

INTERPONE RECURSO DE CASACIÓN.RESERVAS.

Excma. Cámara:

Pablo Slonimsqui, abogado defensor del Sr. Javier Lorenzo Carlos Smaldone, en la causa que lleva el n° 55276/2019 del registro de la Secretaría n° 18 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 9 –**Incidente n° 3-**, manteniendo el domicilio constituido en el Pasaje Rodolfo Rivarola 193, piso 3° oficina 11 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ante V.E. me presento y digo:

I

Que vengo por intermedio del presente, en legal tiempo y forma, y conforme expresamente lo autoriza la normativa procesal vigente, a interponer el correspondiente recurso de casación en contra de lo resuelto por el Tribunal con fecha 14 de febrero pasado, en tanto confirma la resolución oportunamente dictada por el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 9, quien dispuso rechazar el planteo de nulidad interpuesto por esta parte.

Dicha resolución, por sus características, causa a esta parte un gravamen irreparable.

Ello así, conforme los argumentos de hecho y de derecho que seguidamente expondré.

II

En el concepto de esta parte, el recurso de casación que se interpone resulta procedente.

Así. Puesto que si bien en principio el pronunciamiento criticado no reúne las características exigidas por el ordenamiento ritual para acceder a la vía invocada, lo cierto es que el tenor de las críticas introducidas exige apartarse de esas restricciones legales.

De seguido, se verán los motivos por los cuales ese resolutorio, no definitivo en la noción del legislador, debe comprenderse como de naturaleza equiparable.

Los perjuicios de imposible reparación ulterior que es capaz de conllevar la postergación en el tratamiento de la materia debatida, dados los derechos que en ella se disputan, exigen que su atención eluda los estrictos alcances a los que refieren las palabras de la ley.

En efecto, esta defensa ha demostrado a lo largo de la actividad desarrollada en esta incidencia, un claro compromiso de garantías individuales básicas a partir de los actos cuyas nulidad peticiona.

Ello así, en la medida en que tanto la decisión del juez a quo como la da esta Cámara supone la conservación de esas medidas probatorias oportunamente impugnadas, la lesión de los derechos constitucionales del imputado se mantiene aun vigente, del mismo modo en que también lo hace la necesidad de una respuesta que los tutele. A ella es que se proyecta la herramienta procesal intentada y cuya prosperidad, frente al panorama señalado, no puede verse obstaculizada por una limitación que desconozca los altos valores involucrados.

De esta forma, ante un gravamen que, en esencia, no supone sino una genuina cuestión federal, es que corresponde a la Cámara Federal de Casación Penal intervenir en la contienda como órgano jurisdiccional intermedio al Máximo Tribunal.

En consecuencia, toda vez que este recurso satisface el cumplimiento de los demás requisitos establecidos en el código de forma –en orden al tiempo y forma del recurso-, a la vez que especifica las razones por las que se discrepa con la opinión de este Tribunal, indicando y analizando cada uno de los puntos sometidos a controversia, esta parte entiende que el mismo resulta procedente.

En este punto, cabe también señalar que enfrentamos un caso de arbitrariedad y de gravedad institucional, en la medida en que se evidencia en forma incontestable que lo resuelto desatiende las reglas de la lógica, la experiencia general y el recto entendimiento, y proyecta un precedente nefastos para cualquier habitante de nuestro país.

III

Se iniciaron las presentes actuaciones con fecha 30 de julio pasado, cuando la División Investigación de Delitos Tecnológicos de la Policía Federal Argentina puso en conocimiento de la justicia los episodios que conforman el objeto procesal de estos actuados.

Así, conforme se desprende del testimonio de Claudio Ricardo Ramos, Subcomisario con funciones en la dependencia señalada, quien refirió que el 29 de julio pasado se recibió en varias dependencias de la Policía Federal un correo electrónico que simulaba provenir de la Superintendencia de Bienestar, el cual contenía un link que al ser accionado re-direccionaría a un formulario el cual solicitaba se completen datos personales y demás información.

Se trata de una maniobra conocida como *Phishing* y permite sustraer datos.

Luego, a través del Ministerio de Seguridad de la Nación, se tomó conocimiento que en la red social Twiter un usuario @lagorraleaks refirió haber subido a la Deep Web información relacionada con la Policía Federal, específicamente de las áreas de bienestar y drogas peligrosas, razón por la cual se supone que la información allí publicada puede ser la obtenida a través del mecanismo antes descripto.

La Deep Web, se aclara, es un área de internet sin control por parte de las empresas internacionalmente conocidas como Google y donde resulta muy difícil rastrear a los usuarios e información que allí se vuelca.

A partir de las alertas emitidas por la empresa Gmail se pudieron individualizar dos IPs que se corresponderían con las conexiones utilizadas por la persona que habría obtenido los datos de forma engañosa tras ingresar en la cuenta oficial de la Policía Federal sin autorización.

Y, siempre en el concepto del Subcomisario Ramos, teniendo en cuenta la modalidad y tipografía utilizadas por el usuario de Twitter @lagorraleaks2.0, a este hecho se lo puede relacionar con las personas que en el año 2017 hackearon la cuenta de la Ministra Patricia Bullrich.

Sobre esta base, se dio curso a una investigación tendiente a individualizar a los autores del hecho –cuya gravedad no solo nadie discute, sino que incluso mi defendido puso de manifiesto públicamente a través de su cuenta de Twitter inmediatamente de conocidos los acontecimientos-, investigación que muestra como dato significativo, de un modo evidente, manifiesto, notorio y ostensible, la intención de vincular al Sr. Smaldone con estos episodios, aun cuando para ello haya que recurrir a métodos que resultan particularmente infantiles.

IV

Puede verse de lo actuado que, a la par de una investigación racional, estructurada sobre elementos objetivos de análisis, mediando una creatividad de dimensiones modestísimas se pretendió ubicar a mi defendido como responsable de algo, de cualquier cosa, vinculado con los hechos investigados, aun cuando surge nítido del legajo su total ajenez respectu de los mismos.

Y digo así, puesto que habiendo compulsado las actuaciones –por momentos con profundo asombro-, no solo no se advierte qué elemento probatorio podría eventualmente sustentar una imputación en contra del Sr. Smaldone, sino que tampoco se advierte en concreto –ni en abstracto- cuál sería el hecho que se le imputa.

A fs. 67/68 puede verse un informe remitido al Tribunal por la División Investigación de Delitos Tecnológicos de la Policía Federal Argentina, donde se refieren las medidas de investigación realizadas sobre las máquinas de las dependencias policiales vulneradas, y se da cuenta de los progresos de la investigación estructurados a partir de dicho análisis.

Nada que decir sobre ello.

Pero el problema empieza cuando en dicho informe se anuncia que *teniendo en cuenta la posibilidad de que el autor de la maniobra pueda involucrar mayor cantidad de información y hacerla pública, es que personal nuestro se halla avocado (sic) a la observación de fuentes*

abiertas y redes sociales, detectando ciertos usuarios que habrían replicado la publicación en distintas redes sociales y sistemas de chat con la vulnerabilidad investigada.

Y sigue el informe:

En otro orden de cosas se destaca que esta División llevó a cabo las investigaciones en torno a los hechos suscitados en el año 2017, relacionado al acceso a la cuenta particular de red social Twitter de la Ministra de Seguridad de la Nación generada con el mismo modus operandi investigado en este caso, teniendo en cuenta la existencia actual del usuario de la red social TWITTER denominado @Lagorraleaks2.0, que no solo hace público los datos obtenidos de las dependencias afectadas de esta Policía Federal, sino que también se atribuye los hechos ocurridos en el año 2017 de la siguiente manera: “En enero del 2017 conseguí acceso a varios correos electrónicos del Ministerio de Seguridad, uno de ellos fue el de la actual ministra de seguridad, Patricia Bullrich, a través del cual tomé su cuenta en twitter. Meses más tarde publiqué los emails de varias fuerzas, que se conoció como “lagorraleaks”. Defacee la web del ejército (o fue ISIS?), gendarmería, policía de la ciudad y hackee al diputado tonelli”

Ante esta situación, habiéndose comprobado la autoría de los autores involucrados en el hecho del hackeo a la cuenta de Twitter de la Ministra en el año 2017, y la capacidad técnica que estos presentan para llevar a cabo los presentes hechos, y habiendo encontrado publicaciones donde se adjudican estos al mismo tiempo, se considera a estos como posibles responsables del hecho, tratándose de las siguientes personas:

...

...

Javier Smaldone

Este informe es sencillamente escandaloso por una razón elemental: en ningún momento mi defendido ha sido imputado por la justicia por el hackeo a la cuenta Twitter de la Ministra de la Nación, circunstancia que puede verificarse mediante la compulsión de las actuaciones

correspondientes, que llevan el n° 1033/17 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 2, Secretaria n° 4.

Por lo demás, esta defensa acompañó en las presentes actuaciones aquellas constancias que aclaran la cuestión sin margen para las dudas: en dicho legajo el Sr. Smaldone se presentó espontáneamente, se le recibió declaración testimonial, acompañó toda la información que consideró útil y pertinente para dicha investigación y colaboró con la justicia en todo cuanto estuvo a su alcance.

Oportunamente, se dijo, se adjunto copia de dicha declaración a estos actuados.

Por tal motivo, en la evidencia que se ha incorporado a este expediente un informe que contiene información objetivamente falsa, y que a la postre permitió que progresara una insólita imputación en contra del Sr. Smaldone, esta parte solicitó que sin perjuicio del trámite de las presentes actuaciones, se extraigan testimonios y se formule la denuncia correspondiente a los fines de investigar las razones que motivaron la presentación referida y la identidad de los ideólogos de tan patética estrategia.

Ello, teniendo en especial consideración que a partir de la incorporación de datos mentirosos en un expediente judicial (la policía se permitió el lujo táctico de inventar cosas) se desarrolló una investigación sobre la persona de mi defendido –desproporcionada en si misma, y de una intensidad muy superior a la que se verificó respecto del resto de los imputados- inadmisibles en un estado democrático, cuyas verdaderas motivaciones exceden, por mucho, la declamada necesidad de investigar los hechos que integran esta causa.

Como se dijo oportunamente, se han intentado múltiples alternativas para incriminar al Sr. Smaldone, ninguna con éxito.

Y alguien debería responder por semejante atropello.

Retomando el curso de este legajo, podemos ver que a fs. 93/4 obra nuevamente dicho informe de la División Investigación de Delitos Tecnológicos de la Policía Federal Argentina.

Luego, en el marco de un extenso informe se da cuenta que el ciberpatrullaje sobre la cuenta @mis2centavos no presenta datos de interés (fs.221) y que se detectó que un grupo creado dentro de la red social Telegram llamado “La gorra Leaks Team” y “Lagorrleaks 2.0”, comparte twetts de @mis2centavos en temas relacionados a “las elecciones 19”.

Menciones de la cuenta de mi defendido cuya vinculación con estos actuados no se alcanza a comprender pueden verse a fs. 224/vta., 225, 225, 227 y 231. Se trata, en lo esencial, de opiniones políticas y conceptos técnicos que interesan a quienes se dedican a la informática.

Llegamos así al informe obrante a fs. 236/43, mediante el cual la División Investigación de Delitos Tecnológicos de la Policía Federal Argentina repasa los antecedentes de su tarea en el caso, y en cuanto aquí interesa señala que:

Por todo lo expuesto, hasta el momento se puede confirmar a prima face (sic) dos tipos de acciones delictivas hacia las instituciones y funcionarios públicos.

Uno de los ataques es la realizada a la seguridad informática de la Policía Federal Argentina (en el caso que nos ocupa), Prefectura Naval Argentina y a la Policía de la Ciudad, la cual dejó vulnerable la Seguridad Nacional ante los ciudadanos.

El segundo ataque se realizó con la utilización de las distintas redes sociales, portales públicos, plataformas de la web, etc; publicaciones que no solo dejan al descubierto documentos y/o datos sensibles y privados, sino que fomentan en sus comentarios e instigan a un accionar ciudadano contra las instituciones y funcionarios del Estado Nacional y de las Fuerzas Armadas y de Seguridad.

Es por ello, que el presente hecho delictivo derivó en 2 (dos) líneas principales de investigación: una el seguimiento de los resultados de los datos que arrojaron los servidores vulnerados y la otra línea investigativa sobre el monitoreo/análisis de las publicaciones por el atacante informático, como así también sobre otras publicaciones que puedan relacionarse a las mismas (posteos, comentarios, retwiteos, compartimiento de enlaces, etc).

Expresado el hecho, se observó en las publicaciones del atacante una posible relación con el hackeo efectuado a la Sra. Ministra de Seguridad de la Nación, en el año 2017, en virtud que la intromisión al correo de la Sra. Ministra fue realizada en dicho año por quien se autodenominada “La Gorra Leaks”, ilícito investigado por la Policía Federal Argentina, específicamente por la División Delitos Tecnológicos del Departamento CIBERCRIMEN, que era comandado por el Comisario Víctor Chanenko, quienes eran los encargados de la investigación en 2017 y a los que se mencionan despectivamente en las publicaciones que nos ocupan.

Atento a ello, como dato de interés se vinculó a la investigación las personas que posiblemente tuvieron alguna relación con el hecho investigado en el año 2017, procediéndose a realizar búsquedas de publicaciones de los mismos en los distintos portales de fuentes abiertas y/o redes sociales, a fin de poseer algún dato de interés a la causa, siendo las personas a considerar:

...

...

Javier Smaldone (el cual utiliza la cuenta @misdoscentavos). El mismo se presentó en su momento en la causa del año 2017 (hackeo a la Ministra de Seguridad) al enterarse nombrado en las investigaciones. Es muy activo en redes sociales con la temática del voto electrónico y uno de los primeros en publicar sobre las filtraciones que se investigan.

Siempre en cuanto interesa a esta presentación, señala el informerespect de mi defendido:

Se obtuvieron las siguientes cuentas @mis2centavos (Twitter), www.facebook.com/javier.smaldone, @javier.smaldone (Instagram) y un @blog.smaldone.com.ar (derivado del Facebook). Cabe señalar que Javier Smaldone en su información consta que vive en Córdoba y que su actividad laboral es programador. Asimismo, posteó en red social a Capitán_Alfa cuando este último refirió haber encontrado vulnerabilidades de un satélite con un amigo.

Hasta aquí, nuevamente información a todas luces intrascendente, y absolutamente nada que vincule al Sr. Smaldone con la investigación que refiere al seguimiento de los resultados de los datos que arrojaron los servidores vulnerados, ni mucho menos con la difusión de los datos ilegalmente obtenidos.

Luego, en el marco de un nuevo informe (fs. 432) puede verse –con preocupación- que mi defendido ha sido rigurosamente investigado.

Se dice:

Domicilio: Rivadavia XXX, Rio Cuarto, Provincia de Córdoba.

Novedades: Se logró detectar movimiento dentro del recinto, observando una silueta masculina mirando por las rendijas de la persiana, motivo el cual se solicita información a la empresa prestataria del Servicio de Internet, diligenciar con la D.N.R.P.A. si posee vehículos a su nombre y la instalación de cámaras de vigilancia (resultado negativo). Asimismo, se informa que el investigado posee dos (2) hijos (que llevan su apellido) con la señora XXXXXXXXXXXX, quien se domicilia en la calle XXXXXXXXXXX, Ciudad de Rio Cuarto. Seguidamente, se hace mención que una de las señales Wi Fi próximas al domicilio investigado, podrían vincularse con el símbolo de los atacantes [S]. Asimismo se pudo determinar mediante tareas desplegadas en el domicilio de Rivadavia XXX, Rio Cuarto, que el Sr. Smaldone utilizaría un celular con el número 358----- y 358----- (este último de la ex mujer) ambos de la empresa Personal.

Asimismo mediante la utilización de Reporte de geolocalización se logró determinar a través del número 358----- que las antenas lo ubican en inmediaciones del Barrio de Recoleta, XXXXX y XXXXX, diligencia practicada el 28/8/2019 horas 15.45, distante 200 metros aproximadamente del domicilio que registrara gretelcamos@gmail.com a través de Mercado Libre, en Av. Santa Fe 1748, CABA, tratándose de un comercio donde no fue habido el buscado ni es conocido, de la misma manera se realizaron nuevas tareas en inmediaciones y contándose con el domicilio de Santa Fe 1635, donde según informe de Mercado Libre fueron entregados los celulares marca XIAOMI, se trata de un edificio de ocho pisos con dos departamentos por

cada uno de ellos, donde no fue habido Smaldone ni es conocido; por lo cual y habiendo efectuado una nueva geolocalización la misma dio en Rodriguez Peña XXX, siendo vista una persona de similares características fisonómicas ingresar al domicilio de dicha arteria en la numeración XXX, donde las tareas determinaron que allí vive sin poder certificarse que se trate del mismo. Por otro lado, se continuaron tareas en las inmediaciones y con fecha 11 de septiembre del corriente año se visualizó una pareja compuesta por una mujer y un hombre; surgiendo de las tareas en el lugar que se domicilian en la misma arteria pero en la numeración XXX, piso X departamento X, CABA, obteniéndose vista fotográfica y casi con exactitud se trataría de Javier Smaldone...

Sobre este informe, puedo decir que:

1.- No advierto de qué modo –la policía tampoco lo explica- una de las señales Wi Fi próximas al domicilio en Rio Cuarto podría vincularse con el símbolo de los atacantes [S]. Y tampoco tengo claro –la policía tampoco lo dice- que podría significar ello a los fines de esta investigación.

2.- Las antenas telefónicas del celular de mi defendido lo ubican a 100 metros del domicilio donde se aloja cuando esta en esta Ciudad, en una de las zonas más densamente pobladas y con actividad comercial de la misma.

Luego, a fs. 488 luce un pedido de la División Investigación de Delitos Tecnológicos de la Policía Federal Argentina que, por sus características, ya pone de manifiesto sin ambages la intención de avanzar sobre la intimidad del Sr. Smaldone con total independencia de la investigación en curso.

En este escenario, cuando todos los esfuerzos por vincular al nombrado con el caso fracasaron estrepitosamente, aparece un informe incalificable.

Puede verse a fs. 515 bajo el título: *Indicios que componen en su conjunto una sospecha fundada bajo los criterios de investigación policial respecto de la vinculación de Javier Smaldone con los hechos investigados.*

El informe está estructurado del siguiente modo:

Análisis previo:

1. En el hecho investigado se ha publicado mediante la red oscura información confidencial de personal policial de la PFA. Dicha información fue obtenida mediante ataques informáticos a sistemas.

Indicios:

1. Indicio: Sindicación por parte de terceros.
2. Indicio: Intereses en común.
3. Indicio: Iniciativa en publicación (concepto de “quema controlada”).
4. Indicio: Análisis temporal causa efecto (modo privado de la cuenta).
5. Indicio: Hostigamiento hacia el personal policial que investiga causas conexas.
6. Indicio: Aversión hacia la policía manifestada en forma pública.
7. Indicio: Publicación de análisis de casos investigados.
8. Indicio: Vinculación con actores de causas conexas.
9. Indicio: Análisis de información técnico-informático.
10. Indicio: Análisis de información geo-referencial temporal.
11. Indicio: Información obtenida mediante pedidos de informes.

Consideraciones.

1. Si bien la aclaración es redundante a las reglas de la propia disciplina de la investigación policial, se hace mención que los intereses el uso de herramientas o conocimientos técnicos específicos por si solos no son elementos que generen una sospecha fundada, pero analizados de forma íntegra, en un contexto determinado, con

elementos concurrentes y concomitantes producen un cuerpo de análisis que nutre a la investigación y reducen incertidumbres. Es así que los análisis parciales o con falta de integridad respecto de este cuerpo de indicios no componen el presente análisis completo y carecen de integridad.

El informe al cual me vengo refiriendo, plagado de reflexiones primitivas, es desopilante, un maltrato a la inteligencia, por las siguientes razones.

1) Sindicación por parte de terceros.

Aparentemente, un posteo dice: *Smaldone strikes again (Hackearon a la PFA edition)* y alguien twiteó *Che Smaldone, deja de hackear sitios*.

2) Intereses en común.

Se observa intereses en común respecto de la información visualizada en el ataque con el perfil analizado: Voto electrónico, Pablo Tonelli, Patricia Bullrich (¿????). Esto significa que por criticar de manera pública y particularmente fundada una cuestión de máximo interés para todos los ciudadanos como lo es todo cuanto se vincula con nuestro proceso electoral, mi defendido tiene un interés común con quien vulnera la seguridad informática de la policía. Un médico ahí.

3) Iniciativa en publicación (concepto de “quema controlada”).

Se visualizan diversas publicaciones donde Javier Smaldone hace referencia a ataques no se adjudica la autoría, pero da difusión de los mismos generando difusión de los daños generados. A la vez también se visualiza publicaciones en medios periodísticos donde da explicaciones de los mismos como “consultor” o “técnico” (¿????).

A esto, agrego yo, en los lugares civilizados se lo conoce como periodismo.

4) Análisis temporal causa efecto (modo privado de la cuenta).

En el marco de la investigación y donde se realizando diversas tareas Javier Smaldone bloquea la visualización a su cuenta actual de twitter (@mis2centavos), si bien se refiere

a un hecho difundido en medios periodístico (<https://www.abcdiario.com.ar/espectaculos/2019/8/26/alfredo-casero-explotó-contra-smaldone-que-panquequeada-pegaste-6984.html>) a la vez coincide en los momentos de las tareas propias de la investigación (¿????).

Esta afirmación supone que mi defendido estaba al tanto de los contornos de la presente investigación, y justo –justo- cuando la policía intento visualizar su cuenta, el nombrado activó la función de proteger sus twetts. Como si de tal modo pudiese impedir el progreso de la investigación.

5) Hostigamiento hacia el personal policial que investiga causas conexas.

De forma constante y persistente se realizan hostigamientos hacia el personal policial que realizó tareas de investigación manifestando “basis, cabo Landajo” o “Y agarrate, vos, ayudante del cabo Landajo porque te voy a mandar al frente hasta con el color favorito de calzoncillos. Buche de cuarta”. Dicho hostigamiento virtual constante y persistente también, es referenciado en su blog personal (¿????).

A todo evento, pongo en conocimiento del Tribunal que, más allá de enfrentar un hecho inédito en materia social, cuál es la policía quejándose de bulling, mi defendido mantiene una relación pública de tono crítico con dicha fuerza, desde la primera vez que se intentó vincularlo con una investigación criminal. La empezaron ellos.

6) Aversión hacia la policía manifestada en forma pública.

De forma constante se manifiesta aversión hacia la policía (¿????).

7) Publicación de análisis de casos investigados.

Se observa como realiza un análisis detallado de diversos casos obteniendo información de terceras partes (¿????). Nuevamente, en los lugares civilizados a esto se le llama periodismo.

8) Vinculación con actores de causas conexas.

Se observan vinculaciones entre la cuenta analizada y otras cuentas como LIberoamericaMU, Capitan_Alfa, Hispahak (¿????).

Solo diré aquí que en sus más de nueve años de uso de la red social Twitter, con cierto protagonismo en su esfera de conocimiento y habiendo llegado a tener más de treinta y seis mil seguidores, el Sr. Smaldone mantuvo “vinculaciones” con muchísimos usuarios cuya actividad privada ciertamente desconoce.

9) Análisis de información técnico-informático.

En los ataques se visualiza información técnica concordante con las descritas por el actor tanto en la cuenta de Twitter como así en su CV (¿????).

Se sugiere aquí que por sus conocimientos, mi defendido se encuentra en condiciones de llevar adelante la maniobra investigada. El Sr. Smaldone –y olvidó la policía decir- miles de personas más, solo en nuestro país, que se interesan por la informática.

10) Análisis de información geo-referencial temporal.

Respecto de la información geo-referencial se aprecia lo siguiente: i) misma ubicación entre Emanuel Velez Cheratto y Javier Smaldone son de la Provincia de Córdoba, ii) Javier Smaldone realiza una visita a Santa Fe específicamente en la localidad de Santo Tomé, donde hay vinculaciones con diversas acciones en la referente causa (donde fue como observador electoral colaborando con la Fundación Poder Ciudadano, capítulo argentino de Transparency International). Dicha visita, se omite aclarar, ocurrió en el mes de abril de este año, iii) la contratación de Fulltech (Santa Fe 1748) se declara en un domicilio cercano a la ubicación real de Javier Smaldone y iiiii) Celulares XIAOMI se generan compras con domicilio de envío en Santa Fe 1635, ubicación cercana a la ubicación real de Javier Smaldone, según información provista por Mercado Libre.

11) Información obtenida mediante pedidos de informes.

Según información analizada de los pedidos de informe a las empresas de telefonía celular, se observan similitudes respecto de los momentos de alta del VPS y solicitud de

baja. Viendo que ambos cuentan con patrones similares de la señal de telefonía celular (¿????). Incomprensible.

Este informe muestra, en mi modo de ver las cosas, que la especie humana, tras siglos de civilización, sigue conservando rasgos bárbaros: en franco desconocimiento del arte de la fundamentación, la línea que separa lo real de lo imaginario aparece aquí un tanto difusa. Basta tener estudios elementales para advertir que mediante este informe se fuerzan, hasta el absurdo, argumentaciones carentes de todo sustento con el único fin de involucrar a mi defendido en el caso. Un método que se utilizaba hace muchos años para canalizar escarmientos.

En ausencia de un mínimo de consistencia intelectual, con estos métodos de investigación, no me sorprende que una investigación naufrague; me sorprende que llegue a puerto.

¿Para esto pagamos tantos impuestos?

Como en muchos informes policiales, lo de menos es lo que dice; lo único que tiene interés es lo que deja afuera: en el caso, el malestar que genera en ciertos ámbitos políticos las investigaciones desarrolladas por el Sr. Smaldone en tanto se vinculan con el voto electrónico.

Vuestras Señorías no tiene porqué saberlo, pero desde hace más de veinte años mi defendido participa públicamente, de manera activa, en distintos debates referidos a cuestiones de máximo interés público. En este último tiempo, ha tenido –dicho modestamente- una participación relevante en todo cuanto se vincula al sistema electoral, más concretamente a la introducción de herramientas informáticas en los procesos de votación y escrutinio, con fuertes críticas a la iniciativa del actual gobierno para la implementación del voto electrónico.

Por estas cuestiones expuso ante el plenario de comisiones de la Honorable Cámara de Diputados y dos veces ante el plenario de comisiones del Senado de la Nación.

Ello, además de haber publicado decenas de notas en diferentes medios de comunicación.

Con base en este informe, con fecha 25 de setiembre pasado, la División Investigación de Delitos Tecnológicos de la Policía Federal Argentina solicitó del instructor distintos procedimientos, entre ellos el allanamiento de un domicilio que mi defendido frecuenta, con el objeto de secuestrar telefonía celular, elementos informáticos, dispositivos de almacenamiento, anotaciones y registros vinculados a la maniobra investigada (fs. 533).

V

Sobre la base de estos antecedentes, con fecha 3 de octubre pasado (fs.591) el instructor dispuso el allanamiento que aquí se cuestiona.

Como ha quedado acabadamente descrito, ni mediando un esfuerzo de imaginación superlativo puede sostenerse que existiese respecto del Sr. Smaldone, a los fines de disponer una orden de allanamiento en el domicilio donde se aloja cuando visita esta Ciudad, motivos, razones o fundamentos que surjan *legítimamente* ni del propio decisorio que aquí se cuestiona, ni de otra pieza procesal a la cual dicho auto remita en forma inequívoca, ni de constancia alguna arrimada al proceso con anterioridad al dictado del mismo, de los cuales surjan de forma indudable la necesidad de proceder.

En modo alguno puede siquiera sugerirse que una medida intrusiva de las características de la que aquí nos ocupa sea una derivación lógica de lo actuado hasta el momento, ni una consecuencia categórica de probanzas colectadas con antelación.

No se puede individualizar en todo el legajo un elemento que autorice lo dispuesto por el Tribunal. Así, la lectura de todo lo actuado no permite tener a la vista las motivaciones de la medida dispuesta, violatoria de disposiciones constitucionales que hacen a la protección del domicilio y de la intimidad de mi defendido.

No puedo pasar por alto que so pretexto de desarrollar una investigación que versa sobre cuestiones tecnológicas, se intentó obtener los datos correspondientes a la tarjeta SUBE y a la

cuenta de *whatsapp* de mi defendido, a la vez que se colocaron cámaras de vigilancia frente a la vivienda de sus hijos, aun en el conocimiento que aquel no se encontraba en el lugar.

Y que estas medidas solo se instrumentaron a su respecto: el resto de las personas involucradas en esta investigación tuvo mejor suerte.

Para disponer un allanamiento, el auto que lo ordena debe sustentarse en una base seria y suficiente para justificarlo. No basta el cúmulo de información **falsa, tergiversada e intrascendente** mediante la cual la División Investigación de Delitos Tecnológicos de la Policía Federal Argentina llevó a engaño al Tribunal, formando su convicción acerca de la existencia de motivos legalmente válidos para fundar su proceder.

Por tal motivo, oportunamente se solicitó la declaración de nulidad del auto que ordena el allanamiento cuestionado, y en virtud lo normado en el artículo 172 del Código Procesal Penal de la Nación, la nulidad de todos los actos consecutivos que de él dependen, concretamente, el secuestro verificado en la ocasión.

VI

En la misma dirección, se postuló el dictado de un sobreseimiento respecto de mi defendido, en la inteligencia que no existe el menor indicio (más allá de la imaginación policial) que sugiera que ha participado en la intrusión investigada, o en la difusión de la información así obtenida.

Las maniobras investigadas conllevan el peligro a la seguridad nacional que implica que información propia de las fuerzas de seguridad se encuentre en manos de particulares, que podrían afectar intereses de la República Argentina a partir de la revelación de secretos propios de la Policía Federal Argentina.

Por tal motivo, se dijo, no debía la instrucción permitir que se desvíe el curso de la investigación correspondiente, con la evidente intención de vincular al proceso a personas que

ninguna relación guardan con el mismo, y al amparo de una supuesta investigación dar amparo a seguimientos inadmisibles en el marco de un Estado de Derecho.

VII

Una vez formado el correspondiente incidente, se corrió traslado a las partes de este expediente.

El Señor Fiscal interviniente en autos, Dr. Jorge Felipe Di Lello, sostuvo que nos encontramos en una etapa primaria de la investigación, motivo por el cual, el hecho de adentrarse en el estudio de la cuestión tal como lo pretende esta defensa, no podrá darse sino por las aristas formales de la diligencia en cuestión, so pena de adelantar valoraciones propias de la otra etapa procesal.

Así, el titular de la acción penal dijo que la nulidad formulada intenta valorar los elementos que el instructor tuvo en consideración para el dictado de la medida cuestionada, acudiendo con una lectura diversa sobre la validez de las constancias policiales. Consideró que, a su criterio, la entidad de los informes policiales y de las demás constancias se ven jaqueadas por apreciaciones que, a esta altura, parecen más de una discusión sobre el mérito de la prueba, más que el valor primario y reciente que tienen las definiciones del actuar previsional para fundamentar la diligencia cautelar.

Precisó el Dr. Di Lello que los elementos tenidos en cuenta para el allanamiento fueron resultado del estudio previo de las constancias recolectadas y también de la necesidad expresada por la prevención y ratificada luego por el Tribunal, de contar con elementos que permitieran continuar con la investigación, no surgiendo a su criterio que estuviera presente la búsqueda de la responsabilidad de Smaldone, pues el nombrado no ha sido el único sindicado por los investigadores, ya que, de hecho, hay otros usuarios, por lo cual no aparece en escena el direccionamiento pesquisitivo hacia él, ni que la decisión judicial responda a otros intereses.

En el mismo sentido, el Representante de la Vindicta Pública estimó que de la lectura del decisorio de fs. 591/606, existe un relato respecto de Javier Smaldone que, prima facie, constituiría una situación que puede sustentar dicha diligencia, y así conocer las comunicaciones con aquéllos sospechados, como así también otros extremos que son necesarios corroborar y que sólo con las computadoras o su celular pueden determinarse.

Sostuvo también el Señor Fiscal, que entiende y comparte la preocupación que Smaldone transmite con un claro mensaje de preservación de un bien tanpreciado por la Constitución Nacional, como es la protección no sólo del debido proceso legal sino de la inviolabilidad de las comunicaciones de los ciudadanos; sin embargo, el ataque a la validez formal de la diligencia en cuestión, no aparece como cuestionable desde donde se intenta, ya que la mera invocación de presentar circunstancias violatorias de derechos, van más allá de dichas garantías, al formar la diligencia aludida una parte de la decisión que involucra a varios usuarios, y que la utilización de distintas comunicaciones y demás constancias probatorias, solo con la información directa puede comenzarse un autentico estudio técnico.

Destacó el Dr. Di Lello que los derechos no terminan allí, sino que el control de la legalidad surge después del secuestro y, a su criterio, ésta no es una prueba que se incorpora al sumario por si, sino que exige una revisión formal y un análisis que extreme los elementos requeridos por el Tribunal, sin sobrepasar tal marco, donde el actuar autorizado no puede resultar atentatorio de sus derechos. Esa es la razón, sostuvo, por la que tomar una decisión sobre la incorporación de la prueba, más en el caso de computadoras o celulares, debe ir acompañada de un examen técnico que satisfaga no sólo a la instrucción sino también a los derechos aludidos y por los que esta parte hoy reclama su reconocimiento, aún a través de una vía que no se comparte como solución procesal.

Por último, consideró que responder a todos y cada uno de los puntos introducidos en la nulidad importaría habilitar la discusión de la prueba en forma temprana, cuando será la instrucción del sumario donde haya tiempo para revisarla, sin dejar de señalar el titular de la

acción penal que los elementos que sirvieron de base para sustentar el registro domiciliario cuestionado, serán materia de análisis a lo largo de la pesquisa y no pueden ser forzados en su entidad probatoria con la sola disconformidad o interpretación del incidentista.

De tal modo, el Señor Fiscal estimó que no puede tener acogida favorable la nulidad introducida.

VIII

Los argumentos vertidos por el Fiscal, receptados por el instructor al resolver el planteo que aquí nos ocupa, son sencillamente inaceptables.

Sin dejar de señalar que algunos párrafos que integran el dictamen del Ministerio Público Fiscal me resultan incomprensibles, por su vaguedad o ausencia de alguna conceptualización en concreto, quiero señalar mi profundo disenso con todo cuanto allí se expone.

Así, esta parte no advierte, ni el señor Fiscal tampoco lo explica, cual es la relevancia a los fines de resolver el planteo que da origen a esta incidencia el hecho de que nos encontremos en una etapa primaria de la investigación.

Tampoco se advierte por qué motivo al resolver un planteo de nulidad se adelantan valoraciones propias de la otra etapa procesal.

Así, el titular de la acción penal señaló que la nulidad formulada intenta valorar los elementos que el instructor tuvo en consideración para el dictado de la medida cuestionada, acudiendo con una lectura diversa sobre la validez de las constancias policiales. Y este es un error de concepto inconcebible, en tanto esta parte señaló y demostró racionalmente que los elementos que se valoraron al dictar la medida cuestionada son falsos, y deben analizarse en el contexto de una persecución judicial impropia de un estado de derecho.

Lo que omite decir en su dictamen el Dr. Di Lello es que los elementos tenidos en cuenta para el allanamiento cuestionado fueron irregularmente concebidos por la policía, y no el

resultado del estudio previo de las constancias recolectadas, y que la necesidad expresada por la prevención y ratificada luego por el Tribunal, de contar con elementos que permitieran continuar con la investigación no hace sino consentir el progreso de una actividad instructoria cimentada sobre una base ilegal, y que no tiene por objeto alcanzar la verdad, ni nada parecido.

No hemos dicho que Smaldone ha sido el único sospechoso sindicado por los investigadores. Hemos dicho que mi defendido ha sido traído a este proceso sobre la base de mentiras que han quedado probadas en el legajo más allá de cualquier duda que pudiese existir.

En el mismo sentido, cuando el Representante de la Vindicta Pública estima que de la lectura del decisorio de fs. 591/606, existe un relato respecto de Javier Smaldone que, prima facie, constituiría una situación que puede sustentar dicha diligencia, omite decir que se trata de un relato falso, construido sobre probanzas tergiversadas de un modo legalmente inaceptable.

Se agradece al Señor Fiscal que entienda y comparta la preocupación que el Sr. Smaldone transmite con un claro mensaje de preservación de un bien tan preciado por la Constitución Nacional, como es la protección no sólo del debido proceso legal sino de la inviolabilidad de las comunicaciones de los ciudadanos; sin embargo, no explica el Dr. Di Lello por qué razón considera que “el ataque a la validez formal de la diligencia en cuestión, no aparece como cuestionable desde donde se intenta, ya que la mera invocación de presentar circunstancias violatorias de derechos, van más allá de dichas garantías, al formar la diligencia aludida una parte de la decisión que involucra a varios usuarios, y que la utilización de distintas comunicaciones y demás constancias probatorias, solo con la información directa puede comenzarse un autentico estudio técnico”.

Por lo demás, al sugerir que tomar una decisión sobre la incorporación de la prueba, más en el caso de computadoras o celulares, debe ir acompañada de un examen técnico que satisfaga no sólo a la instrucción sino también a los derechos aludidos y por los que esta parte hoy reclama su reconocimiento, aún a través de una vía que no se comparte como solución procesal, deja en claro que el Ministerio Público no ha comprendido en absoluto el planteo que nos ocupa.

Pareciera ser, por lo menos así lo entiendo yo, que el fiscal quiere examinar los elementos secuestrados y luego ver si los incorpora como prueba o no. Y esta parte ha sido muy clara: no existían razones –en lo más mínimo- que autorizasen conforme a derecho los secuestros cuestionados.

Por lo demás, y en términos docentes, es una pena que el Fiscal no diga las razones por las cuales le parece que la vía intentada (un planteo de nulidad) no resulta idónea para canalizar un planteo de nulidad.

Por último, y esto es insólito, el Ministerio Público consideró que responder a todos y cada uno de los puntos introducidos en la nulidad importaría habilitar la discusión de la prueba en forma temprana, cuando será la instrucción del sumario donde haya tiempo para revisarla, sin dejar de señalar que los elementos que sirvieron de base para sustentar el registro domiciliario cuestionado, serán materia de análisis a lo largo de la pesquisa y no pueden ser forzados en su entidad probatoria con la sola disconformidad o interpretación del incidentista.

Una vez más: el momento de revisar la prueba –en tanto se alude a los elementos que sirvieron de fundamento a una orden de allanamiento y secuestro- es ahora. El Código Procesal Penal de la Nación es clarísimo al respecto

Y evidentemente el Dr. Di Lello no ha leído en profundidad nuestro planteo, que no trasluce una disconformidad o diferente interpretación de la entidad probatoria de los elementos que sirvieron de base para sustentar el registro domiciliario cuestionado, sino que ha denunciado una maniobra inaceptable del personal que colaboró con la instrucción que tuvo por objeto vincular de un modo irregular a una persona a un caso del que resulta totalmente ajeno, mintiendo para ello descaradamente.

Al momento de resolver la cuestión, el instructor consideró que el planteo nulificante efectuado esta defensa no puede prosperar, en tanto no se evidencia la violación a la garantía constitucional de defensa en juicio y debido proceso alegada.

Al respecto, señaló que la medida dictada por quien suscribe, -no sólo respecto del incidentista sino respecto de otros catorce domicilios en diversos distritos de la República, tal como surge del auto de fs. 591/606 de los autos principales- se encontró orientada a recabar mayor información en orden a la posibilidad de intensificar la investigación y a los fines de contrastar, efectivamente, las hipótesis desarrolladas por el personal policial –al menos, con las probanzas y análisis glosados a fs. 93/94, 224/231, 240/241, 433/435, 440/441, 515/532, 544 de los autos principales y a fs. 113, 1157/1160, 675/690 del legajo de prueba formado en autos-, con el material electrónico y de comunicaciones que pudiera encontrarse en poder de los individuos sospechados, de los cuales llegóse incluso a reclamar el cercenamiento de sus libertades ambulatorias.

Una vez más, se argumenta respecto de cuestiones no planteadas, y se exhiben razones intrascendentes a los fines de resolver el presente planteo.

Es obvio, no existe la menor duda que la medida cuestionada se encontró orientada a recabar mayor información en orden a la posibilidad de intensificar la investigación y a los fines de contrastar, efectivamente, las hipótesis desarrolladas por el personal policial. Lo que esta parte ha planteado es que no existían razones para recabar información en el domicilio del Sr. Smaldone, y que la policía engañó a ese respecto al Tribunal, con elementos falsos.

En consonancia con el parecer expuesto por el Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal, el instructor estimó que el cuestionamiento formulado por la defensa no expresa de qué forma le ha sido conculcada la garantía en cuestión, ni tampoco se advierte un perjuicio real y concreto que permita hacer viable el remedio inmediato.

En tal sentido, se invocó un precedente de la Sala II de la Excma. Cámara del Fuero que ha dicho que “Sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no exista una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia”. (Cattani- Irurzun- Farah, CCCfed. Sala IIa., causa nro. 27.130 “Boyko, Daniel P. s/ nulidad”, rta. El 23/09/08, reg. Nro. 28.954).

Pareciera ser que el instructor no ha advertido en lo esencial cuanto se desprende de la cita escogida, puesto que si ese fuera el caso, dicho precedente no hace otra cosa que dar razón – de manera contundente- a esta defensa.

Así, el instructor ha compartido la línea argumentativa desarrollada por el Ministerio Público –ya rebatida en este escrito-, y en especial rescata una idea elemental e intrascendente, cual es que es justamente la finalidad y meta principal de esta etapa preparatoria construir el objeto del proceso mediante su avance. De tal modo, mediante el desarrollo de esta actividad se irá edificando, progresivamente, el objeto de este legajo, radicando allí la naturaleza de la instrucción. Pues, efectivamente, es durante ella donde se tiende a precisar la imputación, que durante su desenvolvimiento es fluida y puede experimentar modificaciones y precisiones; de allí que durante este procedimiento el objeto resulta construido y es modificable, hasta quedar fijo en la acusación o, en su caso, cuando se la descarta.

Si, claro.

Pero nada de ello puede hacerse violentando garantías constitucionales.

Analizar el informe policial que motiva el allanamiento cuestionado, tanto para el fiscal como para el instructor es algo que no corresponde a esta etapa procesal. Y no puedo más que estar de acuerdo en eso. La diferencia entre mi criterio y el vuestro es que la valoración de estos supuestos indicios que sustentaron la medida que aquí se cuestiona debió haberse hecho antes de autorizar la violación de la intimidad de mi defendido y su pareja y de privarlos de sus herramientas de trabajo y su información personal y profesional.

Luego de exteriorizar una serie de abstracciones cuya relación con este caso no se advierte, no puede dejar de verse que ni el instructor ni el fiscal fueron capaces de señalar un solo elemento que justifique el allanamiento puesto en crisis.

Y sorprende que nadie perciba ninguna violación de derechos, ni tampoco ningún daño.

Se ignora en el caso el respeto por elementales garantías constitucionales, en particular las que refieren a la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia privada, además del

secreto de las fuentes de información periodística (tal el contenido de algunos de los dispositivos que fueron secuestrados).

Más de 35 organizaciones no gubernamentales y grupos de la sociedad civil de 10 países, incluyendo al Consejo Directivo de una Facultad de una Universidad Nacional argentina, se han pronunciado alarmados por la flagrante violación de los derechos del Sr. Smaldone y el peligroso precedente que sientan las medidas adoptadas hasta ahora por la Justicia. El presente caso fue tratado en el Foro de la Gobernanza de Internet realizado en Berlín el pasado mes de noviembre. Entre las organizaciones que se han expresado preocupadas por esta situación, avalando la posición de esta parte, se encuentran algunas tan prestigiosas como Poder Ciudadano y el Centro de Estudios Legales y Sociales —a nivel local— y Amnistía Internacional, Reporteros Sin Fronteras y la Electronic Frontier Foundation —a nivel internacional.

Curioso es, se dijo en su momento, también, que nadie perciba un daño concreto hacia mi defendido. Las fuerzas policiales violaron la intimidad de su domicilio, le quitaron sus herramientas de trabajo y sus datos (dificultando o imposibilitando su actividad laboral, y dañando a sus hijos, ambos estudiantes universitarios a su exclusivo cargo). Y esto además del tiempo insumido por los trámites legales y otras dificultades de índole psicológico (habiendo sido allanado y esposado sin haber hecho absolutamente nada, y viendo que en el expediente no hay ningún elemento real que justifique semejantes medidas, ¿cómo puede estar seguro de conservar su libertad, o de no ser visitado nuevamente por la policía?). El daño concreto, que se intenta evitar con este pedido de nulidad del allanamiento, es la violación de su correspondencia, de información de índole privada, y de información confidencial de naturaleza periodística (amparada en el derecho constitucional de protección de las fuentes).

Recuerdo nuevamente, para finalizar, que en los dispositivos secuestrados se encuentra material confidencial de investigaciones periodísticas finalizadas (que han sido publicadas) y otras que se encuentran en curso, como así también diálogos con varios periodistas argentinos y extranjeros.

IX

En este escenario, luego de realizada la audiencia correspondiente, con fecha 14 de febrero pasado esta Sala resolvió **CONFIRMAR** el auto apelado en todo cuanto decide y ha sido materia de apelación.

Así, en el concepto de V.E. el procedimiento atacado fue ordenado a través de un auto fundado –artículo 123 del del CPPN-, y abarcó numerosos domicilios que se reputaban vinculados con las complejas maniobras informáticas que se busca develar en esta causa. El pronunciamiento glosado a fs. 591/606 remite a los informes policiales agregados previamente, e hizo eco de ciertos indicios preliminares que, en ese momento, postulaban la utilidad de la diligencia en el caso concreto (artículos 193,224 y 225 *in fine* del C.P.P.N.).

Todo ello, vale decir, fue oportunamente avalado tanto por el Juez como por el representante del Ministerio Público Fiscal, se dijo.

Sentado cuanto precede, sin olvidar que la declaración de la nulidad de un acto del proceso es un remedio de naturaleza extrema y de interpretación restrictiva (ver CFP 976/2019/5/CA6 del 06/05/19), la invalidez planteada en la incidencia deviene improcedente. (er CFP 976/2019/5/CA6 del 06/05/19).

En este escenario, no puedo dejar de señalar que:

1. La resolución del Tribunal no se hace cargo, en modo alguno, de los argumentos vertidos por la defensa en la ocasión procesal pertinente. Ciertamente es que el Tribunal no está obligado a dar respuesta a la totalidad de las cuestiones planteadas por la defensa, pero

- en el caso no ha dado respuesta a ninguna, ignorando de este modo atender el planteo efectuado.
2. Sostiene V.E. que el procedimiento atacado fue ordenado a través de un auto fundado – artículo 123 del del CPPN-, y abarcó numerosos domicilios que se reputaban vinculados con las complejas maniobras informáticas que se busca develar en esta causa. El pronunciamiento glosado a fs. 591/606 remite a los informes policiales agregados previamente, e hizo eco de ciertos indicios preliminares que, en ese momento, postulaban la utilidad de la diligencia en el caso concreto (artículos 193,224 y 225 *in fine* del C.P.P.N.).
 3. Debe tenerse en cuenta, al respecto, que más allá de lo que se haga constar en el auto que dispone el allanamiento, lo que resulta **esencial** para que un allanamiento se ajuste a las pautas constitucionales es que del expediente surjan los motivos que le dieron sustento. Por ello, el juez o tribunal que deba analizar un caso en el que se cuestione la validez de un allanamiento deberá siempre estudiar los extremos objetivos agregados al expediente, sea que en el auto de allanamiento y en la orden se hayan hecho constar los motivos de acto o no.
 4. Va de suyo que un auto de allanamiento en el que se hicieren constar los motivos del mismo puede llegar a facilitar la tarea apuntada, pero esto, sin embargo, es relativo, ya que puede darse el caso de un auto de allanamiento en el que se consignara con sumo detalle una serie de motivos para fundarlo que, en realidad, no existan, o al menos, no consten en el expediente. En tal supuesto, tendríamos un “auto fundado” pero en modo alguno tendríamos un allanamiento llevado a cabo conforme a la Constitución, pues en tal caso (nuestro caso) el ineludible estudio de las constancias del expediente nos llevaría a concluir que, en realidad, se trató de un allanamiento constitucionalmente inválido por no estar sustentado en elemento previo, objetivo y razonable alguno.

5. Y esta parte ha sostenido y demostrado, de manera contundente, a) que el auto fundado reseña elementos de análisis objetivamente falsos (perfectamente individualizados), maliciosamente incorporados al legajo por la fuerza policial, b) que los informes policiales agregados previamente no incluyen ningún dato relevante que pueda justificar una medida intrusiva de las características de la que aquí se cuestiona, c) que los indicios preliminares invocados no solo no superan el mínimo margen de seriedad, sino que proyectan una preocupante prerrogativa a la fuerza policial, quien argumentando de un modo desopilante puede de este modo, vincular a cualquier ciudadano con cualquier investigación en curso y d) que no existe en el caso elemento objetivo idóneo alguno para fundar una mínima sospecha razonable que autorizase el allanamiento que aquí se cuestiona (La mera expresión de sospecha de un funcionario judicial no constituye, per se, esa base objetiva).
6. Así, no hemos sostenido, como parece entender V.E., que la medida no tiene fundamento. Hemos dicho que la medida tiene un fundamento esencialmente ilegal, construido adrede por la Policía Federal Argentina, orientado a vincular a mi defendido con un hecho con el cual no tiene la menor vinculación.
7. Como ha quedado acabadamente descripto, ni mediando un esfuerzo de imaginación superlativo puede sostenerse que existiese respecto del Sr. Smaldone, a los fines de disponer una orden de allanamiento en el domicilio donde se aloja cuando visita esta Ciudad, motivos, razones o fundamentos que surjan *legítimamente* ni del propio decisorio que aquí se cuestiona, ni de otra pieza procesal a la cual dicho auto remita en forma inequívoca, ni de constancia alguna arrimada al proceso con anterioridad al dictado del mismo, de los cuales surjan de forma indudable la necesidad de proceder.
8. En modo alguno puede siquiera sugerirse que una medida intrusiva de las características de la que aquí nos ocupa sea una derivación lógica de lo actuado hasta el momento, ni una consecuencia categórica de probanzas colectadas con antelación.

9. Así, no se puede individualizar en todo el legajo un elemento que autorice lo dispuesto por el instructor. La lectura de todo lo actuado no permite tener a la vista las motivaciones de la medida dispuesta, violatoria de disposiciones constitucionales que hacen a la protección del domicilio y de la intimidad de mi defendido.
10. V.E., se dijo, omitiendo tratar el planteo introducido por esta defensa, ha señalado de manera genérica las razones que permiten sostener la medida cuestionada. Pero esta a la vista que no ha dado acabado tratamiento a los planteos de mi parte, en tanto no ha dado respuesta a ninguno de los cuestionamientos oportunamente introducidos.
11. Enfrentamos así una respuesta dogmática, alejada por completo del menor análisis de las constancias agregadas al legajo. Este defecto de fundamentación constituye una causal definida de arbitrariedad por la CSJN, ya que resiente la motivación lógica del fallo y desatiende el mandato del artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación que reglamenta la garantía constitucional de la defensa en juicio y el debido proceso (artículo 18 Constitución Nacional), en cuanto exige que las decisiones judiciales sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias comprobadas de la causa.
12. Es claro para esta parte que, una vez compulsados por el instructor, sin ningún motivo válido que lo autorice, los elementos secuestrados en autos pertenecientes a mi defendido, sus pretensiones de defender su intimidad quedaran pulverizadas –imposible repararlas ulteriormente-. Y lo que es peor, quedará legitimada la posibilidad (de una gravedad inusitada) de que la policía, o cualquier fuerza de seguridad, vincule a un ciudadano inocente con un hecho criminal sobre la base de mentiras.
13. *La omisión del juez de decidir una cuestión propuesta oportunamente y conducente a la solución del pleito ha sido tratada por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en los siguientes casos: 1) "Verdun, Vicente c/ENCOTEL", del 15 de octubre de 1996 (la Ley, 1997-B, 196), donde se dijo que "...el punto central de la controversia consistía en*

determinar la virtualidad de las modificaciones introducidas en el Convenio Colectivo de Trabajo 32/75 mediante ley 21.476 y el dec. 3591/77... resultando indispensable el tratamiento de la tacha de inconstitucionalidad de dichas normas que el actor articuló en su demanda y mantuvo en las sucesivas etapas del proceso". No habiéndolo hecho así, al no pronunciarse sobre el punto constitucional propuesto, la sentencia era descalificable con base en la doctrina de la arbitrariedad, produciéndose "un grave menoscabo al derecho de defensa en juicio"; 2) "Aadi Capiif Asociación Civil Recaudadora c/Establecimiento Kronas y otro", del 12 de agosto de 1997 (La Ley, 1998-A, 105), la sentencia fue descalificada por haber omitido "el tratamiento de argumentos oportunamente propuestos y conducentes para la correcta solución del caso"; 3) "Troche Báez, Postracio c/Olivadese e Hijos S.R.L., Salvador", del 26 de agosto de 1997 (La Ley, 1998-B, 776), donde se dijo que "... el tribunal omitió considerar constancias incorporadas a la causa y prescindió del examen de planteos oportunamente introducidos y conducentes para la solución de la litis"... por lo que"...en tales condiciones, el fallo no satisface el requisito de constituir una derivación razonada del derecho vigente con la aplicación a las circunstancias del caso, por lo que ante la relación directa existente entre lo resulto y las garantías constitucionales de igualdad y defensa en juicio, corresponde descalificar la sentencia con fundamento en la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad"; 4) "Neustadt, Bernardo" del 17 de marzo de 1998 (La Ley, 1998-C, 786) en este caso cinco jueces declararon la inadmisibilidad del recurso extraordinario con cita del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial; el voto disidente de los jueces Moliné O' Connor, Fayt y Boggiano, así como también el voto disidente de Petracchi, señalaron que el tribunal apelado "...omitió pronunciarse sobre una cuestión esencial para la solución del caso, oportunamente planteada por la querrela, cual es la referente a la existencia de diversos actos procesales que -según el criterio del acusador- constituirán secuela de juicio, con entidad suficiente para

interrumpir la prescripción"...y "que la omisión a que se ha hecho referencia descalifica la decisión recurrida con sujeción a la doctrina sobre arbitrariedad, ya que afecta en forma directa e inmediata la garantía de la defensa en juicio"; 5) "Ungaro, Albor c/Martinez, Enrique L. y otra", del 17 de marzo de 1998 (La Ley, 1998-C,788), por el voto de cinco jueces se decidió que "...el pronunciamiento omitió tratar un tema que resultaba esencial para la adecuada solución de la litis. Ello es así, pues la índole del planteo exigía dilucidar si la decisión de la justicia ordinaria provincial importaba la injustificada privación de una base regulatoria mediante la fijación de pautas irrazonables, que no resultaban susceptibles de revisión por el juez al que se encomendó determinar los estipendios.... Lo expuesto conduce a la descalificación del fallo como acto jurisdiccional válido en los términos de conocida doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad y hace innecesario el tratamiento de las demás cuestiones de índole constitucional propuestas por el apelante". Tres jueces decidieron que el recurso extraordinario era inadmisibile, con referencia al art. 280; 6) "De Gregorio de Scalas, Santa c/Caja Nac. de Prev. para Trabajadores Autónomos", del 7 de mayo de 1998 (La Ley, 1998-D,693) donde la mayoría (6 jueces) establecieron que "el a quo, con menoscabo del derecho de defensa en juicio, omitió tratar planteos oportunamente deducidos y conducentes para la correcta resolución de la causa, valorar pruebas regularmente incorporadas, y condujo a la pérdida de derechos que cuentan con amparo constitucional (arts. 14 bis y 18, Constitución Nacional)... Que resulta oportuno señalar que esta Corte ha decidido que es arbitraria la sentencia que se limita a un análisis aislado de los diversos elementos de juicio obrantes en la causa pero no los integra ni los armoniza debidamente en su conjunto, lo cual lleva a desvirtuar la eficacia que, según las reglas de la sana crítica, corresponde a los distintos medios probatorios (Fallos:308:112, 640; 311:948 -La Ley 1987-A, 114; 1988-E, 395-), vicio que impone descalificar al pronunciamiento es este aspecto (Fallos: 303:2080)".

14. Surge con claridad de la jurisprudencia mayoritaria que la omisión de un tribunal de tratar una cuestión esencial llevada al debate descalifica cualquier fallo como acto jurisdiccional válido en los términos de la conocida doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de arbitrariedad. Sobre esta base fundamos este recurso.
15. Sobre la base de lo expuesto, esto es, que V.E. no ha dado respuesta satisfactoria a una cuestión propuesta por la defensa que resultaba conducente para variar la solución del pleito, resulta menester que se examinen cuáles son los presupuestos que condicionan la emisión de una orden de allanamiento de modo compatible con la garantía de la inviolabilidad del domicilio.
16. En esa dirección, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado en numerosas oportunidades la obligación que incumbe a los jueces de fundar sus decisiones, y esto es, no solamente porque los ciudadanos puedan sentirse mejor juzgados, ni porque se contribuya así al mantenimiento del prestigio de la magistratura. La exigencia de fundamentación de las decisiones judiciales persigue también la exclusión de decisiones irregulares, es decir, tiende a documentar que el fallo de la causa es derivación razonada del derecho vigente y no producto de la voluntad individual del juez. La decisión del juez que ordena un allanamiento debe ser fundada, pues la motivación de la decisión es el modo de garantizar que el registro aparece como fundadamente necesario. El control judicial está impuesto en el caso por la necesidad de controlar la coacción estatal y evitar la arbitrariedad de sus órganos: si los jueces no estuvieran obligados a examinar las razones y antecedentes que motivan el pedido de las autoridades administrativas y estuviesen facultados a expedir ordenes de allanamiento sin necesidad de expresar fundamento alguno, la intervención judicial carecería de sentido, pues no constituiría control ni garantía alguna para asegurar la inviolabilidad del domicilio.

- 17.** Sobre la base de lo expuesto, insisto, los defectos de procedimiento señalados importan una afectación a la garantía de inviolabilidad del domicilio. La Constitución Nacional en su artículo 18, determina como regla general que el domicilio es inviolable, estableciendo, a su vez, que excepcionalmente se podrá proceder a su allanamiento y ocupación cuando concurren los casos y justificativos que una ley previa deberá consignar. Este mandato de protección legal contra las injerencias abusivas o arbitrarias del Estado en el domicilio de los ciudadanos también está contenido en los pactos internacionales investidos de rango constitucional en virtud del artículo 75 inciso 22 de nuestra ley suprema; en particular, artículos 9 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 18.** Por lo demás, aun cuando las críticas que aquí se formulan conducen al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, en la medida que esos aspectos se encuentran relacionados directamente con el alcance que cabe atribuir a la garantía de la inviolabilidad del domicilio, esta parte entiende que ellas constituyen cuestión federal suficiente.

X

En virtud de lo dicho, ante la eventualidad de una solución adversa a la que se propone, mantengo la reserva del caso federal en razón de los agravios constitucionales señalados en este escrito.

XI

En virtud de todo lo expuesto, habré de solicitar de V.E. que conceda el presente recurso de casación, interpuesto en legal tiempo y forma, y eleve todo lo actuado a conocimiento del Superior, a los fines que resuelva en definitiva

Tener presente lo expuesto,

SERÁ JUSTICIA