

## **PRESENTA ESCRITO COMO “AMIGO DEL TRIBUNAL”**

Cámara Federal de Casación Penal,

Comodoro Py 2002

La **Fundación para la Difusión del Conocimiento y el Desarrollo Sustentable “Vía Libre” (en adelante Fundación Vía Libre)**, representada en esta ocasión por su presidente **María Beatriz Busaniche**, con el patrocinio letrado de **Martín Pablo Silva Valent**, T120 F2 CPACF, constituyendo domicilio procesal en la calle [REDACTED] [REDACTED] de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con correo electrónico [info@vialibre.org.ar](mailto:info@vialibre.org.ar) y domicilio electrónico en [REDACTED], en el marco de la Causa **Nro. 55276/2019 radicada en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 9, Secretaría Nro. 18, “Smaldone, Javier s/ incidente de nulidad”** en conocimiento de esta **Sala 3 de la Cámara Federal de Casación Penal**, nos presentamos y respetuosamente decimos:

### **I. PERSONERÍA**

María Beatriz Busaniche es Presidente de la Fundación Vía Libre según constancia de actas Nro. 223 con fecha 24 de Agosto de 2018 y en tal carácter se encuentra expresamente autorizada a representar a la organización en la presente acción de conformidad con el art. 15 del Estatuto de la organización. Se adjunta copia fiel del original del Estatuto de la Fundación Vía Libre.

La Fundación Vía Libre es una organización civil sin fines de lucro radicada en la Provincia de Córdoba con registro ante la Inspección de Personas Jurídicas fechado el 28 de noviembre de 2000 y tiene como objeto estatutario *“promover la libertad y la cooperación para la difusión del conocimiento en general; promover la libertad de las personas, grupos,*

*asociaciones, comunidades, fundaciones, empresas de acceder, difundir, estudiar, desarrollar, mejorar el conocimiento en general y de esta manera promover el mejoramiento económico y social de los grupos antes mencionados; promover la capacitación, el crecimiento, la organización y el desarrollo sostenible de grupos, asociaciones, fundaciones, empresas, sean estas urbanas o rurales permitiendo el acceso de estas a los beneficios de la sociedad global; fomentar y difundir las actividades de estudio e investigación y desarrollo en todas las ramas de las ciencias, la cultura y las artes en general; atendiendo en todo ello, de manera especial a los sectores menos desarrollados, utilizando para cumplir los objetivos antes mencionados la difusión, promoción y creación de software libre sin que esto constituya limitante alguno para utilizar otras herramientas lícitas y legales en pos de lograr los objetivos mencionados en este artículo.”*

En este sentido, la Fundación Vía Libre trabaja desde hace 20 años en directa relación con la comunidad informática de la Argentina en la difusión, promoción y acceso al conocimiento de las múltiples ramas de la informática esenciales para el desarrollo sustentable y la incorporación de tecnologías a la vida pública desde una perspectiva respetuosa de los derechos humanos fundamentales en el marco de las garantías vigentes en la Constitución Nacional.

La Fundación articula sus acciones de manera permanente con organizaciones afines a nivel nacional e internacional, trabaja en incidencia pública sobre políticas de estado de utilización de tecnologías apropiadas, en particular de Software Libre, a fin de cumplir con las metas de desarrollo social y económico del milenio. En este sentido, la Fundación Vía Libre actúa en diferentes temáticas entre las que se incluyen: seguimiento de políticas de propiedad intelectual y acceso al conocimiento, políticas de privacidad y protección de datos personales, incluyendo dentro de ellas, la promoción de sistemas que garanticen el debido proceso, el acceso a la justicia, la inviolabilidad de las comunicaciones y el domicilio y la protección de la vida privada en toda su amplitud, tanto en el espacio privado como en la esfera pública, políticas de incorporación de tecnologías en procesos electorales desde la perspectiva de derechos civiles y políticos, regulaciones de Internet

y políticas de seguridad en el entorno digital y la protección legal de la comunidad de seguridad informática a fin de que pueda desarrollar plenamente sus tareas de prevención, investigación, análisis y reporte de vulnerabilidades en los sistemas informáticos.

## **II. OBJETO**

La Fundación Vía Libre viene a presentarse como Amigo del Tribunal (Amicus Curiae) a los fines de acercar a este Tribunal consideraciones relativas a la cuestiones de derechos fundamentales y derechos humanos del Sr. Javier Smaldone involucradas en la causa de referencia, cuyo precedente tendría un impacto masivo en los derechos humanos y fundamentales y su ejercicio en toda la Nación.

Sobre la base de los fundamentos que a continuación se exponen, solicita se tenga a la Fundación Vía Libre y a los propios peticionantes por presentados en el carácter invocado, se incorpore este documento al expediente de referencia, sin perjuicio de ampliar oralmente los argumentos si así lo resolviera ese Tribunal, y se lo tenga en cuenta al momento de resolver.

## **III. ADMISIBILIDAD**

1. Que conforme el precedente “CORONADO AYLLON, Alicia s/recurso de casación”, sentencia de 15 de febrero de 2018 de la CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL SALA 4, FSA 13438/2016/TO1/4/1/CFC1, que sostiene *“I- En primer lugar, cabe apuntar que la actuación de los amigos del Tribunal encuentra apoyatura en el sistema interamericano –art. 63.2 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, habiendo sido autorizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con sustento en los arts. 44 y 48 de la C.A.D.H., el cual encuentra jerarquía constitucional en nuestro sistema normativo (art. 75, inciso 22 de la C.N.).*

*Además, nuestro máximo tribunal ha reconocido y reglamentado la actuación de los amicus curiae ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante la Acordada No 7/13. ”; y conforme a CFP 1302/2012/TO1/26/CFC9; queda sin lugar a dudas la existencia, legitimidad y oportunidad de la institución de Amicus Curiae. Toda vez que el presente Amicus Curiae que se pretende está dentro de los plazos, justificado su interés, relevancia jurídica de la situación a decidir y aporta argumentos jurídicos relevantes a esa decisión. Siendo que la cuestión tratada en estos autos es de interés público dado que su solución podría derivar en la afectación directa de la presunción de inocencia, la libertad de expresión, el principio de legitimidad, privacidad y todos los derechos tutelados que en conexión necesaria con estos se ven afectados ante la arbitraria y errónea interpretación de los hechos, la determinación y prueba de los hechos en sí mismos, y derechos alegados en la causa.*

La Fundación Vía Libre manifiesta su interés de concurrir a esta causa como amigo del tribunal con base en las siguientes consideraciones:

La Fundación Vía Libre trabaja desde hace 20 años en asistir a tomadores de decisiones de políticas públicas en aspectos vinculados a las regulaciones de Internet. La misión de la organización es promover debates tendientes a establecer los principios de Derechos Humanos como rectores en el diseño de políticas y regulaciones en los diversos campos de trabajo de la Fundación. Desde esta perspectiva, el trabajo permanente con legisladores nacionales, funcionarios del poder ejecutivo, la participación en foros de políticas regionales y globales, y el seguimiento de los debates asociados a las tecnologías digitales y los derechos humanos son parte ineludible de la actividad de la Fundación, que también promueve el debate ciudadano en la materia.

La organización es, en su campo, una de las instituciones más reconocidas a nivel nacional y regional en la materia y es consultada regularmente por funcionarios públicos, legisladores de diferente origen partidario, activistas y organismos de la sociedad civil así como por contrapartes de toda la región.

Desde sus inicios, la Fundación Vía Libre trabaja con la comunidad de seguridad informática local en diversos temas de interés público entre los que se destacan tres que tienen vínculo directo con el expediente de referencia: a) las políticas de seguridad pública y la protección de las garantías constitucionales en la investigación criminal, el seguimiento de servicios de inteligencia así como la adopción de tecnologías de vigilancia en materia de seguridad y privacidad, b) las políticas de adopción de tecnologías en procesos electorales incluyendo las experiencias de voto electrónico en la Argentina y en la región, c) Las preocupaciones legales de la comunidad de seguridad de la información frente a la legislación vigente en materia de delitos informáticos y a la práctica habitual de investigación penal en la materia.

En este sentido, Vía Libre tiene una larga trayectoria de trabajo con la comunidad técnica con la que ha desarrollado cooperación y actividades conjuntas a fin de promover la adopción responsable de tecnologías en la vida social, prevenir los impactos negativos que estas pudieran tener sobre la vida ciudadana y garantizar el pleno respeto de los derechos humanos y el marco de garantías constitucionales en la implementación de tecnologías, en la investigación y en el trabajo de seguridad informática.

2. La Fundación sostiene que la inviolabilidad del domicilio, la privacidad y el debido proceso judicial están en riesgo si no se reconoce y declara la nulidad del allanamiento del domicilio del Sr. Javier Smaldone y se devuelven los equipamientos informáticos retenidos por la fuerza pública en el mencionado acto procesal ordenado por el Juez Rodríguez en primera instancia.

3. Ni Fundación Vía Libre ni sus miembros del Consejo de Administración que se presentan aquí por propio derecho han recibido ni recibirán de ninguna de las partes resarcimiento ni compensación de ningún tipo que se relacione con esta presentación. Tampoco obtendrán beneficio patrimonial alguno, directo o indirecto, como resultado de proceso. El Sr. Javier Smaldone, a quien acompañamos en esta presentación como amigos del tribunal no forma parte de la Fundación Vía Libre pese a que ha

contribuido de manera *ad honorem* y en forma regular como colaborador voluntario en algunas de las acciones realizadas por nuestra Fundación en la campaña por la concientización sobre los riesgos del voto electrónico en la Argentina y la región.

4. Nuestro interés en el caso se basa en la falta absoluta de argumentos que sostengan la orden de allanamiento y posterior requisa de elementos informáticos del Sr. Smaldone, por lo que no declarar la nulidad de lo actuado no sólo avasalla los derechos fundamentales de la persona involucrada, sino que deja sentado un precedente de gravedad jurídica indudable.

#### **IV. ARGUMENTOS**

El allanamiento cuya nulidad se reclama en este acto, “N.N y otros s/ violación de correspondencia, intimidación pública y violación de sistemas informáticos”, contempla la investigación de las filtraciones de información de la Policía Federal Argentina y carece de imputados al día de la fecha. En ese marco, el Sr. Javier Smaldone, a través de sus diversos medios sociales de comunicación, hizo público el hecho, y al igual que muchos otros expertos en el tema y periodistas advirtió sobre la gravedad de las filtraciones de información de los sistemas de correo electrónico de las fuerzas de seguridad federales e indicó públicamente la seriedad de tal suceso, especialmente considerando la necesidad de preservar la integridad de las personas involucradas en las comunicaciones filtradas.

El Sr. Smaldone tiene conocimientos de informática y una de sus áreas de trabajo es la seguridad informática y la difusión de buenas prácticas en relación al cuidado y protección de la información, en particular, la información de carácter sensible cuya divulgación puede implicar riesgos para las personas involucradas, y ya en muchas otras ocasiones se ha ocupado de informar públicamente sobre filtraciones similares que afectaron tanto información de las fuerzas de seguridad como de la ciudadanía en general.

Una revisión detallada del expediente indica que las únicas justificaciones presentadas para el allanamiento sobre el cual se realiza el planteo de nulidad, tienen que ver con las manifestaciones públicas del Sr. Smaldone sobre este y otros casos similares, así como sus conocimientos de informática. Si se avala un procedimiento de este tipo no sólo habrá una colisión clara con los principios fundamentales de libertad de expresión, sino que se dejará asentado que los meros conocimientos de un área fundamental como la informática y la seguridad de los sistemas de información pueden convertir a una persona inocente en sospechoso sin más.

Es por eso que consideramos el caso de interés público. Por esa razón nos presentamos ante este tribunal y por esa misma razón presentamos, junto a otras organizaciones de la sociedad civil, un escrito ante el Juzgado competente.

Los indicios presentados por la policía llaman la atención por su arbitrariedad y fragilidad. En primer lugar, convierten en presunto sospechoso a Smaldone por el mero hecho de tener conocimientos especializados en seguridad informática y, en segundo lugar, sospechan de su participación en este acto por las publicaciones que realizó en redes sociales y sus opiniones respecto del caso (véase "indicios" página 515 del expediente). El juez de la causa consideró suficientes estos indicios para autorizar el acceso a información sensible de Smaldone, incluyendo el requerimiento de su geolocalización a proveedores de telefonía móvil, el pedido de información a su proveedor de Internet, la intervención de sus comunicaciones privadas, la instalación de cámaras de vigilancia en los alrededores de su domicilio, la solicitud de seguimiento de sus movimientos a partir de informes sobre el uso de su tarjeta de transporte público, el allanamiento de su domicilio, el secuestro de sus dispositivos personales y herramientas de trabajo y su demora por 6 horas en una dependencia policial para la presunta investigación de antecedentes de los que carece.

De los indicios señalados, sin embargo, no se desprende ningún hecho o circunstancia sólidas que revistan carácter suficiente para constituir

una sospecha fundada que autorice las graves medidas emprendidas. La Corte Suprema de Justicia Argentina ya afirmó que la intervención y el acceso a datos relativos a la comunicación deben cumplir con un análisis suficiente de necesidad y proporcionalidad de la restricción del derecho del investigado. Asimismo el Código Procesal Penal Federal establece la razonabilidad como parte del examen que debe hacer el juez cuando autorice medidas de comprobación directas como el allanamiento (art. 144).

Tanto el estándar legal para acceder a los datos, como la necesidad y proporcionalidad de las medidas, son requisitos establecidos en estándares internacionales de derechos humanos. Así lo explican los “Principios Internacionales sobre la Aplicación de los Derechos Humanos a la Vigilancia de las Comunicaciones”, producto de una consulta global con grupos de la sociedad civil, la industria y expertos en la materia. Esos principios establecen que toda medida que implique una privación de un derecho fundamental sólo puede estar justificada cuando es prescrita por la ley, es necesaria para lograr un objetivo legítimo, y es proporcional al objetivo perseguido.

Es más, la argumentación de la Cámara Federal de Apelaciones para rechazar el pedido de nulidad del allanamiento carece de fundamentos y remite a actuaciones preexistentes sin ninguna relación con la causa de referencia.

El trabajo de los investigadores en seguridad informática está protegido por el derecho a la libertad de expresión. Esto surge de la interpretación amplia de la jurisprudencia y la doctrina del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Es un comportamiento usual para los investigadores monitorear, comentar y criticar información relacionadas a su expertise técnico en las redes sociales o en medios periodísticos. Por eso, en el caso de Javier Smaldone, su opinión técnica y crítica no debería ser vista como sospechosa, sino como una demostración de sus conocimientos técnicos y su voluntad de cooperación a favor de la seguridad de los sistemas informáticos. Más aún, y específicamente en relación al caso de Smaldone, la libertad de expresión abarca el derecho a

impartir información, es decir, a publicar y alertar sobre la existencia de vulnerabilidades en sistemas informáticos, con el objetivo de concientizar para su solución. Existe también aquí un interés social en conocer sobre fallas en sistemas esenciales para el ejercicio y la protección de los derechos de los ciudadanos. Es particularmente sensible e indispensable entender lo que ha ocurrido en un caso en el cual se está investigando a quienes reportaron públicamente lo sucedido, y no a los reales responsables de la filtración, que parece más basada en un acto de negligencia que en un ataque sofisticado contra los sistemas de la Policía Federal.

Sería más apropiado que la Justicia investigue lo actuado por las fuerzas de seguridad en todo el proceso de investigación criminal a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales. Entre otras cosas, es rol de la Justicia sopesar la calidad de los pedidos de investigación y rechazar los avances sobre la vida privada de las personas, en este caso, del Sr. Smaldone y su familia, sin sospechas debidamente fundadas y evitar la utilización del sistema penal como respuesta al trabajo de los investigadores en seguridad informática.

En el mismo sentido que nosotros se han pronunciado públicamente y ante el juez competente organizaciones de derechos humanos a nivel nacional tales como el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y Poder Ciudadano, entre otras de carácter internacional como Freedom House, Electronic Frontier Foundation y AccessNow.

Vale mencionar, a modo de ejemplo, que la organización internacional de libertad de expresión y Derechos Humanos Freedom House, en su reporte del año 2020 mencionó especialmente la situación de persecución de expertos en seguridad informática como elemento crítico en Argentina, mencionando como ejemplo el caso del Sr. Smaldone.

Por lo antedicho, solicitamos se nos tenga por presentados ante este tribunal en calidad de amicus curiae, solicitamos la declaración de nulidad del allanamiento sobre el domicilio del Sr. Smaldone y la inmediata devolución de sus dispositivos y otros bienes y elementos de trabajo

retenidos durante el procedimiento sobre el cual se invoca nulidad sin que se avance bajo ninguna circunstancia sobre la privacidad de los mismos.

## **V. CONCLUSIONES**

Nuestro propósito en esta presentación ha sido dejar constancia de que:

- Los principios de inviolabilidad del domicilio están en riesgo si se avanza en legitimar un allanamiento carente de todo fundamento por el mero hecho de que la persona involucrada se ha pronunciado abiertamente en redes sociales en relación a un caso de interés público y por sus conocimientos de informática.
- Los principios de libertad de expresión del Sr. Smaldone en particular, y de la comunidad de seguridad informática en general, se ven avasallados si por el tenor de sus conocimientos se ven amenazados de emitir opiniones y difundir información de interés público vinculada a su área de expertise.
- El debido proceso y las garantías judiciales deben prevalecer en este caso donde a todas luces el allanamiento sobre el cual se invoca nulidad carece de fundamentos y vinculaciones probadas con la causa de marras.
- Finalmente, el allanamiento, demora y averiguación de antecedentes de una persona por el sencillo hecho de informar al público sobre un caso de gravedad institucional severa dentro de las fuerzas de seguridad federales debería llamarnos a la reflexión sobre la calidad de la investigación en marcha y el riesgo que las propias fuerzas de seguridad corren si sus sistemas de información son tan fácilmente vulnerados y filtrados.

## **VI. PETITORIO**

Por lo expuesto, a V.E. se solicita:

1. Se declare la admisibilidad del presente escrito como "Amigo del Tribunal".
2. Se tenga por presentada la copia del estatuto de la Fundación Vía Libre.
3. Se incorpore el presente escrito al expediente y se corra traslado a las partes en caso de que V.E. lo considere pertinente.
4. Oportunamente, al momento de resolver se tengan en cuenta los argumentos jurídicos y técnicos expuestos en esta presentación.

Provéase de conformidad que,

**SERÁ JUSTICIA**

**María Beatriz Busaniche**

**Presidente**

**Fundación Via Libre**

**Martín Pablo Silva Valent**

**Abogado**

**T120 F2 CPACF**