



**SE PRESENTAN COMO *AMICUS CURIAE*  
APORTAN ARGUMENTOS DE DERECHO**

**Excma. Cámara Federal de Apelaciones de San Martín:**

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), representado en este acto por Paula Litvachky, Directora Ejecutiva, y Diego Morales, Director del Área de Litigio y Defensa Legal, con el patrocinio letrado de la Coordinadora de Litigio y Defensa Legal, Agustina Lloret, (T°123 F°060 C.F.A.S.M.), de Bárbara Juárez (T°142, F°677, C.P.A.C.F.) y de Teresita Arrouzet (T°134, F°757, C.P.A.C.F.), constituyendo domicilio electrónico en 23341500214 y 27382696102, en el marco de la **FSM Causa 27672/2025** caratulada **“ABAIGAR, Alesia y otros s/ Averiguación de delito”** nos presentamos ante ustedes y respetuosamente decimos:

**I. OBJETO**

Venimos por este medio a solicitar ser tenidos como *amicus curiae* en la presente causa y acercarle argumentos de derecho que consideramos útiles y pertinentes para la justa resolución del recurso de apelación interpuesto por la defensa de Alesia Abaigar.

La acusación penal parte de una descripción de hechos que, lejos de configurar los delitos que se le imputan, se tratan de una acción política de carácter simbólico, sin violencia, ni afectación concreta de bienes jurídicos. Por ese motivo, la calificación legal aplicada resulta forzada y desproporcionada frente al contenido real de la conducta.

Además, la resolución que rechaza la excarcelación de Abaigar no cumple con los requisitos que tanto las normas locales como los estándares internacionales exigen para la aplicación de una prisión preventiva. Esto, en la medida en que se invoca, de forma genérica, el riesgo de fuga y de entorpecimiento de la investigación sin individualizar conductas puntuales, ni sostener esas conclusiones con prueba concreta.

A continuación, aportamos argumentos jurídicos que consideramos relevantes para la revisión del caso y la revisión de la medida de coerción dispuesta.

**II. PERSONERÍA**

Paula Litvachky y Diego Morales se presentan en calidad de representantes legales y apoderados del CELS, conforme lo acreditan las copias de los Poderes Especiales Judiciales que se acompañan, bajo juramento de ser fiel a su original. Además, acompañamos copia del Estatuto social del CELS.



### **III. LEGITIMACIÓN E INTERÉS DEL CELS EN EL CASO. LA ADMISIBILIDAD DE LA FIGURA DEL AMICUS CURIAE**

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) es una organización no gubernamental argentina dedicada a la promoción y protección de los derechos humanos en la Argentina. Con este fin, ha desarrollado una cuantiosa labor desde su fundación en 1979. Entre sus prioridades han tenido prevalencia las actividades vinculadas al litigio y el seguimiento de causas judiciales debido a que es un objetivo central de la institución promover e impulsar la utilización de los tribunales para garantizar la plena vigencia de los derechos y garantías reconocidos internacionalmente.

En este sentido, el CELS ha desarrollado una agenda destinada a promover y proteger los derechos humanos a través de la presentación, en forma autónoma o conjunta, en casos testigo ante instancias nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos. Uno de los temas que ha trabajado desde hace décadas es el derecho a la protesta, tanto en su esfera de litigio nacional e internacional, como de incidencia nacional, regional e internacional. Sobre este aspecto, es decir, el alcance y reconocimiento del derecho a la protesta social -como habíamos mencionado- efectuaremos aportes jurídicos -entendemos- de relevancia para la solución del caso. Dicho esto, también reservamos o planteamos la posibilidad de ampliarlo en otra oportunidad, con relación a otros temas que se discuten en el caso.

Es que desde hace ya varios años, el CELS se involucró en el análisis de las reacciones de los Estados frente a manifestaciones y protestas sociales desde distintas perspectivas. Desde el punto de vista de los litigios y en calidad de partes, representó a las víctimas de casos emblemáticos de Argentina en materia de represión policial tales como el Puente Pueyrredón, los hechos del 19 y 20 de diciembre de 2001, el asesinato del joven Mariano Ferreyra y el desalojo violento al Parque Indoamericano, ambos casos del año 2010.

En nuestro país, la presentación de dictámenes en carácter de amicus curiae fue consagrada a través de las Acordadas 28/04, 14/06 y 7/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Estas fueron dictadas con el objetivo de “enriquecer la deliberación en cuestiones institucionalmente relevantes, con argumentos fundados de carácter jurídico, técnico o científico, relativos a las cuestiones debatidas” (art. 4, de la citada acordada 7/13). En esta causa se discuten cuestiones de relevancia institucional, en tanto se trata de un proceso penal seguido contra un referente sindical que ha sido condenado como consecuencia de su participación en una protesta social.

Por otra parte, la institución del amicus, conforme los términos de las Acordadas ya citadas, establece que “el Amigo del Tribunal deberá ser una persona física o jurídica con reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el pleito. En el primer capítulo de su presentación fundamentará su interés para participar en la causa y deberá expresar a qué parte o partes apoya en la defensa de sus derechos, si ha recibido de ellas financiamiento o ayuda económica de cualquier especie, o asesoramiento en cuanto a los fundamentos de la presentación, y si el



resultado del proceso le representará —directa o mediatamente— beneficios patrimoniales.” (art. 2, Acordada 7/13).

De manera consistente con la regulación del máximo tribunal del país, la Cámara Federal de Casación Penal reguló la presentación de escritos bajo la figura de amigos del Tribunal, en su resolución nro. 92 de 2014.

Más allá de lo dicho, conviene tener presente que el 28 de octubre de 2021, la CSJN en el caso “Cámara Argentina de Especialidades Medicinales y otro c/ Estado Nacional Ministerio de Industria de la Nación y otros s/ nulidad de acto administrativo” reconoció la relevancia y procedencia de la figura del *amicus curiae* en cualquiera de las instancias judiciales.

En ese caso, el CELS había solicitado aportar argumentos jurídicos en una causa en la que la Cámara Argentina de Especialidades Medicinales planteó una serie de nulidades de las resoluciones sobre pautas de patentabilidad de invenciones químico-farmacéuticas. Allí dijimos -entre otras cuestiones- que los derechos de propiedad intelectual sobre productos farmacéuticos tienen un importante efecto en el establecimiento de los precios de medicamentos. Cuando las patentes expiran e ingresan a competir al mercado medicamentos genéricos, los precios bajan drásticamente, aumentando ampliamente la accesibilidad de los sectores más vulnerables de la sociedad. Por lo tanto, acompañamos argumentos para sostener la constitucionalidad de las resoluciones administrativas impugnadas.

El expediente llegó a la Corte Suprema luego de que el juzgado de primera instancia y la Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal rechazaran la intervención del CELS como “amigo del tribunal” porque esa figura “no está legislada expresamente” y porque la organización “no tiene reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el pleito”.

En su sentencia, el Máximo Tribunal determinó que negar la participación de amigos del tribunal por inexistencia de una norma que lo reglamente era un “argumento irrazonable” ya que la figura del *amicus curiae* es “una valiosa herramienta procesal que no sólo debe entenderse como una colaboración al juez sino como un medio orientado a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia en aquellos asuntos que, debido a su trascendencia, interesan a la sociedad y no sólo a las partes involucradas en el juicio”.

Además, los jueces destacaron que la afirmación de la Cámara de que el CELS no tiene “reconocida competencia” en la materia del proceso no tuvo en cuenta “los derechos humanos que podrían encontrarse comprometidos” por lo cual “resulta una decisión arbitraria que se aparta de los fines y de la amplitud del debate que en temas de interés general persigue la institución del Amigo del Tribunal”.

Dicho esto, el CELS, en particular y con relación al alcance y reconocimiento del derecho a la protesta en Argentina, ha intervenido en esta calidad tanto en procesos nacionales e internacionales, en casos sujetos a la jurisdicción interna de los Estados y también, en casos sujetos a la jurisdicción de tribunales internacionales. En procesos judiciales radicados en



Argentina, usó esta figura de amigos del tribunal, en el año 2004, para presentarnos ante la CSJN, con la Academia de Derechos Humanos de la American University (WDC, USA), en el recordado caso de Marina Schiffrin, que había sido resuelto por esta Sala III de Casación. También participó en esta calidad en la causa iniciada por las protestas de Chevron en la provincia de Neuquén del año 2013, en la causa iniciada en contra de 27 estudiantes universitarios en la provincia de Córdoba del año 2018, en la causa Lear, en la que en febrero del año 2021 se resolvió sobreseer a todos los acusados, tras reconocerles su derecho a la protesta y en la causa en contra de Ruiz y Arakaki.

A nivel internacional, el CELS intervino recientemente en esta calidad en casos tramitados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en procesos donde se encontraba comprometido el derecho de protesta social, tales como el caso “Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México” y en “Antonio Tavares Pereira y otros vs. Brasil”.

A todo evento, manifestamos que esta presentación tiene por objeto acompañar y respaldar la posición de la defensa de Alesia Abaigar, representada por el Dr. Daniel Llermanos. Declaramos expresamente que no hemos recibido financiamiento, apoyo económico ni asesoramiento externo para su elaboración. Asimismo, dejamos constancia de que el resultado de este proceso no nos generará ningún beneficio económico, directo ni indirecto.

#### **IV. BREVE RELATO DE LOS HECHOS**

El 17 de junio de 2025, entre las 18:00 y las 19:30 horas aproximadamente, un grupo de personas colocó un pasacalle en la reja del domicilio del diputado nacional José Luis Espert, en la localidad de Beccar, partido de San Isidro. El cartel contenía la leyenda “ACÁ VIVE LA MIERDA DE ESPERT”. También arrojaron estiércol sobre la vereda y dejaron panfletos que decían: “ESPERT SOS UNA MIERDA... CON CRISTINA NO SE JODE”. Según se desprende de la imputación, los autores se retiraron en dos vehículos, cuyas patentes habrían sido cubiertas parcialmente con cinta adhesiva. Uno de estos vehículos está a nombre de Alesia Abaigar.

Este episodio sucedió pocos días después de que el diputado Espert realizara declaraciones de altísima violencia simbólica en el marco de una conferencia en la Universidad Católica Argentina. El 11 de junio, en ese ámbito académico, Espert expresó públicamente: “*Florencia Kirchner es una hija de puta, es una hija de una gran puta*”. Ante esas afirmaciones, parte del auditorio repudió sus dichos, se retiró de la sala y la actividad no pudo continuar. Este antecedente permite contextualizar el escrache investigado este proceso penal como una respuesta política disruptiva, pero no delictiva, frente a discursos profundamente ofensivos emitidos por un funcionario público, representante dentro del Congreso Nacional, desde su posición de poder.

La plataforma fáctica imputada dedica un tramo a describir los vehículos utilizados para transportar los elementos del escrache, detallando que el otro pertenece a una empresa privada que, a su vez, había cedido su uso a la Municipalidad de Quilmes. Si bien esta información es introducida con énfasis, no se explica su relevancia penal a los fines de la investigación de este hecho concreto, ni



# CELS

se formula ninguna hipótesis concreta sobre cómo ese dato contribuiría a acreditar un delito o una responsabilidad por parte de Abaigar.

La investigación penal se inició a partir de la denuncia presentada por el propio Espert ante la Policía Federal Argentina. El Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N.º 1 de San Isidro, imputó y ordenó la detención de Alesia Abaigar por los delitos de atentado contra el orden público (art. 213 bis CP), amenazas agravadas (arts. 149 bis y 149 ter CP) e incitación al odio por motivos políticos (art. 3, segundo párrafo, ley 23.592), en concurso ideal. La medida se adoptó sobre la base de un único elemento: que uno de los vehículos utilizados en el escrache está registrado a su nombre, sin que se haya producido hasta el momento ninguna otra prueba directa sobre su participación en el hecho.

La defensa solicitó su excarcelación, que fue rechazada con fundamento en la supuesta existencia de riesgos procesales. Esa decisión fue apelada y actualmente se encuentra en revisión ante esta Excma. Cámara. Abaigar se encuentra alojada en el Complejo Penitenciario Federal IV de Ezeiza y padece una enfermedad autoinmune que requiere tratamiento y seguimiento médico especializado, lo que agrava sus condiciones de detención y refuerza la necesidad de evaluar alternativas menos gravosas, como el arresto domiciliario. Esto, sin perjuicio de que no corresponde, en primer término, que se haga caso omiso al carácter sumamente restrictivo y excepcional que se le debe dar a la privación de su libertad en un penal de máxima seguridad.

Cabe destacar que el expediente se encuentra actualmente bajo secreto de sumario, una medida que también reviste carácter excepcional, en tanto restringe derechos fundamentales de la defensa y de quienes quieran intervenir en el proceso. Su dictado se presenta como una herramienta de opacidad en una investigación que, lejos de justificar la reserva, se construye en base a hechos de pública notoriedad y pruebas ya aseguradas por las propias autoridades a cargo de la instrucción.

A continuación, expondremos por qué consideramos que la resolución que rechazó el pedido de excarcelación debe ser revisada. El caso presenta problemas relevantes tanto en la calificación penal elegida como en los fundamentos que se utilizaron para justificar la prisión preventiva.

## **V. ARGUMENTOS DE HECHOS Y DE DERECHO**

La resolución que denegó la excarcelación de Alesia Abaigar se apoya en una calificación penal que no se sostiene jurídicamente. Los hechos imputados no configuran delito y, en todo caso, podrían ser entendidos como una expresión política disruptiva o, en el peor de los casos, una falta municipal. La prisión preventiva se dictó sin analizar con seriedad la atipicidad del hecho, sin acreditar de manera concreta la participación directa de la acusada, y sin individualizar un riesgo procesal específico que justifique la restricción de su libertad.

Los hechos descriptos en la causa, es decir, la colocación de un pasacalle con consignas provocadoras, el arrojado de estiércol en la vereda y el reparto de panfletos, deben ser interpretados en su carácter de expresión política simbólica, dirigida a un funcionario público en razón de sus



decisiones o posicionamientos públicos altamente violentos. En este sentido, se inscriben dentro del repertorio legítimo del derecho a la protesta y a la libertad de expresión, por más disruptivos que resulten.

Este tipo de expresiones se encuentran protegidas no sólo por la normativa local (art. 34, inc. 4, CP), sino también por los estándares internacionales de derechos humanos. Tanto el sistema interamericano como el sistema universal han sido claros en señalar que la libertad de expresión adquiere su máxima relevancia cuando se trata de discursos que interpelan al poder político, y que las manifestaciones en el espacio público constituyen una forma legítima de participación democrática, incluso cuando resultan molestas, ofensivas o incómodas para sus destinatarios.

En este sentido, el Comité de Derechos Humanos sostuvo que “como las reuniones pacíficas tienen una función expresiva y el discurso político goza de una protección especial como forma de expresión, se deduce que **las reuniones con un mensaje político se deberían facilitar en mayor medida y, por lo tanto, deberían gozar de una mayor protección**”<sup>1</sup>. (El destacado nos pertenece)

#### **V.a. El escrache como forma legítima de expresión política**

El escrache es una forma de expresión política directa, no violenta, que apunta a interpelar a figuras públicas. Su objetivo es simbólico y comunicativo. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su Informe sobre protesta y derechos humanos (2019), ha sido clara al establecer que los Estados deben garantizar no sólo el contenido de la expresión, sino también la libertad de las personas y colectivos para decidir cómo manifestarse.

Concretamente, sostuvo que “La presunción de cobertura ab initio de todo tipo de expresiones tiene una aplicación directa en las protestas sociales por ser un derecho que deriva de la libertad de expresión y que tiende a la difusión de demandas sociales en una sociedad democrática. La Relatoría para la Libertad de Expresión ha señalado que, en principio, **todas las formas de discurso están protegidas por el derecho a la libertad de expresión, independientemente de su contenido y de la mayor o menor aceptación social y estatal con la que cuentan**. La libertad de expresión en el marco de las protestas sociales debe garantizarse no sólo en cuanto a la difusión de ideas e informaciones recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también en cuanto a las que ofenden, chocan, inquietan, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población por el tipo de reclamo que involucran”<sup>2</sup>.

Así también, la CIDH sostuvo que “Esta presunción general de cobertura de todo discurso expresivo se explica por la obligación primaria de neutralidad del Estado ante los contenidos y, como consecuencia, por la necesidad de garantizar que, en principio, no existan personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos a priori del debate público”<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> ONU. Comité de Derechos Humanos. CCPR/C/GC/R.37. *Observación general núm. 37*. Artículo 21. Derecho de reunión pacífica. Párr. 36.

<sup>2</sup> CIDH, *Protesta y derechos humanos*, 2019, párr. 63.

<sup>3</sup> CIDH, *Protesta y derechos humanos*, 2019, párr. 64.



En el mismo sentido, el sistema interamericano ha sostenido que **el uso del derecho penal frente a expresiones simbólicas o manifestaciones no violentas debe analizarse bajo un estándar de estricta legalidad, necesidad y proporcionalidad, ya que de lo contrario puede configurar un mecanismo indirecto de censura o criminalización de la disidencia.**

Aplicado al caso, el hecho imputado, por más incómodo o disruptivo que resulte para el funcionario público involucrado y/o su familia, se enmarca dentro del ámbito protegido de la libertad de expresión y de reunión, que incluye el derecho a exteriorizar el rechazo político mediante recursos simbólicos. Pretender derivar una conducta penal del uso de consignas ofensivas o materiales desagradables (como puede ser el estiércol) en el espacio público, desconoce los límites del derecho penal en contextos de protesta y afecta directamente el núcleo de una sociedad democrática y plural.

Por otra parte, la referencia que realiza el juzgado a la utilización de barbijos, capuchas o cintas sobre las patentes como indicadores de planificación o riesgo procesal resulta incompatible con los estándares interamericanos.

La CIDH ha sido clara al señalar que el uso de elementos como máscaras, capuchas, mochilas o bandanas es habitual en contextos de protesta y no puede ser interpretado como una señal suficiente de amenaza o violencia. “Es muy común la utilización de bandanas, máscaras, capuchas, gorras, mochilas y otros tipos de vestimenta y accesorios en las manifestaciones públicas. Estos elementos no pueden considerarse señales suficientes de amenaza de uso de la violencia, ni ser usados como causales de dispersión, detención o represión de manifestantes. La CIDH ha destacado que, **en democracia, los Estados deben actuar sobre la base de la licitud de las protestas o manifestaciones públicas y bajo el supuesto de que no constituyen una amenaza al orden público.** Esto implica un enfoque centrado en el fortalecimiento de la participación política y la construcción de mayores niveles de participación ciudadana”<sup>4</sup>. (El destacado nos pertenece)

Así también, el Comité de Derechos Humanos en la Observación General 37 sostuvo que “El hecho de que los **participantes en una reunión se cubran la cara o se disfracen de otra manera, como con capuchas o máscaras, o tomen otras medidas para participar anónimamente puede formar parte del elemento expresivo de una reunión pacífica o servir para contrarrestar las represalias o proteger la intimidad, en particular en el contexto de las nuevas tecnologías de vigilancia**”<sup>5</sup>. (El destacado nos pertenece)

En cuanto al lugar en que se desarrollaron los hechos, el frente del domicilio de un diputado nacional, su elección no puede ser leída automáticamente como una conducta agravada o como una amenaza. Muy por el contrario, la **CIDH ha reconocido que la elección del lugar de**

---

<sup>4</sup> CIDH, *Protesta y derechos humanos*, 2019, párr. 88.

<sup>5</sup> Comité de Derechos Humanos (ONU) Observación General 37 (2020) relativa al derecho de reunión pacífica (artículo 21). Parr. 60.



**realización de la protesta constituye un componente sustancial del mensaje que se pretende comunicar<sup>6</sup>.** (El destacado nos pertenece)

Por lo tanto, la utilización del espacio público frente al domicilio de un funcionario, sin ingreso al mismo, sin violencia, sin afectación de bienes ni amenazas concretas, no puede ser criminalizada sin vulnerar principios constitucionales y convencionales.

En cuanto a las figuras penales elegidas, estas son tres: el artículo 213 bis del Código Penal (atentado contra el orden público), el artículo 149 bis (amenazas agravadas) y el artículo 3 de la ley 23.592 (incitación al odio). La aplicación de estas figuras al caso constituye una interpretación forzada del derecho penal, incompatible con los límites que impone el principio de legalidad.

La utilización de figuras penales ambiguas o definidas de forma excesivamente amplia para sancionar conductas amparadas por el derecho de protesta puede configurar una forma de censura o criminalización indirecta. Concretamente, la CIDH sostuvo que “Cuando se impongan sanciones penales o administrativas a los organizadores de una reunión pacífica o a los participantes en ella por su conducta ilícita, esas sanciones deben ser proporcionadas y no discriminatorias y no se deben basar en delitos ambiguos o definidos de manera excesivamente amplia ni reprimir conductas protegidas por el Pacto. 68. Si bien los actos de terrorismo se deben penalizar de conformidad con el derecho internacional, la definición de esos delitos no debe ser excesivamente amplia ni discriminatoria y no se debe aplicar de manera que restrinja o desaliente el ejercicio del derecho de reunión pacífica. El mero hecho de organizar una reunión pacífica o participar en ella no se puede penalizar en virtud de leyes antiterroristas”<sup>7</sup>.

#### **V.b. Inaplicabilidad del delito de asociación para imponer ideas por la fuerza o el temor (art. 213 bis, CP)**

El artículo 213 bis requiere, para su configuración, que exista una asociación de personas destinada a imponer sus ideas por la fuerza o el temor. Esa norma exige una finalidad común sostenida, cierto grado de organización y una estrategia orientada a generar temor generalizado o afectar el orden público.

Nada de eso surge de la imputación. De hecho, no se describe la existencia de una agrupación con estructura, permanencia o propósito delictivo. Lo que se atribuye es un hecho puntual, acotado en el tiempo, con participación de personas que aún no fueron identificadas. De la imputación actual no se desprende una hipótesis compatible con el tipo penal invocado, y su aplicación en estas condiciones implicaría una interpretación extensiva prohibida por el principio de legalidad.

Según D’Alessio y Divito, “el medio elegido para imponer las propias ideas o combatir las ajenas debe ser la fuerza o el temor. Por ‘fuerza’ se entiende la utilización de cualquier medio físico que implique vencer la resistencia, empleando contra el agente un constreñimiento corporal, y por

<sup>6</sup> CIDH, *Protesta y derechos humanos*, 2019, párr. 75 y 76.

<sup>7</sup> CIDH, *Protesta y derechos humanos*, 2019, párr. 67.



'temor' aquel que tenga la aptitud de infundir ese sentimiento o sensación de miedo"<sup>8</sup>. **No hay en este caso medios ni efectos que puedan encuadrarse en esta descripción.**

Aunque este se trata de un delito de peligro abstracto, orientado a evitar la generación de alarma colectiva, ni siquiera bajo ese estándar mínimo puede sostenerse su aplicación.

Tampoco se advierte en la plataforma fáctica cuál habría sido la "idea" que se pretendió imponer, ni cómo esa expresión podría tener la entidad suficiente para generar una afectación del orden público. Como sostuvo la doctrina respecto a los llamados "piqueteros": resulta atípica "la acción desplegada por las entidades 'piqueteras' que reclamaron la liberación de uno de sus líderes, desde que no sólo no se advierte la existencia de una agrupación, que exige algo más que la mera reunión circunstancial de personas, sino que tampoco se ha establecido cuáles serían las ideas que pretendieron imponerse" (Romero Villanueva, Horacio J., Abeledo Perrot, p. 715).

Además, esta figura penal ha sido ampliamente cuestionada por su vaguedad y por el riesgo que implica su utilización expansiva. Como ha advertido el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: "La legislación y otras medidas nacionales sobre seguridad y lucha contra el terrorismo [...] se han utilizado indebidamente contra defensores de los derechos humanos o han obstaculizado su labor y han puesto en peligro su seguridad en contravención del derecho internacional."<sup>9</sup>

Por eso se ha insistido en que: "Los delitos tipificados como actos terroristas deben tener una definición con criterios transparentes y previsibles", y que las leyes penales sobre orden público no deben ser utilizadas para restringir la libertad de expresión, de reunión pacífica o de asociación, especialmente en contextos de protesta<sup>10</sup>.

En este caso, el tipo penal invocado no sólo es inadecuado para describir la conducta imputada, sino que **su uso como herramienta de criminalización política resulta incompatible con las obligaciones internacionales del Estado argentino**. No se puede forzar la figura de "asociación para imponer ideas por la fuerza" para criminalizar un escrache político.

### **V.c. Inaplicabilidad del delito de amenazas (art. 149 bis, CP) al caso**

Tampoco puede sostenerse que haya existido una amenaza penalmente relevante. El tipo penal en cuestión exige la expresión concreta de un mal futuro, serio y verosímil, dirigido a generar temor en la víctima. Ni el pasacalle ni los panfletos, ni el estiércol en el piso contienen ni pueden considerarse una amenaza determinada, sino que se tratan de meras expresiones de repudio y descalificación política.

---

<sup>8</sup> D'Alessio, Andrés. Código Penal comentado y anotado : 2da edición actualizada y ampliada / Andrés D'Alessio y Mauro A. Divito. - 2a ed. - Buenos Aires : La Ley, 2009. p. 1066.

<sup>9</sup> Consejo de DDHH, Resolución A/HRC/RES/22/6, párr. 141.

<sup>10</sup> Consejo de DDHH, A/HRC/RES/22/6, párrs. 140-143.



# CELS

Según D'Alessio, “respecto del contenido de la amenaza, se trata de un daño —lesión o detrimento de un bien o interés de una persona—, de carácter ilegítimo —que no se está obligado a sufrir, aunque no se trate necesariamente de un ilícito penal— y —como dijimos— futuro, ya que sólo de ese modo puede constituir un peligro potencial para el sujeto pasivo, “capaz de perturbar su normalidad vital. La mayoría de la doctrina exige asimismo que **la amenaza sea anunciada con seriedad, y que tenga las características de grave, injusta e idónea**. La seriedad tiene directa relación con el daño anunciado, debiendo ser éste, al menos, de posible realización —que pueda ocurrir—. También se exige, como arriba mencionamos, lo que se ha llamado “governabilidad del daño”, es decir que tiene que mostrarse como dependiente de la voluntad del sujeto activo, ya sea por su propia acción o por la acción de un tercero supeditado voluntariamente a él”<sup>11</sup>. (El destacado nos pertenece)

De tal modo, “... las amenazas pueden ser definidas sencillamente como el anuncio a otro con palabras o con gestos que se le va a pegar, a matar o a hacer cualquier daño [...] **Se trata del anuncio en hechos o expresiones de causar a otro un mal que debe ser serio, real y perseverante de tal forma que ocasione una repulsa social indudable [...] debe ser utilizado con el fin de generar temor, sorpresa o miedo, alterando la paz y tranquilidad en que se desenvuelven el sujeto o los sujetos pasivos ...**”<sup>12</sup>. (El destacado nos pertenece)

Tal como explican los citados autores y sostiene la doctrina mayoritaria, “... **resulta imprescindible afirmar objetivamente la peligrosidad de las expresiones**. Esto se corroborará cuando las amenazas tengan visos o apariencias de veracidad, y sean idóneas para hacer peligrar la libertad de decisión y el sentimiento de tranquilidad. **El mal anunciado debe ser posible, verosímil, aun cuando el sujeto activo haya mentido, pues debe estarse a la idoneidad de la amenaza para producir temor [...] es mediante un análisis objetivo e imparcial del juzgador que debe analizarse la idoneidad de las expresiones** para encuadrar en el tipo penal las amenazas. No es preciso que la amenaza llegue a intimidar al amenazado, sino que basta con que objetivamente sea adecuada para ello...”<sup>13</sup>. (El destacado nos pertenece)

**Nada de eso está presente en el hecho imputado.** Las expresiones “acá vive la mierda de Espert” y “con Cristina no se jode” no contienen ningún anuncio de daño, ni siquiera genérico, y mucho menos un mal concreto que pueda considerarse verosímil, dirigido o capaz de perturbar la vida del denunciante.

Además, la doctrina sostiene no basta con una expresión violenta o desafortunada: **el mensaje debe tener “governabilidad del daño”, es decir, mostrar que el autor tiene algún poder real para causar el perjuicio anunciado**<sup>14</sup>. (El destacado nos pertenece)

---

<sup>11</sup> D'Alessio, Andrés. Código Penal comentado y anotado : 2da edición actualizada y ampliada / Andrés D'Alessio y Mauro A. Divito. - 2a ed. - Buenos Aires : La Ley, 2009. p. 497.

<sup>12</sup> Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio Raúl: “Código Penal...”, t. 5, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2008, p. 546/7.

<sup>13</sup> Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio Raúl: ob. cit., p. 548/50.

<sup>14</sup> Idem.



Incluso si se considera que el mensaje fue grosero u ofensivo, eso no alcanza para subsumirlo en una figura penal como la que aquí se analiza. El derecho penal no protege la susceptibilidad ni la comodidad de las personas, mucho menos si de funcionarios públicos se trata, ya que su umbral de tolerancia frente al repudio social debe ser mayor que el de cualquier persona común. Mucho menos cuando se trata de expresiones dirigidas a confrontar sus actos o discursos en el espacio público.

En cualquier caso, debe recordarse que los funcionarios públicos, por el rol institucional que ejercen, están expuestos a mayores niveles de crítica. Esa exposición es parte inherente de su función en una sociedad democrática. La vara de tolerancia frente a manifestaciones disruptivas e incómodas es considerablemente más alta, especialmente cuando ellas mismas adoptan un estilo confrontativo en el debate público. Tal es el caso de Espert.

En su jurisprudencia, la Corte Interamericana sostuvo que “... en una **sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público**. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza”<sup>15</sup>. (El destacado nos pertenece)

**En este caso, el denunciante no solo es un diputado nacional, sino un dirigente político que ha construido su carrera sobre la base de discursos provocadores, ofensivos y descalificadores** tal como lo expuso extensamente la defensa técnica de Alesia Abaigar en su recurso de apelación. Pretender ahora una protección penal reforzada frente a expresiones de repudio simbólico dirigidas a su figura desnaturaliza por completo el marco democrático que regula el debate público y la libertad de expresión.

#### **V.d. Inaplicabilidad del artículo 3 de la ley 23.592: incitación al odio por razones ideológicas**

El principal motivo por el cual no corresponde aplicar la ley 23.592 a este caso, es que esta fue concebida para proteger a grupos históricamente discriminados frente a discursos que promuevan violencia o exclusión estructural. No fue diseñada para blindar a funcionarios públicos frente a la crítica política. Usar esta norma para perseguir expresiones simbólicas o provocadoras dirigidas a un diputado nacional supone una inversión del sentido de la norma, que desvirtúa su carácter antidiscriminatorio y la convierte en una herramienta de censura.

La interpretación adoptada en este caso desvirtúa el espíritu que tuvo el legislador al fijar el carácter antidiscriminatorio de la ley y, de hecho, lo subvierte: lejos de resguardar a un grupo vulnerable, se la aplica para perseguir a una persona en razón de sus ideas políticas disidentes.

---

<sup>15</sup> Corte IDH. Kimel vs. Argentina, sentencia del 2 de mayo de 2008, párr. 86.



No hay, en el hecho imputado, ningún llamado a perseguir, excluir o discriminar al diputado Espert ni a ninguna persona por sus ideas políticas. Tampoco hay promoción de la violencia, sino una expresión simbólica y disruptiva. El mal uso de esta figura legal para silenciar expresiones políticas incómodas no sólo resulta jurídicamente insostenible, sino que constituye un grave retroceso en materia de libertades públicas.

### **V.e. Irrelevancia jurídico-penal del hecho. Insignificancia. Principios de política criminal aplicables**

Los hechos atribuidos a Alesia Abaigar no solo carecen de adecuación típica a las figuras penales invocadas, sino que además resultan manifiestamente insignificantes desde el punto de vista del derecho penal. El sistema punitivo no puede ser utilizado como herramienta de disciplinamiento frente a expresiones de disenso político, menos aún cuando esas expresiones no causan daños materiales relevantes, ni configuran una amenaza concreta o real.

La utilización del derecho penal constituye la máxima expresión del poder punitivo del Estado, ejercido sobre quienes cometen conductas reprochadas socialmente, a quienes se les considera pasibles de una sanción penal, con la consiguiente pérdida de derechos fundamentales, principalmente la libertad. Sin embargo, parte importante de su aplicación se encuentra enmarcada en la llamada “delimitación de la política criminal de un Estado”, que conlleva las estrategias estatales de criminalización ante el delito, delimitadas por garantías constitucionales y derechos fundamentales.

Es por ello que, tanto la aplicación de tipos penales previstos en la ley, como la política criminal, deben necesariamente cumplimentar los principios base sobre los que se edifica todo el sistema. Además, deben ir en concordancia con la normativa nacional e internacional de derechos humanos para que su aplicación no configure una violación de tales derechos, y consecuentemente una responsabilidad internacional estatal.

Recordamos lo dicho por el jurista Binder al respecto, cuando sostuvo que “los principios rectores del derecho penal deben ser entendidos como fórmulas garantizadoras (y no meras construcciones teóricas) que constituyen límites al poder del Estado para la aplicación de la violencia pública estatal”<sup>16</sup>. Motivo por el cual, a la hora de investigar y juzgar la posible comisión de ilícitos hay que tener presentes los principios que detallaremos a continuación, que emanan, tanto de la aplicación del derecho penal, como de nuestra Constitución Nacional.

Según detalla el autor Bonetto, el **principio de legalidad** debe entenderse como garantía individual que tiene la ley penal frente al poder del Estado. Uno de los requisitos es la ley estricta, que impone cierto grado de precisión de la ley penal y excluye la analogía en perjuicio del imputado. La precisión se exige tanto respecto de la delimitación de la tipicidad como respecto de la pena<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Binder, Alberto, Introducción al derecho penal, Ad hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 103/4.

<sup>17</sup> Bonetto, Luis M. Derecho Penal y Constitución. En LASCANO, Carlos Julio (h). Director. Derecho Penal Parte General.. 1ª edición, 1ª reimpresión. Advocatus. Córdoba 2005. Pp. 111-113.



# CELS

En este sentido, debemos destacar que, en la experiencia se ha visualizado que “en algunos países, (...) queda en evidencia la discrecionalidad con la que actúan los operadores jurídicos para perseguir las manifestaciones sociales. Así, la existencia de tantos y tan vagos tipos penales, eventualmente aplicables a las conductas en las que suelen materializarse las expresiones de disconformidad con políticas públicas o con el gobierno de turno o alguna idea en particular, podría allanarle el camino a la arbitrariedad. Esto es así, con independencia de la buena o mala fe con la que actuasen los operadores”<sup>18</sup>.

Sobre esto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en diversas sentencias, entendiendo que “en la elaboración de los tipos penales es preciso **utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales.** La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana”<sup>19</sup> (el destacado nos pertenece).

Como señalamos en el apartado anterior, la figura del art. 213 bis, CP carece de suficiente determinación para el caso que nos ocupa, y su aplicación excede su alcance y viola el principio de legalidad penal.

Además de ser contrario al principio aludido, crea un ambiente de inseguridad jurídica altamente preocupante, ya que su uso indiscriminado o atendiendo a políticas criminales en contra de determinados grupos o expresiones públicas, conlleva sin dudas a una violencia política de modalidad institucional, violando innumerables normas y tratados internacionales en la materia.

En segunda instancia, siguiendo con la línea planteada por Bonetto, el **principio de mínima suficiencia**, que implica que por ser propio de la vida en sociedad debemos “aceptar cierto nivel de conflictividad sin una consecuente reacción de las instancias de control jurídico penal”<sup>20</sup>.

A su vez, cabe aplicar el “**principio de subsidiariedad**”, que pretende la protección de derechos fundamentales a través de un derecho penal mínimo. Es decir que “deberá preferirse ante todo la

---

<sup>18</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. “Derecho Penal y protesta social”. En BERTONI Eduardo, Compilador. ¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina Facultad de Derecho, Universidad de Palermo. Centro de Estudios de Libertad de Expresión y Acceso a la Información. Pág.10.

<sup>19</sup> Corte IDH, Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr 121, pág. 42.; Cantoral Benavides Vs. Perú Sentencia de 18 de agosto de 2000 (Fondo), párr 157, pág 51.; Ricardo Canese Vs. Paraguay Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr 174, pág 88. ; Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2004 (Fondo Reparaciones Y Costas), párr. 228, pág. 77.

<sup>20</sup> Bonetto, Luis M. Derecho Penal y Constitución. En LASCANO, Carlos Julio (h). Director. Derecho Penal Parte General.. 1ª edición, 1ª reimpresión. Advocatus. Córdoba 2005. Pág. 114.



utilización de medios desprovistos de carácter de sanción, como una adecuada política social. Seguirán a continuación las sanciones no penales: así, civiles y administrativas... Sólo cuando ninguno de los medios anteriores sea suficiente estará legitimado el recurso de la pena”<sup>21</sup>.

Los dos principios antes mencionados, resultan fundamentales de considerar en el presente caso. Ya que el derecho penal y la consecuente sanción de cuya aplicación se derivará, tiene que ser el último recurso al que el Estado recurra para la solución de una situación a la que consideren conflictiva. **Solo es de aplicación la acción punitiva estatal cuando la conflictividad sea tan grande que no pueda recurrirse a otras vías menos lesivas para los derechos y libertades de las personas involucradas.**

**V.f. Ausencia de riesgos procesales que justifiquen la prisión preventiva. El deber del Estado de aplicar la prisión preventiva excepcionalmente. El derecho a la salud y a la integridad física**

La resolución que deniega la excarcelación de Alesia Abaigar sostiene la existencia de riesgo de entorpecimiento de la investigación y peligro de fuga sin ofrecer fundamentos concretos ni individualizados. Se apoya en presunciones genéricas vinculadas a la actuación en grupo, al uso de barbijos y capuchas durante el hecho, y a la condición de funcionaria pública de Alesia Abaigar, pero no precisa qué acciones específicas podrían afectar el proceso penal ni de qué manera concreta se pondría en riesgo su curso normal si recuperara la libertad.

La planificación de una acción o su realización de modo encubierto, en este caso, a través de un escrache público, no configuran por sí mismas ninguna causal que justifique la restricción de la libertad durante el proceso. Son, en todo caso, parte del análisis de los hechos (respecto de los cuales ya ofrecimos un análisis conforme al derecho internacional de los derechos humanos), no de los peligros procesales. Confundir esas dimensiones implica desnaturalizar el uso excepcional de la prisión preventiva.

En relación con el supuesto riesgo de entorpecimiento de la investigación, la jueza no señala ninguna conducta atribuida a la imputada que sugiera intento alguno de influir sobre testigos, ocultar evidencia o interferir con la producción de prueba. Tampoco identifica qué diligencias están pendientes, ni se explica por qué la libertad de Abaigar podría frustrarlas.

En este punto es necesario plantear dos planos de análisis:

a) **Su cargo:** la resolución presume, sin sustento fáctico, que por su rol como directora en el Ministerio de Mujeres, Géneros y Diversidad de la Provincia de Buenos Aires podría acceder a información sensible o influir sobre la investigación. No se explica cómo ni sobre qué aspectos concretos del expediente podría ejercer ese supuesto poder de interferencia. Esa suposición, por demás arbitraria y basada únicamente en su condición de funcionaria pública, no es suficiente para

---

<sup>21</sup> Ibid, pp. 115-116.



restringir su libertad, en tanto desconoce que el estándar legal exige una capacidad real y concreta de entorpecer la causa, no una sospecha vaga.

Por otra parte, se sostiene que la imputada, por el solo hecho de ocupar un cargo en el Ministerio de Mujeres, Géneros y Diversidad, podría “acceder a información sensible” o “interferir en la investigación”. Esta afirmación carece por completo de respaldo fáctico y configura una presunción invertida, en la que el cargo se convierte automáticamente en un factor de peligrosidad, sin que se indique cuál sería su capacidad real de obstrucción ni en qué aspectos concretos del proceso podría intervenir. Esta lógica vulnera de forma directa la presunción de inocencia y vacía de contenido la exigencia de motivación individualizada que rige toda medida de coerción.

De esta argumentación se advierte la aplicación de la llamada “doctrina Irurzun” que definió como riesgo procesal la mera existencia de “lazos funcionales” del acusado con terceros, cuando se trata de un funcionario o ex funcionario público, como criterio principal para ordenar prisiones preventivas. En este caso el hecho que se investiga ni siquiera reviste la complejidad o gravedad de los que se investigaban cuando se consolidó tal cuestionable criterio. Sostener esta medida con base en este estándar constituye un preocupante retroceso.

La doctrina Irurzun fue establecida en 2017 por la Cámara Federal en un fallo que ordenó la prisión preventiva del exministro Julio De Vido<sup>22</sup>. Su rasgo distintivo fue apartarse de los criterios tradicionales para aplicar la prisión preventiva (riesgo de fuga o entorpecimiento), y fundarla en la existencia de “lazos funcionales residuales” con estructuras de poder que permitirían obstruir el proceso penal, incluso años después de haber dejado el cargo. Esta interpretación habilitó un uso ampliamente discrecional de esta medida coercitiva, sobre todo contra exfuncionarios del kirchnerismo.

En noviembre de 2019, el Congreso decidió limitar su aplicación. La Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal activó los artículos 210, 221 y 222 del nuevo Código, que reafirman criterios de legalidad y razonabilidad para dictar medidas de coerción, y exigen que la prisión preventiva sea efectivamente el último recurso<sup>23</sup>.

El artículo 222 del Código Procesal Penal Federal es, en este sentido, claro: el peligro de entorpecimiento solo puede inferirse a partir de indicios concretos que hagan presumir que la persona imputada intentará “destruir pruebas, asegurar el provecho del delito, hostigar o influir en testigos”. **Nada de eso fue acreditado en este caso.**

Recurrir a la “doctrina Irurzun”, una construcción jurisprudencial cuestionada por su uso discrecional y luego desactivada institucionalmente por el Congreso Nacional, implica un preocupante retroceso.

---

<sup>22</sup> CÁMARA CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL Sala II - CFP 5218/2016/38/CA19 DE VIDO, Julio Miguel s/procesamiento Juzgado 9 - Secretaría 18

<sup>23</sup>

Ver:

<https://www.eldestapeweb.com/nota/se-acabo-la-doctrina-irurzun-el-congreso-le-puso-fin-al-festival-de-prisiones-preventivas-2019111314400>



Lejos de preservar la administración de justicia, lo que se promueve es un modelo punitivo de disciplinamiento político incompatible con los principios constitucionales y con los estándares interamericanos de libertad de expresión y protesta.

b) **En cuanto a la evidencia pendiente:** tampoco se precisa qué tipo de prueba se busca preservar. Si se encuentran pendientes medidas como la apertura y peritaje de teléfonos celulares secuestrados que ya están en poder de la justicia, resulta irrazonable sostener que su libertad podría afectar ese tramo de la investigación. No hay ningún riesgo de destrucción, alteración ni ocultamiento de esa prueba por parte de la imputada, en la medida en que se trata de elementos que ya fueron secuestrados y se encuentran bajo custodia del mismísimo Poder Judicial.

Respecto del peligro de fuga, la resolución omite considerar que Alesia Abaigar tiene domicilio conocido, trabajo estable en un organismo público, arraigo y trayectoria institucional. No posee antecedentes penales y se estuvo a derecho en todo momento. Por todo esto, no existe elemento objetivo que permita suponer que, de recuperar la libertad, intentará sustraerse al proceso.

En este marco, también resulta insólito que se pretenda sostener la detención en base a la eventual dificultad para localizar a otros/as participantes del hecho. La incapacidad estatal de identificar a las restantes personas involucradas no puede trasladarse como una carga sobre la libertad ambulatoria de quien sí está a derecho y reúne todas las condiciones objetivas para afrontar el proceso en libertad. Mucho menos puede justificarse una prisión preventiva para compensar deficiencias investigativas ni como mecanismo de presión indirecta.

La decisión tampoco evalúa la posibilidad de aplicar medidas alternativas menos lesivas, como exige la normativa nacional e internacional en materia de medidas cautelares. Contrariamente, se limita a afirmar, sin mayores explicaciones, que los riesgos procesales -que, insistimos, carecen de fundamentos concretos en la resolución- “no podrían ser neutralizados eficazmente por una medida coercitiva de menor intensidad que la detención, como las previstas en el artículo 210 del CPPF”. La prisión preventiva aparece así como una respuesta automática ante una imputación discutible, sin ponderar su excepcionalidad ni la proporcionalidad de su aplicación frente a las circunstancias del caso.

Finalmente, la resolución omite considerar con la debida seriedad la condición de salud de Alesia Abaigar, quien padece una enfermedad autoinmune crónica que requiere seguimiento médico constante y condiciones adecuadas de tratamiento. Esta situación fue puesta en conocimiento del Juzgado por la defensa y debería haber motivado, como mínimo, un análisis sobre la procedencia de medidas menos gravosas. En ese marco, la posibilidad de arresto domiciliario tampoco fue siquiera contemplada como una posibilidad subsidiaria, a pesar de que constituye una alternativa plenamente válida y prevista por el ordenamiento jurídico para garantizar el cumplimiento del proceso sin afectar de manera desproporcionada derechos fundamentales.

En estas condiciones, la privación de la libertad de Alesia Abaigar resulta decididamente incompatible con los derechos y garantías constitucionales que regulan el encarcelamiento



preventivo. Así, para que la prisión preventiva o cualquier otra medida coercitiva de la libertad ambulatoria sean constitucionales deben tener ciertas limitaciones a su aplicación, a fin de no conculcar la garantía del principio de inocencia reconocido tanto por nuestra carta magna como por los diferentes Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad de nuestro país (Arts. 18 y 75, inc. 22°, Constitución Nacional; 11, Declaración Universal de los Derechos Humanos; 26, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 14, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En relación al principio de inocencia, se ha sostenido que “[l]a ley fundamental impide que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, **no pronuncie sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena**”<sup>24</sup> (El destacado nos pertenece) y que constituye “otro de los pilares fundamentales del esquema de derechos humanos que protege a toda persona sometida a persecución penal”<sup>25</sup>.

También, la CIDH ha dicho que: “la **detención preventiva es una medida excepcional** y que se **aplica solamente en los casos** en que haya una sospecha razonable de que **el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimando a los testigos, o destruir evidencia**”<sup>26</sup>. Y, a su vez, tiene dicho que “el riesgo procesal de fuga o de frustración de la investigación debe estar fundado en circunstancias objetivas. La mera alegación sin consideración del caso concreto no satisface este requisito”<sup>27</sup>.

Coincidentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha manifestado que determinar la prisión preventiva por el tipo de delito juzgado equivale a “anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos”<sup>28</sup>.

También, expresó que: “de lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva”<sup>29</sup>. Además, la Corte IDH ha sido categórica al destacar “la necesidad, consagrada en la Convención Americana, de que la prisión preventiva se justificará en el caso concreto, a través de una ponderación de los elementos

---

<sup>24</sup> MAIER, Julio B. J., Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto, 2° ed., 3° reimp., Buenos Aires, 2004, pág. 490.

<sup>25</sup> BOVINO, Alberto, Proceso penal y derechos humanos: la reforma de la administración de la justicia penal, en Problemas del Derecho Procesal Contemporáneo, 1° reimp., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, pág. 23.

<sup>26</sup> CIDH, Informe N° 12/96 de 1° de marzo de 1996, párrafo 84.

<sup>27</sup> CIDH, Informe N° 86/09, 6 de agosto de 2009, párr. 85.

<sup>28</sup> Corte IDH, Caso Suárez Rosero. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párrafo 77.

<sup>29</sup> Idem.



que concurran en éste, y que en ningún caso la aplicación de tal medida cautelar sea determinada por el tipo de delito que se impute al individuo<sup>30</sup>.

En escenarios como este, es imprescindible recordar que la regla, frente al sospechoso de haber cometido un delito, es la libertad. En razón de dicho principio, la libertad de la persona durante el proceso debe ser la regla y su restricción sólo debe operar en forma excepcional. Este es el contenido del principio de excepcionalidad, principio fundamental y presupuesto del encarcelamiento preventivo<sup>31</sup>.

Específicamente sobre esto, el máximo tribunal internacional reiteró que<sup>32</sup>: “[...] **una medida de privación de libertad no debe agravar los sufrimientos inherentes a tal situación** ni exacerbar enfermedades mentales (supra Considerando 27). Además, recuerda que **debe prevalecer el principio de la libertad del procesado mientras se resuelve sobre su responsabilidad penal, por lo cual la regla debe ser la libertad del procesado no su internamiento**. La privación preventiva de la libertad es una medida excepcional que **sólo debe otorgarse en la medida en que sea necesaria para el cumplimiento de fines procesales**. **Los Estados están en la obligación de sustituir las medidas privativas de libertad por medidas alternativas, tales como el arresto domiciliario, tobilleras, medidas de presentación o cualquier otra que permita la legislación interna, siempre que sea necesaria y proporcional para la consecución de los fines procesales.**” (párr. 31 - El destacado y subrayado nos pertenece)

En este mismo caso, la Corte IDH recordó las reglas y límites de la prisión preventiva de acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos, y afirmó que, de acuerdo con su jurisprudencia sostenida: “... **los únicos fines procesales que justifican una privación preventiva de la libertad son: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia**. Asimismo, este Tribunal ha destacado que **el peligro procesal no se presume**, sino que debe realizarse la **verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto**. Conforme a su jurisprudencia, la **prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.** (...)” (párr. 32 - El destacado nos pertenece)

En esa línea, cabe destacar los pronunciamientos que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha hecho al respecto, retomando los criterios expuestos por la Corte IDH.

---

<sup>30</sup> Corte IDH, Caso López Álvarez. Sentencia de 1º de febrero de 2006. Serie C Nº 141, párrafo 81

<sup>31</sup> BOVINO, Alberto y BIGLIANI, Paola, Encarcelamiento preventivo y estándares del sistema interamericano, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2009, pág. 35.

<sup>32</sup> Corte IDH, Solicitud de medidas provisionales respecto de Argentina - Asunto Milagro Sala. Sentencia de 23 de noviembre de 2017, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sala\\_se\\_01.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sala_se_01.pdf)



En marzo de 2014, manifestó que: **“la decisión [que funda la prisión preventiva] debe contener motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a los requisitos impuestos por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, entre ellos, el de necesidad, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto”**<sup>33</sup>. (El destacado nos pertenece)

Luego, en septiembre de 2014, con cita en la Corte IDH, sentenció que: “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”<sup>34</sup>. **Resulta claro, entonces, que un criterio respetuoso de los derechos humanos exige que el riesgo procesal sea acreditado por el Estado en el caso en concreto.**

Esta regla se vuelve aún más elemental cuando las circunstancias de salud que atraviesa la persona sospechada de haber cometido un delito, la llevan a necesitar atención médica periódica y sistemática que no puede ser suficientemente cubierta en los establecimientos de encierro.

El Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la salud de las personas, particularmente cuando estas forman parte de un colectivo especialmente vulnerable como lo son las personas privadas de su libertad. Esto surge no sólo de la Constitución Nacional, sino también de los distintos tratados internacionales de derechos humanos y de varias decisiones de la Corte IDH.

Sobre este punto, la Corte IDH sostuvo en un caso reciente contra el Estado argentino<sup>35</sup>, que “... respecto de **personas privadas de libertad, que el Estado debe asegurar que una persona esté detenida en condiciones que sean compatibles con el respeto a su dignidad humana, que la manera y el método de ejercer la medida no le someta a angustia o dificultad que exceda el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención**, y que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén asegurados adecuadamente. Asimismo, este Tribunal ha indicado que **las autoridades deben asegurarse de que, cuando lo requiera la naturaleza de una condición médica, la supervisión sea periódica y sistemática** dirigida a la curación de enfermedades del detenido o a prevenir su agravamiento, en lugar de tratarlos de forma meramente sintomática.” (párr. 27 - El destacado y subrayado nos pertenece)

Del párrafo anterior se desprende que la detención de una persona no puede traer aparejadas consecuencias negativas a la integridad y salud física y/o psíquica que vayan más allá de las que

<sup>33</sup> CSJN. Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada -causa n° 161.070, 2014.

<sup>34</sup> CSJN. Fraga, Juan Carlos s/ falsificación de instrumento público -causa n° 112.727, 2014.

<sup>35</sup> Corte IDH, Solicitud de medidas provisionales respecto de Argentina - Asunto Milagro Sala. Sentencia de 23 de noviembre de 2017, disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sala\\_se\\_01.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sala_se_01.pdf)



inevitablemente generen la privación de libertad. **Este estándar debe ser especialmente tenido en cuenta cuando la persona se encuentra detenida en calidad de preso preventivo.**

Es en toda esta línea que se enmarca el pedido de morigeración de la medida de coerción dispuesta efectuado por la defensa particular, el cual consideramos pertinente. Lo contrario desvirtúa de manera injustificada el principio constitucional de inocencia que recae sobre cualquier persona sometida a un proceso penal al descartar la posibilidad de evaluar otras medidas menos gravosas que la privación preventiva de la libertad en un establecimiento carcelario.

El hecho de que Alesia Abaigar sufra una enfermedad crónica y autoinmune que requiere de tratamiento y seguimiento médico especializado, debe ser tenido especialmente en cuenta al momento de tratar la presente revisión, priorizándose su inmediata libertad.

En definitiva, la detención de Alesia Abaigar en una unidad del Servicio Penitenciario Federal, como consecuencia de un hecho de protesta simbólica, constituye una forma de castigo sobredimensionado y ajeno a cualquier criterio de razonabilidad. Privar de su libertad a una mujer activista feminista por un escrache dirigido a un diputado nacional que hace uso de la violencia verbal, simbólica y política casi permanentemente, no puede ser entendido sino como una medida disciplinadora que excede por completo los fines preventivos o procesales de la prisión preventiva. En lugar de asegurar el desarrollo de un proceso penal justo, se configura una respuesta estatal que busca intimidar, silenciar y escarmentar.

En conclusión, sin riesgo de fuga, sin vínculos funcionales ni peligro de entorpecimiento, y tratándose de un simple escrache simbólico, la prisión preventiva no solo carece de justificación legal, sino que resulta un abuso extremo del poder punitivo. Alesia no solo no representa un peligro procesal, sino que está siendo objeto de una medida extrema para disuadir protestas legítimas.

### **V.g. Impacto diferenciado de la persecución penal en mujeres activistas. Violencia público-política por motivos de género**

La persecución penal de Alesia Abaigar no puede leerse de forma aislada, desvinculada del contexto político y del perfil de la persona criminalizada. Alesia es una funcionaria pública, militante feminista y peronista, claramente opositora al espacio político del denunciante. La atribución de delitos graves y de contenido ideológico por un hecho de protesta simbólica no sólo es jurídicamente insostenible, sino que habilita una narrativa peligrosa: la de asociar el activismo político con la violencia o el delito.

Este tipo de respuestas estatales produce lo que el Sistema Interamericano ha caracterizado como un efecto inhibitorio o *chilling effect*: el mensaje que se transmite al resto de la sociedad es que la protesta, el escrache o la confrontación simbólica con figuras públicas puede tener como consecuencia la cárcel. Se genera un clima de disciplinamiento del discurso crítico, especialmente aquel que proviene de sectores organizados, disidentes o incómodos para el orden político vigente.



La CIDH definió a los procesos de criminalización de la siguiente manera: “consiste en el uso del poder punitivo del Estado para disuadir, castigar o impedir el ejercicio del derecho a la protesta y en algunos casos, de la participación social y política en forma más amplia, mediante el uso arbitrario, desproporcionado o reiterado de la justicia penal o contravencional en contra de manifestantes, activistas, referentes sociales o políticos por su participación en una protesta social, o el señalamiento de haberla organizado, o por el hecho de formar parte del colectivo o entidad organizadora o convocante”<sup>36</sup>.

La CIDH ha resaltado que la criminalización de la protesta es contraria al espíritu de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En este sentido sostuvo que “la criminalización de la legítima movilización y protesta social (...) a través de investigación y proceso criminal, es incompatible con una sociedad democrática donde las personas tienen el derecho de manifestar su opinión”<sup>37</sup>.

Tal como señalamos anteriormente, el repertorio de tipos penales usados para criminalizar la protesta también es semejante en los diferentes países de América Latina. Entre los más comunes se encuentran los delitos vinculados a la obstrucción de vías públicas, resistencia a la autoridad, ultrajes y desacato, perturbación a la paz y al orden público, invasión de inmueble y usurpación, instigación a delinquir y asociación criminal, secuestro y extorsión. Sin embargo, esta enumeración no es taxativa, y puede completarse con figuras penales como la intimidación pública y los daños a bienes o inmuebles públicos o privados, como la figura penal aplicada en el presente caso.

Ciertos grupos de activistas son usualmente perseguidos mediante el uso discrecional del sistema penal. El movimiento feminista y LGBTIQ+ es uno de ellos. La CIDH ha identificado que los defensores y defensoras de ciertos derechos y causas, se encuentran en particular riesgo de ser criminalizados: “...entre estos contextos destacan: la defensa del derecho a la tierra y el medio ambiente por parte de líderes y lideresas campesinos, indígenas y afro-descendientes, la defensa de derechos laborales por parte de líderes y lideresas sindicales, la **defensa de los derechos sexuales y reproductivos, así como la defensa de los derechos de las personas LGBT**<sup>38</sup> (Lesbianas, Gays, Trans y Bisexuales) (el destacado nos pertenece).

La criminalización de la protesta y del activismo acarrea consecuencias no solo individuales para quienes son acusadas injustamente, sino que también tiene efectos sociales. En este sentido, la CIDH sostuvo que los procesos de criminalización “... tienen un efecto sistémico sobre las condiciones generales para la protesta pacífica en cuanto ejercicio de la libertad de expresión. Además de la dimensión individual e institucional (sobre las organizaciones) del impacto de estas

---

<sup>36</sup> CIDH, Informe Protesta Social y Derechos Humanos, 2019, Párr. 188. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf>

<sup>37</sup> CIDH, Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas, 2006, párr. 217. Disponible en: <https://www.cidh.org/countryrep/Defensores/defensoresindice.htm>

<sup>38</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe “Criminalización de defensores y defensoras de derechos humanos”, 2015, Párr. 48. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/criminalizacion2016.pdf>



medidas, la criminalización ejerce un efecto intimidatorio (“chilling effect”) sobre toda la sociedad, pudiendo conducir a impedir o inhibir este tipo de expresión<sup>39</sup>.

Atravesar un proceso penal implica un peso coercitivo para Alesia Abaigar. La amenaza latente de una condena y el descrédito social que conlleva la acusación sin dudas tiene un efecto profundamente disciplinador. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha manifestado preocupación, no solo por el impacto en la esfera individual, sino también por el efecto social de este tipo de procesos: “la criminalización podría generar (...) un efecto amedrentador sobre una forma de expresión participativa de los sectores de la sociedad que no pueden acceder a otros canales de denuncia o petición como ser la prensa tradicional o el derecho de petición dentro de los órganos estatales donde el objeto del reclamo se origina. El amedrentamiento a la expresión a través de la imposición de sanciones para las personas que utilizan el medio de expresión antes mencionado, tiene un efecto disuasivo sobre aquellos sectores de la sociedad que expresan sus puntos de vista o sus críticas a la gestión de gobierno como forma de incidencia en los procesos de decisiones y políticas estatales que los afecta directamente<sup>40</sup>.”

En definitiva, el proceso penal contra Alesia Abaigar no solo resulta desproporcionado frente a la entidad de los hechos que se le imputan, sino que se inscribe en una práctica más amplia de utilización del aparato judicial como herramienta de disciplinamiento político. Cuando el sistema penal se activa ante expresiones simbólicas de repudio o disenso, y más aún cuando lo hace selectivamente contra activistas feministas y opositoras, deja de funcionar como garantía de derechos y pasa a operar como dispositivo de control social. Esta judicialización del conflicto político y social erosiona el debate democrático, estigmatiza la militancia y consolida un mensaje de intolerancia estatal.

## VI. PETITORIO

Por todo lo manifestado precedentemente, solicitamos a esta Excma. Cámara:

- 1) Se tenga por presentado al Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) como *Amicus Curiae* en esta causa;
- 2) Se tengan en cuenta los fundamentos expuestos en el presente documento y se resuelva en consecuencia.

Sin otro particular, lo saludamos con nuestra más distinguida consideración,

---

<sup>39</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe “Protesta Social y Derechos Humanos”, 2019, Párr. 191. Disponible en:

<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf>

<sup>40</sup> CIDH, Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión, 2002, Cap. IV, párr. 35.



# CELS

Proveer de conformidad,  
QUE ES DERECHO.

Paula Litvachky  
Directora Ejecutiva  
CELS

Diego Morales  
Director de Litigio y Defensa  
Legal  
CELS

Agustina Lloret  
Coordinadora de Litigio y  
Defensa Legal  
CELS

Barbara Juarez  
Abogada  
CELS

Teresita Arrouzet  
Abogada  
CELS