo cierto es que en el presente caso no consta la existencia de ningún fin constitucionalmente legítimo que, por razones de urgencia, permitiera sacrificar la intimidad del sospechoso”.

“En definitiva, existió una intromisión en el contenido material del derecho a la inviolabilidad del domicilio, injerencia que tiñe de nulidad la observación que los agentes llevaron a cabo [...]. La vigilancia del comedor de la vivienda [...] no puede considerarse como un acto de investigación sustraído a la exigencia de autorización judicial. No altera esta conclusión el hecho de que se tratara, como describe el relato de hechos probados, de ‘... dos ventanales que daban a la calle’ [...]. Y esa inutilizabilidad de la principal prueba de cargo, al fin y al cabo, la que permitió la inmediata detención [del procesado] y la aprehensión de la droga, conduce al vacío probatorio y obliga a la consiguiente absolución de ambos acusados”.

2.2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS. “FLORIDA V. RILEY”. CAUSA Nº 87-764. 23/1/1989.

Hechos

La policía del estado de Florida, Estados Unidos recibió una denuncia anónima respecto de un hombre que cultivaba marihuana en un invernadero dentro de su propiedad. El lugar denunciado estaba cercado y cubierto por árboles, arbustos y por la casa del hombre. Esta situación le impidió a la policía observarlo desde el nivel del suelo. Por ese motivo, un policía circuló la vivienda en helicóptero a una altura de 120 metros. Desde allí, observó a través de una apertura en el invernadero unas plantas que parecían de marihuana. En base a sus observaciones, obtuvo una orden de allanamiento y se encontraron cultivos de marihuana en el lugar. Durante el proceso penal, el hombre imputado requirió que se excluyera la prueba obtenida. El tribunal hizo lugar al pedido. Contra esta decisión, la fiscalía interpuso un recurso de apelación. El Tribunal de Apelaciones de Florida hizo lugar a la impugnación y admitió la evidencia. Sin embargo, solicitó a la Corte Suprema de Florida que se pronunciara sobre la legalidad de las inspecciones policiales realizadas desde helicópteros. Sobre ese aspecto, señaló la necesidad de interpretar la situación de acuerdo con el derecho a la privacidad consagrado en la Cuarta Enmienda. La Corte Suprema de Florida hizo lugar al requerimiento y revocó la decisión de la Cámara de Apelaciones. Para decidir así, sostuvo que la observación del invernadero constituyó una ‘pesquisa’ en los términos de la Cuarta Enmienda. Asimismo, consideró que la inspección policial sin orden judicial era inconstitucional y excluyó la prueba obtenida. Ante esa resolución, el Estado de Florida presentó un *writ of certiorari* que dio intervención a la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos.

Decision

La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, por mayoría, hizo lugar al recurso y revocó la sentencia apelada (jueces White, Rehnquist, Scalia, Kennedy y, según su voto, jueza O’Connor). A su vez, en disidencia, los jueces Brennan, Marshall, Stevens y, según su voto, Blackmun consideraron que la inspección aérea sin orden judicial violaba el derecho a la privacidad y confirmaron la sentencia impugnada.

Argumentos

1. Derecho a la privacidad. Vivienda. Fuerzas de seguridad. Razonabilidad. Principio de legalidad. Inspección ocular. Aeronaves. Espacio público. Poder de policía.

“En este caso, tal como en Ciraolo, la propiedad observada se encontraba en los alrededores de la vivienda del hombre. Este sin dudas tuvo la intención y la expectativa de que su invernadero no estuviera a la vista de las personas, y las precauciones que tomó lo protegieron de su observación a nivel del suelo. Sin embargo, dado que los costados y el techo del invernadero

quedaron en parte descubiertos, lo que crecía dentro del invernadero era visible desde el aire [...]. Aquí, la inspección se realizó desde un helicóptero, pero tal como sucede con los aviones, ‘los vuelos privados y comerciales [en helicóptero] dentro del espacio aéreo público son rutinarios’. [El hombre] no podría haber esperado de forma razonable que su invernadero se encontrara protegido de cualquier observación pública u oficial desde un helicóptero que viajara dentro del espacio aéreo navegable” (cfr. voto de los jueces White, Rehnquist, Scalia y Kennedy).

“Las observaciones de los alrededores de una vivienda efectuadas desde muy bajas alturas no son del todo análogas a las observaciones a nivel del suelo que puedan realizarse desde la vía pública. Aunque en ambos casos la policía puede tener derecho a ocupar el espacio físico desde el que realiza sus observaciones, ambas situaciones no son necesariamente comparables en cuanto a las expectativas de privacidad que pueden ser consideradas razonables desde cada punto [...]. [I]ncluso aquellos individuos que hayan tomado precauciones efectivas para obstaculizar la vista desde el nivel del suelo no pueden bloquear todas las vistas aéreas posibles de sus patios y jardines sin renunciar por completo al disfrute de estas áreas. Requerir a los individuos que cubran por completo los alrededores de sus viviendas es exigirles más que las ‘precauciones usuales adoptadas por quienes buscan privacidad’”.

“Para determinar si [el hombre] tenía una expectativa razonable de privacidad contra la observación aérea, la cuestión central tras Ciraolo no es si el helicóptero se encontraba dentro del espacio aéreo regulatorio. Más bien, en consonancia con el precedente Katz, debemos preguntarnos si el helicóptero se encontraba dentro del espacio aéreo público a una altura a la que la gente viaje con tal regularidad que la expectativa de privacidad [del hombre] no era ‘una que la sociedad estuviese dispuesta a reconocer como ‘razonable’”.

“[N]o es concluyente observar, como hace la mayoría, que ‘cualquier persona podría haber volado de manera legal por sobre la propiedad [del hombre] en helicóptero a una altura de 120 metros y observado su invernadero’ [...]. Si las personas rara vez o nunca viajan a tal altura, no puede considerarse que la observación haya sido realizada desde un punto estratégico público ni que [el hombre] haya ‘expuesto de manera consciente’ su invernadero” (cfr. voto concurrente de la jueza O’Connor).

“La simple verificación en torno a si la policía tenía derecho a encontrarse en la posición desde la que realizó la inspección no es suficiente [...]. La cuestión que debemos plantearnos no es si la policía se encontraba en un lugar donde tenía derecho a estar, sino plantearnos si la observación pública de los alrededores de la vivienda [del hombre] era tan frecuente que su expectativa de privacidad sobre su patio no podía ser considerada razonable. Decir que una invasión a la privacidad [del hombre] desde el aire no era imposible no es de ningún modo equivalente a decir que su expectativa de privacidad dentro de su propiedad cerrada no era ‘una

que la sociedad estuviese preparada a reconocer como ‘razonable’” (cfr. voto en disidencia de los jueces Brennan, Marshall y Stevens).

2. Aeronaves. Derecho aeronáutico. Espacio público. Principio de legalidad. Derecho a la privacidad. Vivienda. Inspección ocular.

“[N]o hace una diferencia a los objetivos de la Cuarta Enmienda que el helicóptero volara a una altura de 120 metros cuando el oficial vio lo que crecía dentro del invernadero a través de las aperturas del techo y los costados de la estructura. Sería distinto el caso si volar a esa altura fuera contrario a la ley o a las regulaciones”.

“Cualquier persona podría haber volado en helicóptero a una altura de 120 metros por sobre la propiedad [del hombre] de forma legal y observado su invernadero. La policía no hizo más que eso. Esto no implica que cualquier inspección a los alrededores de una vivienda desde una aeronave sea compatible con la Cuarta Enmienda por el simple hecho de que la aeronave se encuentre dentro del espacio aéreo público regulado por la norma. Pero es de evidente importancia que el helicóptero en este caso no estaba violando la ley” (cfr. voto de los jueces White, Rehnquist, Scalia y Kennedy).

“Aunque ‘los helicópteros no se encuentran sujetos a los límites del espacio aéreo navegable que se imponen a otras aeronaves’ [...], no hay motivos para asumir que el cumplimiento de las regulaciones de la [Administración Federal de Aviación] por si solo determine ‘si la intromisión del gobierno vulnera los valores personales y sociales protegidos por la Cuarta Enmienda’”.

“El hecho de que un helicóptero pueda en principio observar los alrededores de una vivienda desde casi cualquier altitud o ángulo sin violar las regulaciones de la [Administración Federal de Aviación] no significa de por sí que un individuo no tenga ninguna expectativa razonable de privacidad contra tal observación” (cfr. voto concurrente de la jueza O’Connor).

“Es curioso que el alcance de la Cuarta Enmienda pueda ser definido en tal medida por regulaciones administrativas para la seguridad aérea. Es más curioso aun que la mayoría se apoye de esa manera en la legalidad de los actos de la policía, cuando nos hemos negado de forma consistente a equiparar la violación policial de una norma con una vulneración a la Cuarta Enmienda” (cfr. voto en disidencia de los jueces Brennan, Marshall y Stevens).

“La cuestión ante la Corte es si la observación en helicóptero de la propiedad [del hombre] constituye una ‘pesquisa’ en los términos de la Cuarta Enmienda [...]. [L]a respuesta a esta pregunta depende de si [el hombre] tenía una ‘expectativa razonable de privacidad’ de que no se realizaría ninguna observación del estilo, y no del hecho de que el helicóptero haya volado dentro de la altura reglamentaria”.

“La pregunta entonces pasa a ser cómo determinar si la expectativa [de privacidad del hombre] era razonable [...]. La razonabilidad de sus expectativas depende, en gran medida, de la frecuencia de los vuelos no policiales en helicóptero que se realicen una altura de 120 metros” (cfr. voto en disidencia de Blackmun).

3. Derecho a la privacidad. Allanamiento. Aeronaves. Prueba. Carga de la prueba. Razonabilidad.

“[El imputado] debe soportar la carga de probar que su expectativa de privacidad era razonable, y que por tanto tuvo lugar una ‘pesquisa’ en los términos de la Cuarta Enmienda” (cfr. voto concurrente de la jueza O’Connor).

“Dado que el Estado tiene mayor acceso a información relativa a patrones de vuelo habituales y que el poder coercitivo del Estado no debe ejercerse en casos donde no es claro si el procesamiento es producto de una inspección sin orden judicial e inconstitucional [...], la carga de la prueba recae en el Estado y no en la persona imputada” (cfr. voto en disidencia de los jueces Brennan, Marshall y Stevens).

“Debido a que los helicópteros privados rara vez vuelan por sobre los alrededores de una vivienda a una altura de 120 metros, impondría a la fiscalía la carga de probar los hechos que sean necesarios para demostrar que [el hombre] carecía de una expectativa razonable de privacidad [...]. En el presente caso, la fiscalía no cumplió con la carga de la prueba [...]. Este incumplimiento debería dar lugar a la determinación de la existencia de una pesquisa en los términos de la Cuarta Enmienda” (cfr. voto en disidencia de Blackmun).

4. Derecho a la privacidad. Derecho a la vida privada y familiar. Derecho a la intimidad. Arbitrariedad. Garantía de imparcialidad.

“Tampoco hay ningún indicio aquí de que el helicóptero haya interferido con el uso normal del invernadero o de otras partes del terreno colindante a la vivienda del hombre. De acuerdo a lo que surge de los registros, no se observaron detalles íntimos vinculados al uso de la vivienda o de sus alrededores, y no hubieron ruidos indebidos, viento, polvo ni peligro de lesiones” (cfr. voto de los jueces White, Rehnquist, Scalia y Kennedy).

“Quizás lo más llamativo de la opinión mayoritaria es la sugerencia de que el caso sería distinto si se hubiesen observado ‘detalles íntimos vinculados al uso de la vivienda o de sus alrededores’ [...]. Es difícil evitar la conclusión de que la mayoría ha permitido que su análisis de la expectativa de privacidad [del imputado] se viera afectado por su disgusto por la actividad en la que estaba involucrado. Es muy fácil olvidar, en especial frente a la preocupación actual por el tráfico de estupefacientes, que el alcance de la Cuarta Enmienda no depende de si la actividad revelada por una inspección es ilegal o inocua” (cfr. voto en disidencia de los jueces Brennan, Marshall y Stevens).

2.3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS. “CALIFORNIA V. CIRAOLÓ”. CAUSA Nº 84-1513. 19/5/1985.

Hechos

La policía de California recibió una denuncia anónima respecto de un hombre que cultivaba marihuana en el patio de su casa. El lugar contaba con un doble cerco que le impedía a la policía observar el patio desde el nivel del suelo. Por ese motivo, dos policías entrenados para identificar marihuana sobrevolaron la casa en un avión a 300 metros de altura. Desde allí, reconocieron varias plantas de cannabis y fotografiaron el área. En base a la evidencia recolectada, obtuvieron una orden de allanamiento y secuestraron 73 plantas de marihuana. Durante el proceso penal, el hombre imputado requirió que se excluyera la prueba. En particular, argumentó que la inspección aérea se había llevado a cabo sin orden judicial y vulneró el derecho a la privacidad garantizado en la Cuarta Enmienda de la Constitución. El tribunal rechazó lo solicitado y condenó al hombre por el delito de cultivo ilegal de marihuana. Contra esa decisión, interpuso un recurso de apelación. El Tribunal de Apelaciones de California hizo lugar a la impugnación y revocó la condena. Para decidir así, sostuvo que el patio se encontraba protegido por el derecho a la privacidad debido a que integraba el área colindante de su casa. Además, consideró que el vuelo había tenido el propósito específico de observar la vivienda del hombre y esa situación representaba una intromisión en su privacidad. El Estado interpuso un recurso ante la Corte Suprema de California. La Corte rechazó el recurso. Frente a la denegatoria, presentó un recurso ante la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos.

Decision

La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, por mayoría, hizo lugar al recurso y revocó la sentencia apelada (jueces Burger, White, Rehnquist, Stevens y O'Connor). A su vez, en disidencia, los jueces Powell, Brennan, Marshall y Blackmun consideraron que la inspección aérea sin orden judicial violaba el derecho a la privacidad y confirmaron la sentencia impugnada.

Argumentos

1. Derecho a la privacidad. Vivienda. Derecho a la vida privada y familiar. Fuerzas de seguridad. Poder de policía. Inspección ocular. Razonabilidad.

“La piedra angular del análisis del [derecho a la privacidad] es determinar si la persona tiene una ‘expectativa razonable de privacidad que esté amparada por la Constitución’ [...]. [Esto] plantea dos cuestiones: primero, ¿la persona ha manifestado una expectativa subjetiva de privacidad respecto del objeto cuya inspección se busca impugnar? Segundo, ¿la sociedad está dispuesta a reconocer esa expectativa como razonable?”.

“Al [realizar] este planteo, [se debe] recordar que ‘[e]l test de legitimidad no depende de si el individuo elige ocultar su actividad privada de manera efectiva’, sino de ‘si la intromisión estatal atenta contra los valores personales y sociales protegidos por la Cuarta Enmienda’”.

“La protección otorgada a los alrededores de la vivienda es en esencia una protección a la familia y a la privacidad personal en un área vinculada íntimamente al hogar, tanto de forma física como psicológica, donde las expectativas de privacidad son mayores”

“Que un área se encuentre en los alrededores de la vivienda no impide de por sí toda observación policial. La protección de la vivienda concedida por la Cuarta Enmienda nunca ha requerido que las fuerzas policiales se cubran los ojos al pasar por una casa o por la vía pública. El mero hecho de que un individuo haya adoptado medidas para restringir la vista de sus actividades no impide que la policía las observe desde una posición estratégica donde tiene derecho a estar” (cfr. voto de los jueces Burger, White, Rehnquist, Stevens y O’Connor).

“El presente caso involucró la vigilancia a un hogar, dado que [...] las áreas colindantes de la vivienda ‘han sido consideradas como parte de la vivienda en sí a los efectos de la Cuarta Enmienda’. En Dow Chemical Co. v Estados Unidos [...] la Corte reafirma que la doctrina del área colindante ha evolucionado para proteger el mismo tipo de privacidad que aquella que protege el interior de una estructura. La Corte enfatiza, además, que la sociedad acepta como razonables las expectativas de privacidad de los ciudadanos sobre el área que rodea sus viviendas de manera inmediata” (cfr. voto en disidencia de los jueces Powell, Brennan, Marshall y Blackmun).

2. Derecho a la privacidad. Derecho a la vida privada y familiar. Vivienda. Espacio público. Fuerzas de seguridad. Inspección ocular. Aeronaves. Vigilancia electrónica. Orden judicial. Procedimiento policial.

“Las observaciones de la policía aquí tuvieron lugar dentro del espacio aéreo público sin ninguna intromisión física. La policía pudo observar plantas identificables a simple vista como marihuana, y es irrelevante que la observación desde el avión estuviera dirigida a identificar las plantas y que los oficiales estuvieran entrenados para identificar marihuana. Cualquier persona sobrevolando el espacio aéreo que mirara hacia abajo podría ver todo lo que observaron los oficiales. La Cuarta Enmienda no exige a los oficiales que viajan en aerolíneas públicas a 300 metros de altura que obtengan una orden judicial para observar lo que es visible a simple vista” (cfr. voto de los jueces Burger, White, Rehnquist, Stevens y O’Connor).

“Los avances tecnológicos han permitido a la policía observar las actividades y asociaciones de las personas y escuchar sus conversaciones sin encontrarse en cercanía física. Además, la policía ahora posee la capacidad de realizar una vigilancia intrusiva sin penetrar las paredes de las casas o de otras estructuras que los ciudadanos podrían creer protegen su privacidad. Teniendo en cuenta la Cuarta Enmienda para la protección contra tales ‘intromisiones estatales

amplias e insospechadas' a 'la valorada privacidad de ciudadanos respetuosos de la ley' [...], la existencia de una inspección no depende de la posición física del policía que la realiza, sino de la vigilancia en cuestión”.

“Poner el foco en la forma de inspección es directamente contrario al estándar de [la Corte Suprema en Katz], que identifica un derecho a la privacidad protegido por la Constitución centrándose en los intereses del individuo y de una sociedad libre [...]. [L]a presencia o ausencia de una intromisión física por parte de la policía es irrelevante para determinar si la sociedad está preparada para reconocer un interés legítimo de privacidad a la luz de Constitución”.

“[L]as personas no 'exponen de manera consciente' sus patios residenciales 'al público' por el mero hecho de no construir barreras que impidan la inspección aérea. La Corte falló en reconocer la diferencia cualitativa entre una inspección policial y otros usos del espacio aéreo [...]. Aquí, la policía sobrevoló [el patio del hombre] a una altura baja con el único objetivo de hallar evidencia de un crimen dentro de un espacio privado al que no podría ingresar a nivel del suelo sin orden judicial por prohibición constitucional. No es fácil de creer que la sociedad esté preparada para exigir a los individuos que soporten el riesgo de este tipo de intromisiones policiales en sus áreas residenciales sin orden judicial”.

“Dado que [el hombre] tenía una expectativa razonable de privacidad en su patio, la inspección aérea realizada por la policía con el objetivo de descubrir evidencia de un crimen constituyó una 'pesquisa' en los términos de la Cuarta Enmienda. 'Las pesquisas sin orden judicial se presumen irrazonables, aunque la Corte ha reconocido algunas excepciones limitadas a esta regla general' [...]. Este caso no configura una excepción. La naturaleza indiscriminada de la inspección aérea [...] presenta 'una amenaza demasiado seria a los intereses de privacidad en el hogar para escapar por completo un control a la luz de la Cuarta Enmienda”.

“La esencia de una violación a la Cuarta Enmienda no está en 'forzar la puerta y revisar las pertenencias de una persona' sino en 'la invasión de su derecho inalienable a la seguridad y libertad personal y a la propiedad privada' [...]. Los avances rápidos de la tecnología ahora permiten a la policía vigilar por dentro de la vivienda en sí, área donde los intereses de privacidad son muy valorados en nuestra sociedad, sin necesidad de una intromisión física. Mientras la regla en Katz fue diseñada para impedir las intromisiones silenciosas y ocultas a los derechos de privacidad reconocidos en la Cuarta Enmienda en una variedad de situaciones, hemos reconocido de manera consistente una protección reforzada al derecho de las personas a no ser perturbadas en la privacidad de su vivienda” (cfr. voto en disidencia de los jueces Powell, Brennan, Marshall y Blackmun).

3. JURISPRUDENCIA NACIONAL

3.1. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE GENERAL ROCA. “SANDOVAL Y OTROS”. CAUSA Nº 787. 12/8/2021.

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 dron. Como resultado de esta diligencia, se identificaron plantas de cannabis a partir de un específico control, seguimiento y enfoque de zoom del dispositivo. Asimismo, desde la toma aérea 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 de ambos domicilios. Durante el allanamiento, en uno de los domicilios se constataron cuatro plantas de marihuana. En consecuencia, los habitantes del lugar fueron imputados. Contra esa medida, la defensa de una de las personas planteó la nulidad de la orden de allanamiento. En su presentación, sostuvo que esa orden se había respaldado de forma exclusiva en las tareas iniciales efectuadas mediante el uso de un dispositivo dron, 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.

Decision

La Cámara Federal de Apelaciones de General Roca declaró la nulidad del auto que dispuso el allanamiento de la vivienda del imputado (jueces Gallego y Lozano).

Argumentos

1. Derecho a la intimidad. Estupefacientes. Cultivo de estupefacientes. Dron. Inviolabilidad de domicilio. Vivienda. Derecho a la privacidad. Razonabilidad.

“[E]l mandato impartido por el juez fue insuficiente para avanzar sobre la garantía [de inviolabilidad de domicilio] 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)— [...] 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”.

2. Dron. Procedimiento policial. Allanamiento. Derecho a la intimidad. Inviolabilidad de domicilio. Orden Judicial. Principio de proporcionalidad. Deber de fundamentación. Prueba.

“[U]na 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”.

“[N]o 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”.

**3.2. CÁMARA DE APELACIÓN Y GARANTÍAS EN LO PENAL DE BAHÍA BLANCA, SALA I. “NN”.
CAUSA Nº 17.673. 6/11/2019.**

Hechos

A través de una denuncia anónima se informó que una persona cultivaba marihuana. Por esa razón, un agente policial utilizó un dron 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 de la que 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 dron no había constituido una intromisión ilegítima en la privacidad de la persona toda vez que no había ingresado al patio del inmueble.

Decisión

La Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Bahía Blanca declaró admisible e improcedente el recurso presentado por el representante del Ministerio Público Fiscal y confirmó la resolución impugnada (jueces Barbieri y Soumoulou).

Argumentos

1. Prueba. Apreciación probatoria. Derecho a la privacidad. Derecho a la intimidad.

“[L]a 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. [L]a 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...’”.

2. Dron. Prueba. Apreciación probatoria.

“[L]a 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. [L]a 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 dron como se llevó adelante requería algo más que la difusa testimonial del personal policial que da inicio a las actuaciones”.

3. Dron. Denuncia anónima. Debida diligencia.

“[A]tento 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 habitante del inmueble involucrado”.

3.3. CÁMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA. “SG”. CAUSA N° 1110. 15/5/2019.

Hechos

El día 14 de febrero de 2017, personal policial realizó tareas de inteligencia con un dron. 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 considerar que no se encontraba debidamente fundamentada en los términos del artículo 123 del C.P.P.N. La Secretaría Penal N° 3 del Juzgado Federal N° 1 de Azul declaró la nulidad del auto de allanamiento y sobreseyó a los imputados (juez Bava). Contra esta decisión, la fiscalía interpuso un recurso de apelación.

Decision

La Cámara Federal de Mar del Plata, por mayoría, hizo lugar al recurso y revocó la sentencia apelada (jueces Tazza y Bibel). A su vez, en disidencia, el juez Gimenez consideró que la utilización del dron sin orden judicial vulneraba el derecho a la intimidad y privacidad del hombre, y confirmó la sentencia impugnada.

1. Dron. Allanamiento. Inviolabilidad del domicilio. Derecho a la intimidad. Derecho a la privacidad. Orden judicial. Nulidad.

“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 [...]; 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” (voto del juez Tazza, al que adhirió el juez Bibel).

“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”.

“[L]a 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”.

“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” (voto en disidencia del juez Gimenez).

3.4. JUZGADO FEDERAL DE AZUL NRO. 1. “SG”. CAUSA Nº 1110. 28/2/2018.

1. Dron. Inviolabilidad del domicilio. Derecho a la intimidad. Derecho a la privacidad. Orden judicial. Deber de fundamentación. Nulidad.

“[E]l art. 18 de la C.N. consagra la inviolabilidad del domicilio; y esta protección específica obedece a que constituye el ámbito donde los individuos, por definición, tienen la mayor expectativa de intimidad y privacidad [...]. [E]l art. 224 del C.P.P.N., reglamentario de dicha garantía constitucional, establece que el juez podrá ordenar el registro de un lugar a través de un auto fundado. Éste, así como el de una intervención telefónica o cualquier otra intromisión a la privacidad de los individuos, es un acto de poder jurisdiccional que debe legitimarse a través de la fundamentación del auto que la dispone y justifica...”.

“[L]a 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). Pero a todo ello se aduna que tampoco realizó mención alguna en relación a la fecha de la denuncia anónima recibida en sede policial [...], la cual es posterior a la realización de tareas de investigación por parte del personal de la prevención sobre el domicilio en cuestión (un día antes), extremos por los cuales podrían inferirse también una grave irregularidad en el actuar policial, y que conllevaría también a dejar sin sustento a la decisión judicial tachada de nula por la Defensa Oficial”.

“[E]l auto [de allanamiento] adolece de un vicio –falta de fundamentación prevista en el art. 123 C.P.P.N.–, que constituye una grave afectación a la inviolabilidad del domicilio protegida en el artículo 18 de la Constitución Nacional, y por ello, debe privárselo de todo efecto, así como también a los actos dictados en consecuencia”.