

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR JORGE O. CHEDIK GONZÁLEZ  
Montevideo, veintiocho de febrero de dos mil dieciocho

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"AA - TRES DELITOS DE HURTO ESPECIALMENTE AGRAVADO EN REITERACIÓN REAL - EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 1 Y 7 DE LA LEY N° 19.446"**, individualizados con la IUE: 450-7/2017.

**RESULTANDO:**

I) El 27 de enero de 2017 se procesó con prisión al Sr. AA, como presunto autor de tres delitos de hurto especialmente agravados en reiteración real (arts. 340 y 341 del C.P.), cometidos los días 20, 21 y 24 de enero de 2017 (fs. 67-68 vto.).

II) Con fecha 5 de abril de 2017, la Defensa del indagado solicitó la libertad provisional de su defendido (fs. 1 de los autos caratulados "AA -Solicitud de excarcelación-", IUE: 450-74/2017).

La Sra. Fiscal Letrado de Dolores, Dra. Ana Vallverdú Olivera, evacuó la vista conferida en los siguientes términos: *"Examinados que fueron estos obrados, y conforme a las resultancias de lo preceptuado en el art. 1° de la Ley 19.446, vigente desde el 28 de octubre de 2016, esta Fiscalía, se opone a la excarcelación del procesado AA, atendiendo al ilícito cometido y a su calidad de reincidente, que surge de la planilla de antecedentes de fs. 85-88 de los autos principales N° 450-7/2017"* (fs. 3).

La Sede actuante dispuso:

"Con el Ministerio Público, no se hace lugar a lo solicitado, por ahora y sin perjuicio" (fs. 5), lo que fue notificado a la Defensa con fecha 24 de abril de 2017 (fs. 5.).

III) El día 27 de abril de 2017, la Defensa del indagado dedujo por vía de excepción la solicitud de declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1 y 7 de la Ley No. 19.446 y, en síntesis, expresó:

a) Se transgrede el derecho fundamental a la excarcelación provisional (art. 27 de la Constitución), ya que, según la disposición constitucional, en cualquier estado de una causa penal se puede otorgar la libertad provisional, con la única condición de que la pena que haya de recaer no sea de penitenciaría.

Esa posibilidad se ve coartada por el art. 1 de la Ley No. 19.446, independientemente de que se trate de pena de prisión o penitenciaría.

b) Se viola el principio de inocencia y el derecho a la libertad ambulatoria (arts. 7, 10 y 12 de la Constitución).

c) Se vulnera la finalidad de resocialización y reeducación de la pena (arts. 26 inc. 2 de la Constitución y 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos), en cuanto se establece una limitación al acceso a la libertad anticipada.

El régimen de libertad an-

ticipada hasta ahora vigente implica la liberación de los penados cuando se ha cumplido al menos la mitad de la pena y se considera que se encuentra rehabilitado.

El art. 1 de la Ley No. 19.446 prohíbe la liberación anticipada en determinados casos, con un criterio distinto e independiente del criterio de la rehabilitación.

d) Se transgrede el principio de "*non bis in ídem*", previsto en el art. 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 72 de la Constitución.

El art. 1 de la Ley No. 19.446 excluye del beneficio de libertad condicional o anticipada en casos de reiteración, reincidencia o habitualidad. Por su parte, el art. 7 excluye de los beneficios de la libertad vigilada y de la libertad vigilada intensiva en casos de reincidencia, reiteración o habitualidad.

Estos institutos implican una atenuación de la pena, sea por menor extensión temporal de la privación de la libertad, sea por menor grado de privación de libertad, por lo cual la exclusión de tales beneficios implica un agravamiento de la pena para los casos excluidos.

La reincidencia y la habitualidad se encuentran legalmente previstas como circunstancias agravantes genéricas de los delitos (art. 48 del C.P.). Sin embargo, el agravamiento de la pena prevista en las normas que se impugnan parte de considerar

dos veces la misma circunstancia, con lo cual se viola el principio "non bis in ídem".

IV) Por Auto No. 946/2017, de fecha 12 de junio de 2017 (fs. 113), se confirió traslado a la Sra. Fiscal Letrada Departamental de Dolores por el término de 12 días (arts. 125 y 516.1 del C.G.P.); fecho, se ordenó conferir vista al Sr. Fiscal de Corte por el término de 20 días (art. 516.1 del C.G.P.).

V) El Ministerio Público no evacuó el traslado conferido.

VI) El Señor Fiscal de Corte evacuó la vista conferida abogando por el rechazo de la inconstitucionalidad del art. 7 y porque se haga lugar al excepcionamiento respecto del art. 1 de la Ley No. 19.446, en tanto limita el beneficio de la libertad provisional (Vista No. 978/2017, de fecha 30 de agosto de 2017 -fs. 126 a 133 vto.-).

VII) Por Resolución No. 1603/2017, de fecha 11 de setiembre de 2017, los autos pasaron a estudio para sentencia (fs. 136).

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia, por mayoría conformada por los Sres. Ministros Dres. Hounie, Martínez y el redactor, hará lugar parcialmente a la pretensión y, en su mérito, declarará inconstitucional e inaplicable al caso concreto el art. 1 de la Ley No. 19.446 en cuanto regula el instituto de la libertad provisional. Asimismo, por unanimidad de sus integrantes, desestimaré el excepcionamiento en lo

demás.

II) Respecto de la legitimación del promotor - El advenimiento del nuevo Código del Proceso Penal.

A criterio de los Sres. Ministros Dres. Hounie, Martínez y el redactor, con carácter de aclaración preliminar corresponde analizar la incidencia del nuevo régimen penal sobre la norma impugnada.

La entrada en vigencia del nuevo sistema procesal penal el 1 de noviembre de 2017 (previsto en Ley No. 19.293 y sus modificativas) no altera en nada la legitimación del promotor del presente accionamiento.

De conformidad con lo establecido por el artículo 402.1 incisos 2 y 3 del nuevo Código del Proceso Penal, las causas penales en trámite a la fecha de su entrada en vigencia, continuarán rigiéndose por las normas que regulan el proceso hasta entonces en vigor, incluso respecto de las libertades derogadas por el nuevo sistema.

Por tanto, como se verá, en opinión de los Sres. Ministros, la norma impugnada continúa rigiendo la situación del promotor (Cf. lo señalado en Sentencia No. 1832/2017 de este Cuerpo).

III) Normas impugnadas:

- Art. 1: *"El beneficio de libertad provisional, condicional o anticipada no será de aplicación en caso de reiteración, reincidencia o*

*habitualidad, indistintamente, en los siguientes delitos y bajo las circunstancias previstas a continuación: (...) D) Hurto, cuando concurran sus circunstancias agravantes (artículo 341 del Código Penal)“.*

- Art. 7: “No podrá disponerse la libertad vigilada ni la libertad vigilada intensiva en casos de reincidencia, reiteración o habitualidad“.

IV) La regulación del régimen de la libertad provisional en el art. 1 de la Ley No. 19.446.

a) Legitimación del promotor. En opinión de los Sres. Ministros Dres. Hounie, Martínez y el redactor, el excepcionante ostenta legitimación activa.

Como surge de la reseña de antecedentes, quien planteó la excepción en estudio es un procesado con prisión, como presunto autor de tres delitos de hurto especialmente agravados en reiteración real.

Este Colegiado ha sostenido en forma reiterada que para que resulte procedente el planteamiento y el examen de inconstitucionalidad es necesario que el texto que se tacha de inconstitucional sea de aplicación ineludible al caso concreto, puesto que la Suprema Corte de Justicia no está facultada para efectuar declaraciones genéricas e inútiles; su competencia sobre el punto se ejercita siempre que la ley impugnada deba aplicarse, necesariamente, a un caso

concreto. Y ello porque la Constitución requiere que quien plantea la inconstitucionalidad sea titular de un interés directamente afectado por la norma que se reputa inconstitucional.

Lo relevante a efectos de determinar la legitimación es si la ley que se considera inconstitucional es o no aplicable al caso concreto.

Si una parte comparece ante la Corte solicitando la declaración de inconstitucionalidad de una ley, es porque considera que esa ley puede serle aplicada y tiene interés en impedir esa aplicación, independientemente de que el sujeto involucrado considere que no correspondería su aplicación (cuestión que puede resistir mediante los recursos correspondientes y que, en todo caso, será objeto de contralor por los órganos de mérito).

Al presentarse una solicitud de declaración de inconstitucionalidad, la Corte, actuando como Tribunal Constitucional, tiene el poder-deber de determinar si efectivamente la ley cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende es o no aplicable al caso planteado y tal extremo, de regla, no depende de la voluntad del sujeto involucrado, sino de la voluntad del legislador.

Los delitos fueron cometidos en plena vigencia de la Ley No. 19.446 y se encuentran previstos en el literal D del art. 1 de la Ley (hurto especialmente agravado).

De la planilla de antece-

dentes del imputado, surge que reviste la calidad de reincidente.

Partiendo de ello, a criterio de la mayoría, el excepcionante se halla legitimado, habida cuenta de que, tal como se dirá, se encuentra en el ámbito de aplicación de la disposición impugnada.

En efecto, el art. 1 de la Ley No. 19.446, en lo que interesa, establece que el beneficio de libertad provisional "... no será de aplicación en caso de **reiteración**, **reincidencia** o **habitualidad**, indistintamente, en los siguientes delitos y bajo las circunstancias previstas a continuación: (...)" (destacados no pertenecen al texto original).

Acto seguido menciona una serie de delitos (violación -art. 272 del C.P.-; lesiones graves, únicamente cuando la lesión ponga en peligro la vida de la persona ofendida -nral. 1 del art. 317 del C.P.-; lesiones gravísimas -art. 318 C.P.-; hurto agravado -art. 341 del C.P.-; rapiña -art. 344 del C.P.-; copamiento -art. 344 bis del C.P.-; extorsión - art. 345 del C.P.-; secuestro -art. 346 del C.P.-; homicidio -arts. 310, 311 y 312 del C.P.-; delitos previstos en el Decreto-Ley No. 14.294; los crímenes y delitos contenidos en la Ley No. 18.026).

A su vez, el art. 16 define la **reiteración** a los efectos de la Ley como "(...) el acto de cometer un nuevo delito en el país o fuera de él, antes de obtener sentencia condenatoria **por la**



**comisión de un delito anterior, estando en uso del beneficio de cualquier régimen de libertad"** (destacados no pertenecen al texto original).

Finalmente, el art. 17 *ejusdem* disciplina las "limitaciones a la reiteración", estableciendo a texto expreso los supuestos en los cuales no procede: "(Limitaciones a la reiteración).- **No existe reiteración entre delitos dolosos y culpables, entre delitos comunes y militares, entre delitos comunes y políticos, entre delitos y faltas**" (destacados no pertenecen al texto original).

Partiendo de la normativa transcripta y con un enfoque sistemático del cuerpo normativo, los Sres. Ministros Dres. Hounie, Martínez y el redactor, no comparten la posición sustentada por quienes entienden que la reiteración, la reincidencia y la habitualidad disciplinadas en la Ley No. 19.446, debe darse entre delitos previstos en el art. 1, por cuanto ello resulta contrario al claro tenor del art. 17 *ejusdem*.

En efecto, si el art. 16 define la reiteración a los efectos de la Ley y el art. 17 establece que no procede en entre "delitos comunes y militares" ni entre "delitos y faltas", en opinión de la mayoría, claramente la hipótesis de reiteración regulada en el art. 1 de la Ley No. 19.446, que obtura la posibilidad de acceder al régimen de libertades (provisional, condicional y anticipada), jamás pueden referir exclusivamente a los delitos mencionados en la

última. Ello, por cuanto, la enunciación realizada por la disposición no incluye delitos que sí se encuentran contenidos en el art. 17 (delitos militares y faltas).

Esto es, si la reiteración debe darse necesariamente entre los delitos previstos en el art. 1 de la Ley No. 19.446, no se explica el motivo por el cual, en oportunidad de regular los límites al instituto creado, se estableció expresamente que no procede respecto de otros tipos penales no aludidos en la citada norma.

Cabe preguntarse: ¿Qué sentido tiene limitar expresamente la reiteración en supuestos en que la misma no procede?. Ninguno. Una interpretación armónica y sistemática conduce a sostener la solución contraria, esto es, que el delito precedente, en cuyo goce de una libertad el encausado comete uno o más delitos de los previstos en el art. 1, no tiene que ser indefectiblemente de los mencionados en la citada norma.

El mismo razonamiento cabe en relación a la reincidencia y a la habitualidad, por cuanto no existe fundamento para circunscribir los delitos en los que procede a los mencionados en el art. 1 ejusdem.

Bajo tales coordenadas, los Sres. Ministros integrantes de la mayoría, consideran que la legitimación del excepcionante para solicitar la declaración de inconstitucionalidad del art. 1 de la Ley No. 19.446, en lo que refiere a la libertad provisional,

es indudable.

b) El mérito de la impugnación de la regulación de la libertad provisional.

Corresponde hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad, en la medida que la regulación de la libertad provisional contenida en el art. 1 de la Ley No. 19.446 transgrede lo dispuesto por el art. 27 de la Constitución de la República (Cf. lo resuelto en Sentencia No. 1832/2017, de este Cuerpo).

De conformidad con la norma constitucional referida: *"En cualquier estado de una causa criminal de que no haya de resultar pena de penitenciaria, los Jueces podrán poner al acusado en libertad, dando fianza según la ley"*.

Tal como se ha sostenido en referencia a esta norma: *"este artículo no ha establecido una prohibición de excarcelar, sino que consagra una potestad que no puede limitarse legalmente: en toda causa criminal de la que no haya de resultar pena de penitenciaria, los jueces podrán poner al acusado en libertad. La norma constitucional consagra una facultad o potestad, la de poner al acusado (imputado) en libertad (es decir, conceder la excarcelación), y esa potestad no puede ser limitada legalmente (cf. Santiago Garderes y Gabriel Valentín, Código del Proceso Penal - Comentado, La Ley Uruguay, 1ª ed., pág. 397). Y como correlativo de esa potestad constitucional, se encuentra el derecho de igual rango de todo imputado procesado con prisión a solicitar su*

excarcelación.

Por consiguiente, el art. 1 de la Ley No. 19.446 vulnera el derecho de todo procesado con prisión en una causa en la cual no haya de recaer pena de penitenciaría a solicitar tal beneficio, derecho que es el anverso de la potestad constitucional de todo Magistrado penal de otorgar el beneficio de la excarcelación.

De tal modo, el constituyente estableció una facultad a favor del Juez que interviene en el proceso penal concreto. La única limitación emergente del texto constitucional es aquella que pueda resultar del juicio apriorístico que deberá realizar el Magistrado actuante para determinar si corresponde acceder a la solicitud de libertad provisional.

Como señala el Prof. Risso Ferrand: *"Este artículo 27 establece una facultad de los jueces, pero que se limita a los casos en que no vaya a recaer pena de penitenciaría, y que consiste en poner en libertad al acusado dando fianza conforme la ley. La norma funciona de la siguiente forma: se dicta el auto de procesamiento de un sujeto (comenzando el proceso penal contra el mismo) ante la acusación de haber cometido un delito al que no le corresponde pena de penitenciaría; el juez podrá en cualquier momento del proceso, si lo cree conveniente, y siempre que el acusado dé fianza conforme a la ley, ponerlo en libertad sin perjuicio de que continúe el proceso. La solución es*

*razonable, ya que no sería lógico que un sujeto se vea sometido a una larga prisión preventiva, a lo largo del proceso, cuando el delito no es siquiera tan grave, ya que no le corresponde pena de penitenciaría. Se trata de una facultad del Juez que no puede ser suprimida por ley. (...) En definitiva, el artículo 27 se limita a establecer una facultad de los jueces -que no puede ser limitada por ley-, y que refiere sólo a los acusados de delitos con penas de prisión. Respecto al caso de pena de penitenciaría nada dice la Carta" (Risso Ferrand, Martín: "Derecho Constitucional", Tomo I, F.C.U., 2ª Edición, Montevideo, 2006, pág. 616, el destacado me pertenece).*

En línea con lo expresado, el Prof. Germán Aller al elaborar un informe para el Directorio del Colegio de Abogados del Uruguay acerca de la Ley No. 19.446, en términos concluyentes expresó: *"La citada disposición constitucional no distingue que el procesado reúna la condición de reiterante, reincidente o habitual para que se le otorgue la libertad provisional. Esto es: el constituyente entendió que 'en una causa criminal de que no haya de resultar pena de penitenciaría, los jueces podrán poner al acusado en libertad dando fianza según la ley'. Por lo tanto, la novel ley violenta abiertamente el art. 27 referido, haciendo una interpretación extensiva... donde no distinguió el constituyente no debió de hacerlo el legislador"* (ALLER, Germán: "Informe al Directorio del Colegio de Abogados acerca de la vigente Ley No. 19.446

*modificativa del régimen de libertad provisional, condicional y anticipada*" en Revista Tribuna del Abogado, No. 199, setiembre-diciembre, Montevideo, 2016, pág. 28).

El art. 27 de la Constitución de la República establece un límite material constitucional a la legislación.

En tal sentido, expresa Guastini que la Constitución puede dictar límites a las consecuencias jurídicas de las leyes futuras, vale decir, no al objeto de las leyes, sino a la forma en la cual dicho objeto puede ser regulado (cf. Guastini, Riccardo: *"Lecciones de Derecho Constitucional"*, Ediciones Legales, 1ª Edición, Lima, 2016, pág. 135).

Cabe señalar, finalmente, que el art. 1 de la Ley No. 19.446 prohíbe la solicitud del beneficio de la libertad provisional en base a requisitos no previstos por la Constitución, como lo es el hecho de que se trate de personas procesadas por ciertos delitos y que, a su vez, tengan la calidad de reiterantes, reincidentes o habituales, distinciones que la Constitución no realiza.

No resulta constitucionalmente admisible restringir el ámbito subjetivo de eventual aplicación de la norma superior, eliminándose del universo de potenciales beneficiarios del instituto a un determinado elenco de individuos.

En mérito a lo señalado, a criterio de los Sres. Ministros Dres. Hounie, Martínez y

el redactor, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 1 de la Ley No. 19.446, en cuanto establece una limitación al instituto de la libertad provisional.

V) Impugnación de las normas que rigen institutos propios de la etapa de ejecución de la pena (libertades anticipada, vigilada y vigilada intensiva).

La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus integrantes, aunque por fundamentación disímil, desestimaré la inconstitucionalidad deducida en el punto.

V.1) Los Sres. Ministros Dres. Hounie, Martínez y el redactor, a diferencia de lo expresado por el Fiscal de Corte, consideran que el promotor ostenta legitimación a efectos de impugnar las normas en relación a los institutos que regulan la ejecución de la pena.

En primer lugar, corresponde reiterar lo señalado en el Considerando IV) en oportunidad de analizar la legitimación en relación a la regulación de la libertad provisional (art. 1 de la Ley No. 19.446).

En segundo término, a criterio de los Sres. Ministros, el indagado tiene legitimación para impugnar las normas que regulan su estatuto de parte, en el entendido de que puede considerarse lesionado en su interés directo, personal y legítimo por la aplicación de aquéllas (artículos 258 inciso 1 de la Constitución y 509 ordinal 1° del

C.G.P.).

Resultan aplicables al presente asunto las normas cuya regularidad constitucional cuestionó el actor y, conforme lo indicó este Colegiado en situaciones similares (cf. Sentencias Nos. 92/2010, 148/2010, 491/2010, 192/2010, 493/2010, 510/2010 y 797/2010 -en materia laboral- 516/2014, 32/2016, 88/2016 y 236/2016 -en materia de faltas-, entre muchas otras), no solamente operan razones de economía procesal para concluir afirmativamente sobre la legitimación del promotor, sino que también debe ponerse de relieve que es indudable que quien opuso la excepción ingresó en el proceso penal (ahora en etapa de sumario) y, por consiguiente, se le aplicarán posiblemente las normas cuestionadas. Por lo que no tiene que esperar la ocurrencia puntual de las situaciones reguladas para que su interés se actualice y devenga directo.

En igual sentido y, en un caso análogo al de autos, ver Sentencia No. 1832/2017.

Señalado lo anterior, corresponde ingresar al mérito.

a) La regulación del régimen de la libertad anticipada en el art. 1 de la Ley No. 19.446.

i) A criterio de los Sres. Ministros la norma no transgrede lo dispuesto por el art. 26 inc. 2 de la Constitución de la República.

Indica el impugnante que el art. 1 de la Ley No. 19.446 infringe el art. 26 inc. 2



de la Constitución, por cuanto prohíbe la liberación anticipada en determinados supuestos, con un criterio diferente e independiente al de la rehabilitación de los penados.

En su opinión, si la norma impugnada impide la liberación de los penados cuando se ha cumplido el precepto constitucional, se viola flagrantemente lo previsto en el art. 26 inc. 2 (literal C del escrito).

No le asiste razón.

El inc. 2 del art. 26 de la Constitución establece: "*En ningún caso se permitirá que las cárceles sirvan para mortificar, y sí sólo para asegurar a los procesados y penados, persiguiendo su reeducación, la aptitud para el trabajo y la profilaxis del delito*".

A diferencia de lo sostenido por el impugnante, el precepto constitucional invocado resulta ajeno al instituto liberatorio. En efecto, regula las condiciones y la finalidad que deben cumplir los centros de reclusión (respecto de los sujetos procesados y condenados), empero, en nada refiere a la libertad anticipada, lo conduce al rechazo de la inconstitucionalidad impetrada.

ii) La norma impugnada no transgrede el principio "*non bis in idem*" (art. 72 de la Constitución).

La parte deriva la referida transgresión de la consideración de que la reincidencia

y la habitualidad se encuentren legalmente previstas como circunstancias agravantes genéricas de los delitos (artículo 48 del Código Penal) y, asimismo, estén establecidas legalmente como base para denegar a los referidos beneficios liberatorios (el art. 1 de la Ley No. 19.446).

Tampoco le asiste razón.

Sabido es que el principio "*non bis in ídem*" responde a la directriz axiológica de prohibir la persecución penal múltiple. Se establece una barrera infranqueable al legislador que supone la imposibilidad de doble enjuiciamiento por los mismos hechos y fundamento.

Lo que está puntualmente vedado es que los hechos que fundamentaron la primera persecución luego, por obra de otro delito, sean revalorizados e incidan en otro reproche penal.

Como señala Alarcón Sotomayor, quien haya sido condenado o absuelto por una sentencia penal firme no puede ser sometido a un nuevo proceso penal sobre los mismos hechos, aunque sea por otro fundamento; es decir, ni siquiera aunque esos hechos sean ahora calificados como un delito diferente, o se le imputen por un título distinto, o haya un nuevo acusador (Alarcón Sotomayor, Lucía: "*La Garantía non bis in ídem y el procedimiento administrativo sancionador*", IUSTEL, 1ª Edición, Madrid, 2008, pág. 175; en similar sentido véase Díaz Fraile, Francisco: "*Derecho administrativo sancionador. Análisis a la luz de la*

*jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*", Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2016, pág. 417).

El art. 3 del C.P.P. (Ley No. 15.032) establece la prohibición del doble enjuiciamiento en los siguientes términos: *"Ninguna persona puede ser procesada dos veces por un mismo hecho constitutivo de infracción penal, excepto cuando la conclusión del primer proceso no extinga la acción penal"*.

Al respecto, ha expresado la Corporación: *"La ratio del principio 'non bis in idem' consiste en que nadie pueda ser juzgado ni condenado dos veces por el mismo delito, resultando de rechazo que alguien deba pagar dos veces. Autorizada doctrina señala que aun en los Tratados que no lo incluyen expresamente, dicho principio se encuentra implícitamente consagrado en las disposiciones del art. 14.7 del Pacto Universal de los Derechos Civiles y Políticos que expresa: 'nadie podrá ser juzgado o condenado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto, por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país'. Norma que ha sido tomada, aunque con algunas variantes, en el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8.4) y constituye en nuestra opinión el de ser una norma de 'ius cogens' internacional (Vieira-Altolaquirre, 'Extradición', pág. 200)"* (cf. Sentencia No. 51/2010).

Trasladando tales concep-

tos al subexamine, es de verse que la norma cuestionada no infringe la garantía mencionada, por cuanto, no media el requisito esencial para ello, que consiste en la identidad objetiva entre los hechos que fueron materia de juzgamiento en el proceso que culminó con determinada sentencia y los contenidos en el presente proceso.

Refiriéndose a la reincidencia como agravante genérica, pero enteramente aplicable al caso, la Corporación ha señalado: *"Con relación a la supuesta vulneración del principio 'non bis in idem' cabe recordar que esta Corporación ha señalado que este postulado se vincula por la doctrina con el derecho a la seguridad individual, amparado por los textos constitucionales liberales, y ha sido analizado no sólo por los comentaristas del derecho represivo, sino también de otras ramas de la ciencia jurídica, afirmando que la bondad de la regla según la cual nadie puede ser llamado a responder más de una vez por un mismo y único hecho, ha configurado en algunos casos al 'non bis in idem' como un principio general de derecho de raíz constitucional en virtud del acogimiento por nuestras Cartas políticas de la estimativa jusnaturalista, y lo ha encarado en otros como una confirmación de la regla de la seguridad jurídica, suprema garantía de todo sistema jurídico (DELPIAZZO, 'La potestad Banco-centralista de Sancionar y el Principio non bis in idem' en LJU T. XV, págs. 66/67). (...)* Si se tiene en cuenta que lo que se sanciona es una nueva conducta, que lesiona más gravemente que la

anterior la imagen del Estado como proveedor de seguridad jurídica, es posible concluir que la mayor severidad de la sanción radica en un hecho nuevo; por ende, el hecho punible anterior no se vuelve a juzgar ni se pena nuevamente" (cf. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia No. 426/2003).

Ver Sentencias Nos. 1832/2017, de este Cuerpo.

b) Regulación de los institutos de la libertad vigilada y de la libertad vigilada intensiva en el art. 7 de la Ley No. 19.446.

No existe vulneración alguna del principio "*non bis in idem*", cuyo concepto fue extensamente considerado supra.

Las normas no establecen que se juzgue al sujeto en un nuevo proceso, revalorizándose los mismos hechos.

Los institutos denominados "libertad vigilada" y "libertad vigilada intensiva" son subrogados a la privación de la libertad para el sujeto penado, cuya concesión responde a razones de política criminal.

Son modalidades de ejecución consagradas para determinado elenco de individuos con exclusión de reincidentes, reiterantes y habituales.

Pero esa exclusión en la modalidad de cumplimiento de pena de un beneficio que no tenía precedente en el plano normativo no puede consistir en un agravamiento de la condición anterior

del penado, por la sencilla razón que con anterioridad tal beneficio no existía.

V.2) Para los Sres. Ministros Dres. Turell y Minvielle, aunque por diversos fundamentos, también corresponde desestimar el excepcionamiento interpuesto.

a) La regulación del régimen de la libertad anticipada en el art. 1 de la Ley No. 19.446. A criterio de los Sres. Ministros Dres. Turell y Minvielle, el excepcionante carece de legitimación activa a los efectos de impugnar el art. 1 de la Ley No. 19.446.

Estiman que la norma contenida en el art. 1 de la Ley No. 19.446 no resulta de aplicación al excepcionante, justamente porque éste no se encuentra en la dimensión subjetiva del supuesto normativo impugnado.

En efecto, el art. 1 establece (e igualmente cabe postular una interpretación restrictiva de la formulación normativa y toda vez que atenta contra la libertad personal) que obstará el otorgamiento de la libertad provisional, anticipada y condicional, no sólo la calidad de reincidente sino también cuando la misma derive de los delitos enumerados taxativamente en la disposición citada.

Debe verse que el delito de hurto simple, delito anterior por virtud del cual el Sr. AA reviste actualmente la calidad de reincidente, no se encuentra previsto en el art. 1 de la Ley impugnada (ver

planilla de antecedentes a fs. 87).

A criterio de los Sres. Ministros, no siempre la reincidencia convoca la aplicación de la Ley atacada, sino la reincidencia debe darse en el particular universo previsto en el art. 1 de la norma citada.

Esto es, además de la calidad personal de reincidente, la misma debe serlo en el particular y estricto ámbito del art. 1 de la Ley No. 19.446 y no con cualquier delito previsto en la Ley penal.

La existencia de este subsistema para la reincidencia, reiteración y habitualidad a los efectos limitativos de los institutos liberatorios del art. 1, es claro que refiere al elenco taxativos de delitos allí previstos.

Esa ha sido la voluntad legislativa, como surge de los antecedentes parlamentarios.

En efecto, en ocasión de comparecer ante la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores, el Dr. Charles CARRERA -en ese momento Director General de Secretaría del Ministerio del Interior- durante el trámite parlamentario, señaló:

*"Luego de ese fructífero debate que se dio en el ámbito de la Torre Ejecutiva la redacción final es la que tienen ahora los señores senadores. Como expresa el título es una limitación de*

la libertad provisional, condicional y anticipada, es decir que se amplió, y también se amplió lo que tiene que ver con los delitos. **Concretamente, esos beneficios de las libertades se limitan a los siguientes delitos**" (Versión taquigráfica del día 28 de junio de 2016, el destacado no está en el original; véase en similar sentido el informe en mayoría de la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración de la Cámara de Representantes, Carpeta No. 1189 de 2016).

Y esa voluntad, originalmente plasmada en el proyecto del Poder Ejecutivo fue luego recogida por el Poder Legislativo al sancionar la Ley No. 19.446.

En la subexamine, como se señaló, el excepcionante fue condenado anteriormente por un delito de hurto (art. 340 del C.P.), con lo cual el encausado no está dentro del espectro de destinatarios de la norma y, en consecuencia, no cabe que la Corte formule un juicio -en el caso concreto- de compatibilidad de la Ley con la Constitución de la República desde que el excepcionante carece de una situación jurídica subjetiva definida en relación al acto legislativo contra el que contiene.

Este motivo, léase la no verificación del hecho material -delito anterior distinto a los listados- del supuesto normativo, incide para descartar de plano la convocatoria de la disposición legal a la situación del excepcionante.



b) Regulación de los institutos de la libertad vigilada y de la libertad vigilada intensiva en el art. 7 de la Ley No. 19.446.

En opinión del Sr. Ministro Dr. Turell, el excepcionante carece de legitimación activa por las mismas razones esgrimidas en el literal anterior, esto es, al analizar la libertad anticipada (art. 1 de la Ley No. 19.446).

Por su parte, para la Sra. Ministra Dra. Minvielle, si bien el Sr. AA sí ostenta legitimación a los efectos de impugnar la disposición en cuestión, no se estima de recibo su planteo. El legislador en atención a razones de política criminal puede dar a la reincidencia valor obstativo de mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad y, por consiguiente, considera que corresponde desestimar la inconstitucionalidad impetrada adhiriendo a las razones de mérito expresadas por los Sres. Ministros Dres. Hounie, Martínez y Turell (Considerando V.1.b).

VI) No corresponde imponer especial condena procesal.

Por estos fundamentos, la Suprema Corte de Justicia,

**FALLA:**

**DECLÁRASE INCONSTITUCIONAL E INAPLICABLE AL PROMOTOR, EL ARTÍCULO 1 DE LA LEY No. 19.446 EN CUANTO ESTABLECE UNA LIMITACIÓN AL INSTITUTO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL; PUBLÍQUESE.**

**DESESTÍMASE EN LO DEMÁS. SIN ESPECIAL CONDENA PROCESAL.**

**NOTIFÍQUESE A DOMICILIO.**

**HONORARIOS FICTOS 20 BPC.**

**OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.**

**DR. EDUARDO TURELL**

**DRA. BERNADETTE MINVIELLE PARCIALMENTE DISCORDES:** Por cuanto corresponde, asimismo, desestimar la declaración de inconstitucionalidad del art. 1 de la Ley No. 19.446 -en lo relativo a la limitación de la libertad provisional-, por idénticos fundamentos a los expuestos en el Considerando V.2).