

//tencia N° 159

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ

Montevideo, veintisiete de febrero de dos mil veinticinco

**VISTOS:**

Estos autos caratulados: **"AA. UN DELITO DE CONTRABANDO ESPECIALMENTE AGRAVADO - CASACIÓN PENAL" - IUE: 586-124/2024.**

**RESULTANDO:**

I) Con fecha 13 de mayo de 2024, la Fiscalía Departamental de Canelones de 2° Turno, solicitó la formalización del Sr. AA por la presunta comisión de un delito de contrabando especialmente agravado en calidad de autor.

A tales efectos, en la relación de hechos efectuada, precisó que:

*"El pasado 8 de mayo de 2024 próximo a la hora 10:00, cuando funcionarios policiales se encontraban realizando tareas de control de vehículos señalizado con señales lumínicas y cartelera, observaron a un vehículo tipo auto, de color oscuro, el cual al notar dicho control detiene su marcha unos segundos y se mete a un camino para evadir dicho control por lo que un equipo del G.R.I.A. procede en procura de este. Una vez ubicado dicho vehículo, en el cual circulaban los imputados AA (funcionario policial) que*

iba como acompañante y el conductor como BB, se solicita que detengan su marcha y al conductor que descienda del mismo, previa identificación de los actuantes, manifestando el acompañante del vehículo ser policía, ante lo cual se procede a realizar una inspección ocular al auto. Se ubicó en el baúl varias cajas de cigarrillos marca "51" y en el interior del mismo en el asiento trasero se ubican más cajas de cigarrillos marca "51" y "GIF", siendo un total de 15 cajas sin la correspondiente documentación que acredite su compra en plaza.

En sede administrativa el Sr. AA (acompañante) manifestó ser el propietario de la mercadería, haberla adquirido en el Bagashopping en Salto y trasladarla a Canelones para entregarla a un comprador. Por su parte, BB manifestó acompañar a AA a solicitud de éste.

Con relación al vehículo en el cual circulaban se trata de un automóvil marca Ford, modelo Fiesta, matrícula KMC 2207 en cuya libreta de propiedad figura AA como propietario.

Del relevamiento de los celulares de ambos imputados surge que AA pagó 240.000 pesos uruguayos por las 15 cajas y su ganancia iba a ser de 65.000 pesos uruguayos y que BB fue quien retiró la mercadería y la acondicionó para su ocultación y

*traslado.*

*La conducta de los imputados encarta dentro de la figura de Contrabando, siendo típica, antijurídica y culpable, merece reproche penal”.*

II) Por sentencia interlocutoria N° 628/2024 de fecha 31 de mayo de 2024 se tuvo por admitida la solicitud y por formalizada la investigación seguida por la Fiscalía contra el Sr. AA como presunto autor penalmente responsable de un delito de contrabando especialmente agravado (fs. 45).

III) Apelado el precitado pronunciamiento, en segunda instancia, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1° Turno, por mayoría, por sentencia interlocutoria N° 388/2024 de fecha 27 de junio de 2024, revocó la apelada y, en su lugar, dispuso no hacer lugar a la formalización de la investigación petitionada (fs. 52/60).

El Tribunal al revocar la sentencia interlocutoria de primera instancia, consideró que:

*“...en la plataforma fáctica relacionada en la solicitud de formalización, no se alega que haya sido el imputado quien ingresó esa mercadería al país de alguna de las formas previstas en el art. 209 del Código Aduanero, por remisión del art. 258 de dicho cuerpo normativo.*

*En la solicitud de formalización ni siquiera se menciona alguno de los verbos nucleares que configuran el delito de contrabando, esto es, la "entrada o salida" de mercadería, sino que se hace referencia a lo expresado por Sánchez de que compró la mercadería en el Bagashopping de Salto. O sea, de la propia solicitud Fiscal surge que el imputado habría adquirido 15 cajas de cigarrillos en nuestro país, lo que claramente deja en evidencia la falta de adecuación típica con el delito de contrabando que se le atribuye al imputado.*

*En consecuencia, de la solicitud de formalización surge evidente la existencia de atipicidad, o sea, falta de adecuación típica de los hechos relacionados e imputados, con el delito de Contrabando.*

*A ello debe aunársele, que en su argumentación oral igualmente la Defensa desacredita que Sánchez haya entrado al país esa mercadería, mencionando incluso evidencias -que resultan de la propia carpeta de Fiscalía-, de donde surgiría que adquirió las cajas de cigarrillos en un centro de compras de Salto donde venden esa misma mercadería que comercializa el imputado, agregando que se solicitó a un Escribano un acta de constatación que evidencia que esto es así.*

Teniendo presente que el juez debe resolver en base a las argumentaciones que las partes hagan de la información recolectada y la contradicción que genere la contraria, no habiendo Fiscalía replicado absolutamente nada de lo que argumentó la Defensa, adoptando igual posición al contestar la apelación deducida por ésta, más allá que -como ya se expresó-, los hechos relacionados no se adecuan típicamente a la figura delictiva imputada, la Fiscalía no contradujo lo alegado por la Defensa en cuanto a que de su carpeta administrativa surgen evidencias de que AA habría adquirido la mercadería en nuestro país, en un centro de compras de Salto conocido como "Bagashopping".

Si bien Fiscalía al contestar la apelación hace referencia a mensajes de WhatsApp donde el imputado dice que va a Gualaguaychú, de lo que presume que compra mercadería allí y luego la introduce a nuestro país, para la mayoría de la Sala eso es "harina de otro costal" pues, sobre el hecho concreto que nos ocupa, (la incautación de 15 cajas de cigarrillos), no argumenta que haya sido adquirida por el imputado en el vecino país y luego ingresada a Uruguay por algún punto de frontera.

El hecho que la Fiscalía considere que la mercadería incautada como no tiene

*documentación es producto de un delito de Contrabando, no significa que el imputado haya sido quien lo cometió. Si bien ello no descarta que eventualmente AA pueda haber incurrido en algún otro delito, en el régimen procesal penal vigente que es estrictamente acusatorio y adversarial, los jueves no pueden salvar las omisiones y/o errores de las partes, debiendo estar a lo que resulte de su debate argumentativo y resolver en consecuencia.*

*(...)*

*La formalización no puede ser admitida cuando se incurre en indeterminaciones, ambigüedades, omisiones, etc., respecto del tipo objetivo o elemento subjetivo, como ser la forma de intervención del imputado en el delito atribuido, porque dichas indeterminaciones afectan el debido proceso y la posibilidad de emitir resoluciones congruentes sobre los hechos, las que además, deben guardar relación con la propia requisitoria" (fs. 57/58 vta., el subrayado y destacado están en el original).*

Paralelamente, extendió discordia el Dr. Sergio TORRES COLLAZO quien, en lo medular, consignó:

*"No advierto que la plataforma fáctica desarrollada por la Fiscalía con su pedido de formalización pueda tildarse de indeterminada, confusa o*

ambigua.

Por ende, más allá de que pueda discreparse con la calificación que en base a ella se realizó; lo cierto es que allí se describió, con el grado exigible, una conducta que claramente se subsume en el delito de contrabando, o en alguna de las figuras delictivas vinculadas al mismo (receptación, encubrimiento, etc.).

En efecto, nótese que el imputado es un funcionario policial que circulaba junto a otro individuo en un vehículo de su propiedad, que cuando arribaron a un control de rutina que se estaba realizando, emprendieron la fuga por un camino vecinal. Por lo que se los detuvo luego de una breve persecución, constatándose que transportaban la mercadería de procedencia extranjera (indocumentada) que la Fiscalía menciona en su requerimiento.

Aunado a ello, el revelador contenido de los chats que registran los WhatsApp del imputado, decididamente no apuntan a sostener la teoría del caso de la Defensa, sino de la Fiscalía. A la mera lectura que de los mismos se realizó durante la audiencia me remito.

Con dicho marco, que aún no se haya podido establecer con exactitud cómo y por dónde ingresó al país lo incautado, de momento, no hace a la

cosa.

*En especial cuando se trata de una investigación que recién comienza, donde se detiene a un funcionario policial que trasladaba mercadería indocumentada desde zona limítrofe, que cuando advierte la presencia policial intenta evadirse, por lo que no parece razonable exigir mayores detalles a esta altura de los acontecimientos.*

*Cabe tener presente, por lo demás -como tiene dicho esta Sala- que la precisión milimétrica de la calificación en este tipo de cuestiones (en el caso: contrabando, receptación, encubrimiento, etc.), no es argumento para revocar la formalización. Máxime cuando bien lejos se está de enfrentarnos a un supuesto de atipicidad ostensible o manifiesta que permita rechazar in limine lo peticionado.*

*En suma, la formalización es inconvencional" (fs. 59 vta./60).*

IV) Contra la sentencia de segunda instancia, la Fiscalía Letrada Departamental de Canelones de 2º Turno interpuso recurso de casación (fs. 70/76) y, en necesaria síntesis, sostuvo lo siguiente:

a) La Sala aplicó erróneamente el art. 266 del C.P.P., no ciñéndose al control estrictamente necesario para proceder a la

formalización. En efecto, el Tribunal aplicó un estándar propio de la demanda acusatoria e, incluso, relativo al juicio oral. Como resultado de la actividad implementada, el órgano de alzada consideró que la conducta del imputado es atípica, que dicha atipicidad es manifiesta.

La conducta del imputado encuadra en el delito de contrabando e incluso podría encuadrar en otro delito, más precisamente el de receptación o el de encubrimiento.

b) Indicó que la Fiscalía no incurrió en errores u omisiones, pues detalló que el imputado (funcionario policial en actividad) fue ubicado junto a otra persona durante el control en un vehículo de su propiedad con 50 cajas de cigarrillos 51 y GIF (de inobjetable procedencia extranjera) sin la documentación que acreditase su compra dentro del territorio aduanero (indicio típico de contrabando).

Ergo, la mercadería extranjera fue introducida al territorio aduanero sin la documentación correspondiente que acredite su ingreso lícito, por lo que la comisión del delito surge palmariamente acreditada. El imputado llevaba la mercadería en el vehículo de su propiedad al momento de su incautación, por lo que surge como presunto responsable.

Con lo cual, se aprecian los dos elementos establecidos legalmente para proceder a la formalización (comisión de un delito e identificación de su presunto responsable) en base al estándar de prueba aplicable "elementos objetivos suficientes".

Recordó que la Sala elevó los requisitos legalmente establecidos para esta etapa, entendiendo que la Fiscalía no había aportado el lugar en donde se había realizado el ingreso efectivo de la mercadería, punto que es objeto de investigación.

c) Precisó que la Fiscalía no presumió nada, puesto que el imputado mantenía conversaciones diciendo que *"la semana que viene voy a ir a buscar bagallo"* y no escapa a cualquier habitante de la República -y menos a un policía- que el término bagayo refiere a mercadería de contrabando.

No le es exigible al Ministerio Público precisar qué día exactamente y en qué punto de frontera el imputado ingresó la mercadería incautada. Por el contrario, basta que se aleguen elementos objetivos suficientes que están dados por la posesión de la mercadería indiscutiblemente extranjera en presunta infracción aduanera de contrabando, de la cual no se presentó documentación alguna que acredite su compra en territorio nacional que desvirtúe tal presunción.

El hecho de que el imputado

tenga un celular con mensajes ofreciendo y solicitándole mercadería como cigarrillos, bebidas alcohólicas extranjeras y en donde reconoce que va a buscar “bagayo” no puede ser considerado “harina de otro costal” como sostuvo livianamente la Sala.

Se trata de indicios claros sobre la presunta participación en el delito de contrabando.

Por otra parte, surge de la solicitud escrita de formalización que el imputado sostuvo haberla adquirido la mercadería en el Bagashopping de Salto. Nada más. No se dijo que en la carpeta fiscal surgiera refrendada tal hipótesis, la que fue desvirtuada cuando se hizo referencia a las conversaciones del imputado.

d) El Tribunal no puede desconocer que la calificación realizada en etapa de formalización sea revisable conforme al avance de la investigación. No es una etapa definitiva, como en la etapa de acusación. La Fiscalía no puede hacer calificaciones subsidiarias ni debe hacer todas las calificaciones posibles a que pudiera dar lugar la investigación posterior.

Si en el avance de la investigación, surgiera que el imputado adquirió la mercadería en territorio nacional, la Fiscalía

modificaría la calificación inicial atribuyendo el delito de receptación o bien solicitar el sobreseimiento en caso de considerar que no obró con dolo. Sin perjuicio de que, al tenor de los mensajes de las conversaciones relevadas en el celular del imputado y su actitud evasiva, podría descartarse este extremo ya primariamente.

Entiéndase que lo único que no puede modificar la Fiscalía son los hechos sin ampliar la formalización, puesto que la calificación definitiva tiene lugar una vez culminada la investigación.

El Tribunal no aclara cuáles evidencias referidas por la Defensa le llevaron a concluir que su teoría del caso está validada en la carpeta fiscal. Tampoco es cierto que surja de la carpeta fiscal que el imputado adquirió la mercadería en el bagashopping. La evidencia de los chats resulta más que suficiente.

Por lo demás, de surgir evidencias suficientes en el transcurso de la investigación de que el imputado adquirió la mercadería incautada en el bagashopping de Salto, su conducta no es atípica en los términos requeridos por el art. 366.1 del CPP sino que habría incurrido en un delito de receptación agravado y la Fiscalía podría realizar la correspondiente demanda acusatoria en tal sentido.

Concluyó que sostener como lo hizo el Tribunal que la conducta es atípica porque no se estableció en etapa de formalización la forma y lugar de ingreso de la mercadería, supondría sentar un precedente según el cual la Fiscalía debería establecer en forma inmutable la calificación definitiva. Aunque los hechos descriptos pudiesen encartar en otros tipos penales no tendría la posibilidad de continuar investigándolos.

En tal sentido, añadió que sería excesivo que no se pudiera continuar investigando a un funcionario policial que llevaba cigarrillos de procedencia extranjera sin el comprobante de compra o cualquier documento que acredite su ingreso lícito al territorio nacional. Además, el imputado procuró evadir el control policial y tiene mensajes reconociendo que va a Gualeguaychú a buscar contrabando.

En suma, solicitó que se case la recurrida y, en su mérito, se tenga por formalizada la investigación y se remitan los autos al Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1° Turno para que sustancie el recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria N° 629/2024.

V) Conferido traslado del recurso (fs. 77), la Defensa del Sr. AA lo evacuó en los términos lucientes a fs. 83/88 y bregó por su rechazo.

VI) Por interlocutoria N° 511/2024

de fecha 9 de setiembre de 2024, la Sala tuvo por evacuado el traslado, franqueó el recurso de casación interpuesto y ordenó elevar las actuaciones para ante la Suprema Corte de Justicia con las formalidades de estilo (fs. 89).

VII) El expediente fue recibido en la Corporación el 18 de setiembre de 2024 (fs. 94).

VIII) Oída la Sra. Fiscal de Corte y Procuradora General de la Nación subrogante (Dictamen N° 000144/2024 glosado a fs. 98/105 vta.), sugirió acoger el recurso de casación interpuesto.

IX) Por providencia N° 1.690/2024 de fecha 7 de noviembre de 2024 (fs. 108), se dispuso el pasaje a estudio y autos para sentencia, citadas las partes.

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia acogerá el recurso de casación interpuesto.

II) Sobre los hechos descriptos en la solicitud de formalización y su adecuación o manifiesta inadecuación típica en el delito de contrabando.

La Fiscalía actuante en la solicitud de formalización -por escrito- y oralmente en audiencia, manifestó que:

*“...los hechos que se le*

*pretenden atribuir son los siguientes: el pasado 20 de mayo de 2024 próximo a la hora 10:00 cuando funcionarios policiales se encontraban realizando tareas de control de vehículos, señalizando con señales lumínicas y cartelería, observaron a un vehículo tipo auto de color oscuro el cual al notar dicho control detiene su marcha unos segundos y se meten, introducen en un camino para evadir dicho control, por lo que un equipo del DIA procede en procura de éste. Una vez ubicado dicho vehículo en el cual circulaban los imputados, AA, funcionario policial que iba como acompañante y el conductor identificado como BB, se solicita que detenga su marcha y el conductor que descienda del vehículo, previa identificación de los actuantes, manifestando el acompañante del vehículo ser policía. Ante lo cual, se procede a realizar una inspección ocular al vehículo, se ubicó en el baúl varias cajas de cigarrillos marca 51 y en el interior del mismo en el asiento trasero se ubican más cajas de cigarrillos marca 51 y GIF, siendo un total de 15 cajas sin la correspondiente documentación que acredite su compra en plaza. En sede administrativa el Sr. AA, acompañante, manifestó ser el propietario de la mercadería, habiéndola adquirido en el bagashopping en Salto y trasladarla a Canelones para entregarla a un comprador. Por su parte, BB manifestó acompañar a AA a solicitud de éste. Con relación al vehículo en el cual*

*circulaban, se trata de un automóvil marca Ford modelo fiesta, matrícula QMC 2207 en cuya libreta de propiedad figura AA como propietario, del relevamiento de los celulares de ambos imputados surge que AA pagó la suma de \$ 240.000 por las 15 cajas y su ganancia iba a ser de \$ 65.000 y que BB fue quien retiró la mercadería y la acondicionó para su ocultación y traslado" (Pista N° 2, Minuto 00:26 a 02:35).*

Cedida la palabra a la Defensa, los letrados patrocinantes del Sr. AA, se opusieron a la solicitud de formalización

*"...por entender que al momento no sólo se alcanzó el estándar probatorio necesario para imponer dicha sujeción sino que además estamos en la conducta descrita por Fiscalía, sino que además estamos en la conducta descrita por Fiscalía, estamos ante una conducta atípica ... en su relato la Fiscalía no indica ninguno de los elementos que configuran el tipo penal por discutir en la formalización que son por el art. 258 y su remisión al 209, que haya una introducción o salida de mercadería del país en forma clandestina o violenta o sin la documentación referida. En el relato fiscal no hace una mención a cuál fue la forma de introducción en la participación del Sr. AA en esa introducción, si la misma fue clandestina, fue violenta o sin la documentación, por qué punto de frontera se ingresó,*

*etc. En la relación de hechos de la solicitud Fiscal no hay una referencia a ese punto, que nosotros consideramos que es central para configurar la conducta típica que requiere el art. 209 ... Yendo a la carpeta investiga no cuenta con ningún elemento objetivo que indique que la mercadería fue introducida al país en alguno de los tipos de infracciones aduaneras ... En la carpeta investigativa no existe ninguna evidencia de la introducción clandestina o violenta o sin documentación y en el relato de Fiscalía se evidencia al no informarlo. Por el contrario, los elementos indican que la mercadería fue adquirida como bien lo dijo Fiscalía en el centro comercial uruguayo, concretamente el centro de compras de la ciudad de Salto popularmente como bagashopping, es un centro de compras legalmente abierto al público, se encuentra asentado en predio que pertenece a la Intendencia de Salto, donde justamente se comercia con mercaderías de iguales características que la que comercia el imputado...Es un recorrido comercial que se publicita con destino turístico en redes sociales de compra en la ciudad por el Ministerio de Turismo. Si en la hipótesis de la Fiscalía se entiende que la mercadería de ese centro comercial se encuentra en infracción -cosa que además la Fiscalía no argumenta- es el propio Estado el que hace incurrir en error a los justiciables al mantenerlo abierto al público y*

*publicitarlo como destino de compras. Pero la realidad de los hechos señor Juez es que AA ante un pedido de compra de cigarros, buscó adquirirlos en el lugar más barato de plaza, el más económicamente posible para utilizar su ganancia y esto fue en el paseo de compras de la ciudad de Salto al cual concurrió el Sr. BB a comprarlo, así lo admite la Fiscalía. Existen incorporadas a la carpeta investigativa conversaciones vía WhatsApp de que esto fue así y que incluso no había concierto de compra previa. BB llega al centro de compras de Salto, le comunica a AA que llegó al centro de compras de Salto y AA le indica que en ese centro de compras busque un lugar donde vendan cigarros para adquirir la cantidad solicitada lo cual efectivamente compra. BB carga la mercadería en el lugar donde existen cámaras del Ministerio del Interior, cámaras del centro comercial y cámaras del local donde se adquirió la mercadería y emprende el retorno. Cruza por la ciudad de Mercedes, levanta a AA y continúan hacia Canelones, realizándose posteriormente el procedimiento que hoy nos ocupa. Todo el trayecto realizado se encuentra registrado por el GPS del vehículo que se encontraba activado y se encuentra a disposición de la Fiscalía. Se evidencia en las conversaciones de WhatsApp entre AA y BB, en las cámaras de seguridad del Ministerio del Interior ... así como también en cámaras de seguridad*

del propio bagashopping ... y del local donde se adquirió la mercadería. Además, ello coincide con las primigenias declaraciones tanto de BB como de AA ante los funcionarios aprehensores ... en este caso, no podemos ponderar siquiera si respecto de la introducción de mercadería en infracción la Fiscalía alcanzó el mínimo estándar probatorio, porque lisa y llanamente no existe evidencia alguna de la introducción ilegal o en forma clandestina o violenta al país de esa mercadería por parte del imputado o de su conocimiento de que la mercadería adquirida fuera ingresada ilegalmente. La evidencia con la que cuenta Fiscalía ni siquiera prima facie los hechos por los que requirió la formalización. Además, de que esos hechos en el relato constituyen una figura atípica y no típica en relación al delito de contrabando. Lo que sí existe es evidencia objetiva de que la mercadería fue adquirida en el centro comercial de compras de la Ciudad de Salto. Se carece en la carpeta investigativa de un elemento central que son los movimientos migratorios del imputado, el cual no cuenta la Fiscalía con dichos elementos. Los elementos objetivos reseñados por la Fiscalía solo dan cuenta de la existencia de un comercio informal pero de ninguna manera dan cuenta de la existencia de un delito de contrabando y de la participación del imputado en él, lo que se evidencia en la relación de hechos que acaba de

*hacer la Fiscalía..." (Pista N° 3).*

En sede de medidas cautelares, a efectos de ilustrar a la Sede sobre el **elemento material**, la Fiscalía actuante mencionó conversaciones de WhatsApp.

*"...a efectos ilustrativos voy a mencionar algunas conversaciones de los mismos. De AA a CC, donde el mismo manifiesta "Buenas tardes, ¿cómo estás?, dónde estás así te llevo los dos Johnny" -se refiere al Johnny whisky, Johnny Walker... ¿Qué haces dame cinco minutos, cuando llego a casa te aviso" "Dale loco, yo me voy para Gualeguaychú, te lo lleva la patrona ahora cuando lleguemos". Otro ejemplo y cierro para no reproducir todo lo que tenemos en la carpeta... "Qué haces sinvergüenza" AA le dice a DD, "...capaz que la semana que viene voy a buscar bagayo" ... "te aviso si quieres ir conmigo para achicar costos, bo" "cuando estás pagamos bo, el fernet de litro y el Vat porque lo vendes \$ 100 más caro o \$ 50 más caro ... capaz consigo una camioneta para ir así se puede cargar más...el de litro le gano \$ 120 y el de vat \$ 100. Estamos hablando de que el Sr. si bien la Fiscalía lo que pretende en esta instancia es formalizar por un delito de contrabando, con el análisis de los celulares, la Fiscalía sigue investigando, estamos viendo que hay un delito continuado de contrabando, el Sr. se dedicaba a*

*esto, compraba sobre todo bebidas alcohólicas y cigarrillos y los vendía a distintos lugares de su zona, de Mercedes y también en otros lugares, porque por algo fue detenido en la jurisdicción de Canelones en flagrancia delictual, esto es, el Sr. venía con un cargamento de cigarrillos de los cuales no poseía documentación, los mismos manifestaron que fueron adquiridos en el bagashopping de lo cual la Defensa manifestó ahora y nos enteramos ahora en este momento de que puso cámaras...” (Pista N° 4 minuto 00:31 02:43).*

Pues bien, con tales antecedentes, no cabe postular -como lo hizo el TAP 1°- que, en el caso, asistamos a un supuesto de manifiesta atipicidad que determine la improponibilidad manifiesta que impida la admisión de la formalización del imputado.

En esta etapa, esencialmente modificable, es claro que la Fiscalía realizó una relación circunstanciada de los hechos, la participación del imputado y cómo estos hechos se subsumen en el tipo penal de contrabando.

El pedido Fiscal no es ambiguo o insuficiente, pues se describió materialmente la conducta del imputado con referencia a distintos hechos indicadores o indicios que dan cuenta de la configuración del elemento o tipo objetivo del ilícito penal.

De hecho, el Ministerio Público, en audiencia, dio cuenta pormenorizadamente de conversaciones del imputado con terceros disponibles en el servicio de mensajería WhatsApp. En dichas conversaciones, el imputado refiere a mercadería, precios y de viaje a la República Argentina, más precisamente a la ciudad de Gualeguaychú para ir a buscar "bagayo".

Los Sres. Ministros que suscriben el presente fallo comparten el enfoque del Ministro discordante, Dr. Sergio TORRES en cuanto a que se describió la conducta con el grado exigible (véase el estándar probatorio propio de esta etapa: elementos objetivos suficientes) que puede encuadrar en un delito de contrabando o en otras figuras conexas como la de receptación o encubrimiento.

El Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1º Turno consideró que la atipicidad surge en forma evidente o irrefutable, ya que en la plataforma fáctica no se alega que haya sido imputado quien ingresó la mercadería al país en alguna de las formas previstas en el art. 209 del Código Aduanero, por remisión del art. 258.

En la solicitud de formalización, la Fiscalía no dijo que el imputado había adquirido la mercadería en nuestro país, sino que

refirió a lo que manifestó el imputado en sede administrativa.

Pero, además, en el relato efectuado por el Ministerio Público se desprenden diversos hechos indicadores que, inicialmente, revelarían la participación del imputado.

Veamos.

Evadió un control vehicular.

Al inspeccionarse el vehículo de su propiedad, se encontró la mercadería de procedencia extranjera sin la documentación correspondiente aprovisionada para su ocultación y traslado.

A ello se suman, diversas conversaciones mantenidas por el imputado conjuntamente con BB y otras personas en las que se da efectiva cuenta de la introducción irregular de mercadería al territorio aduanero uruguayo.

Pues bien, la Sala entiende que los mensajes de WhatsApp donde el imputado reconoció que iba a Gualaguaychú es "harina de otro costal" y, verdaderamente, no lo es. Se trata de circunstancias, hechos, datos o información disponible que se enlazaría lógicamente con el hecho concreto ventilado en estos procedimientos.

Por otra parte, el Tribunal de

Apelaciones en lo Penal de 1° Turno en la sentencia impugnada indicó que el hecho de que la mercadería incautada no tenga documentación y que es producto de un delito de contrabando, no significa que el imputado haya sido quien lo cometió.

La Corte no comparte este enfoque.

En primer lugar, la Fiscalía sigue como línea de investigación que el imputado participó en la introducción clandestina o violenta de la mercadería al territorio aduanero y, para ello, refirió a una serie de evidencias que permiten, arribar al estándar probatorio exigido. Es decir, existen una serie de evidencias que conforman los elementos objetivos suficientes para admitir la investigación.

El excesivo detalle, rigor y completitud fáctica que pregona la Defensa del imputado, merma con las posibilidades de desarrollo de una investigación formalizada, investigación que recién se inicia.

Como destacó el Ministro disconforme, Dr. Sergio TORRES:

*"...cuando se trata de una investigación que recién comienza, donde se detiene a un funcionario policial que traslada mercadería indocumentada desde zona limítrofe, que cuando advierte*

*la presencia policial intenta evadirse, por lo que no parece razonable exigir mayores detalles a esta altura de los acontecimientos.*

*Cabe tener presente, por lo demás -como tiene dicho esta Sala- que la precisión milimétrica de la calificación en este tipo de cuestiones (en el caso: contrabando, receptación, encubrimiento, etc.), no es argumento para revocar la formalización. Máxime cuando bien lejos se está de enfrentarnos a un supuesto de atipicidad ostensible o manifiesta que permita rechazar in limine lo peticionado" (fs. 59 vta./60).*

En línea con lo expresado, acierta la Sra. Fiscal de Corte, en cuanto sostiene que:

*"...que no se haya podido aún establecer con certeza cómo y por dónde la mercadería fue ingresada al país, no obsta a una primera calificación jurídica de contrabando".*

Atento al posicionamiento de la Sala sobre el elemento material efectuado por la mayoría de sus integrantes, corresponde garantizar el principio de imparcialidad, remitiendo los autos al Tribunal subrogante para resolver el recurso de apelación sobre las medidas cautelares.

Por lo expuesto, la Suprema Corte de Justicia

**FALLA:**

**ACÓGESE EL RECURSO DE CASACIÓN Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA DE SEGUNDA INSTANCIA. Y, EN SU LUGAR, MANTIÉNESE FIRME LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA DE PRIMERA INSTANCIA EN CUANTO TUVO POR ADMITIDA LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN CONTRA EL SR. AA Y REENVÍESE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO PENAL SUBROGANTE PARA QUE SE PRONUNCIE SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA N° 629/2024.**

**SIN ESPECIAL CONDENACIÓN.**

**NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.**

**DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ  
MINISTRA DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. GABRIELA FIGUEROA DACASTO**  
**SECRETARIA LETRADA DE LA SUPREMA**  
**CORTE DE JUSTICIA**