



## AUTO SUPREMO

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA PENAL

AUTO SUPREMO Nº 841/2019-RRC

Sucre, 17 de septiembre de 2019

Expediente : Chuquisaca 19/2019

Parte Acusadora : Ministerio Público y otra

Parte Imputada : Celso Vedia Mogro

Delito : Explotación Ilegal de Recursos Minerales

Magistrado Relator : Dr. Olvis Egüez Oliva

### RESULTANDO

Por memorial presentado el 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 4138 a 4156, Celso Vedia Mogro, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 35/2019 de 19 de febrero, de fs. 4110 a 4122, y su Auto Complementario 43/2019 de 27 de febrero, pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Chuquisaca contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Explotación Ilegal de Recursos Minerales, previsto y sancionado por el art. 232 Ter del Código Penal (CP).

### I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Por Sentencia 7/2018 de 20 de junio (fs. 3442 a 3482 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Celso Vedia Mogro, autor y culpable del delito de Explotación Ilegal de Recursos Minerales previsto por el art. 232 Ter del CP, imponiendo la pena de cuatro años de privación de libertad; y, a su vez declaró su absolución del delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional y Portación Ilícita, previstos por los arts. 223 y 141 Quinter, ambos del CP.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Celso Vedia Mogro formuló recurso de apelación restringida (fs. 3941 a 3966 vta.), que previo memorial de subsanación (4040 a 4044 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 35/2019 de 19 de febrero, y su complementario (4125 a 4126), dictados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia



de Chuquisaca, que declaró su improcedencia y mantuvo incólume la Sentencia impugnada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

#### I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Celso Vedia Mogro, se extraen los siguientes motivos, de acuerdo al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ):

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al resolver el primer motivo denunciado en apelación restringida, situación que constituiría en defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, así como vulneración al debido proceso y derecho a la defensa en inobservancia de los arts. 124 y 398 del CPP, argumentando que en el considerando II del Auto de Vista impugnado, se denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, relativo a la errónea aplicación del art. 232 Ter del CP, donde aludió que uno de sus elementos configuradores de dicho delito era el identificar qué mineral se estaría explotando y verificar el ánimo doloso de beneficiarse económicamente con la explotación ilegal, empero el Tribunal de alzada en el considerando III concluyó que el Tribunal de Sentencia realizó un análisis de subsunción destacando lo ocurrido el 31 de agosto y 1 de septiembre de 2015, donde trabajadores del acusado fueron encontrados realizando trabajos de explotación de minerales, cargando en cuatro oportunidades una volqueta con destino a la ciudad de Potosí, apuntando al acusado como el dueño de la mina según las atestaciones, además de que el acusado se apersonó a dependencias de la Gobernación de Chuquisaca como dueño de la mina, situación por la que se establecía que el acusado fuera el autor mediano, de la misma forma con la prueba MP-13, se determinó que los minerales extraídos fueron plomo, plata y zinc, por lo que se dedujo en alzada que no tendría mérito su primer agravio. A tal efecto, argumenta que lo resuelto no tiene la debida fundamentación al no ser completa, clara, expresa, legítima ni lógica respecto a cada cuestión planteada, debido a que en forma puntual se puede observar que se plasmó en el considerando II inciso a) del Auto de Vista impugnado, que no concurren los elementos configuradores del tipo penal de Explotación Ilegal de Recursos Minerales por el que fue condenado, y en el inciso b) la omisión de analizar y fundamentar el delito condenado al ser un delito abierto e indeterminado que viola el principio de taxatividad en su vertiente de legalidad previsto en el art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, reclamos que en el considerando III de la resolución impugnada, no se pronuncian en forma puntual sobre dichos agravios, es decir debieron fundamentar por un lado los elementos constitutivos del tipo penal condenado previsto en el art. 232 Ter del CP, y por otro lado debieron realizar de oficio el control de convencionalidad porque la figura de Explotación Ilegal de Recursos Minerales resultaría un tipo penal en blanco e indeterminado, que viola el art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y al no pronunciarse sobre las cuestiones planteadas constituye una incongruencia omisiva, quebrantando el principio tantum



devollutum quantum appellatum.

Acusa que el Auto de Vista impugnado, alteró la problemática planteada en el segundo motivo de apelación restringida con el objetivo de evadir un adecuado pronunciamiento, constituyendo en defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, vulnerando el debido proceso en su elemento pertinencia y congruencia previstos en los arts. 124, 398 del CPP, 115 II de la CPE, 8 y 25 de la CADH, argumentando que en alzada denunció que en el inciso a) del considerando IV de la Sentencia, el Tribunal de Sentencia, si bien realizó una valoración descriptiva omitió realizar una labor intelectual de todas las declaraciones testificales de descargo conforme a la sana crítica, así también se denunció que en el inciso b) de la Sentencia impugnada, en forma específica no se realizó valoración intelectual de los testigos Félix Herrera, Salvador Campaña, Maribel Choque, Rafael Choque y Estefanía Huanca en inobservancia de los arts. 173 y 124 del CPP; sin embargo, en el considerando II del Auto de Vista impugnado, si bien establecieron en los incisos a) y b) las cuestiones acusadas como defectos absolutos, en el considerando III enunciaron primeramente una serie de Autos de Vista y Autos Supremos de modo distorsionado, para posteriormente concluir en respuestas genéricas y evasivas, sin pronunciarse sobre las dos cuestiones que fueron objeto de impugnación establecidos en los incisos a) y b) del considerando II de la resolución impugnada. Además, el recurrente alude que los Vocales se apartaron de lo acusado en el segundo agravio, pretendiendo hacer creer que se hubiera denunciado “la violación de las reglas de la lógica, ciencia y la experiencia”, cuando en realidad lo que acusó fue la inexistencia de valoración de las pruebas testificales de descargo, incurriendo en incongruencia omisiva al no existir una coherencia entre lo que se expone en el considerando II y lo que se resuelve en el considerando III del Auto de Vista impugnado, que induce en violación al debido proceso vinculado a la defensa, en infracción de los arts. 124 del CPP, 115 II de la CPE, 8 y 25 de la CADH.

Refiere que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación al resolver las cuestiones planteadas en el tercer motivo del recurso de apelación restringida constituyendo en defecto absoluto conforme el art.169 inc. 3) del CPP, en infracción de los arts. 124, 398 del CPP, 115 II de la CPE, 8 de la CADH, argumentando que aludió en alzada la insuficiente fundamentación de la Sentencia, así como defecto absoluto, en sentido que no se realizó el juicio de tipicidad de manera fundada respecto a los elementos constitutivos del tipo penal acusado, que es un delito abierto e indeterminado que violenta los arts. 116 de la CPE y 9 de la CADH, finalmente también acusó que en Sentencia se tomó en cuenta declaraciones testificales de testigos que no declararon en juicio, empero en el numeral tres del considerando III de la resolución impugnada, se responde de forma lacónica y remisiva al asumir que no se hubiera especificado la parte de la Sentencia donde recae el agravio, aludiendo por ello que la respuesta otorgada fue una conclusión genérica sin cumplir con los estándares de fundamentación y motivación, sin explicar por qué arriban a dicha respuesta y en base a qué parte de la Sentencia consta la supuesta fundamentación coherente, sin evidenciar donde existiría el adecuado juicio de tipicidad respecto a los elementos constitutivos del tipo penal.



Acusa que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre el cuarto motivo de apelación restringida constituyendo en defecto absoluto violando el debido proceso y derecho a la defensa previstos en los arts. 398 del CPP, 115 II de la CPE, 8 de la CADH, alegando que en alzada se denunció la violación de las normas procesales previstas en los arts. 124 y 173 del CPP, respecto a las declaraciones de cargo de doce testigos, en sentido que en el considerando III de la Sentencia, el Tribunal de Sentencia solo realizó una valoración descriptiva y en el considerando IV omitiendo realizar la valoración intelectual en forma individual, en vulneración del derecho a la defensa; sin embargo, el Tribunal de alzada en el considerando II del Auto de Vista impugnado, respecto al cuarto agravio incurre en confusión y deficiencias en la redacción, al señalar que la base legal del agravio radicaría en la vulneración de los arts. 124 y 173 del Código Penal, para en forma posterior sostener que el art. 124 del CP no se violentó porque es un precepto referido a delitos contra la seguridad del Estado que no tendría nada que ver con el actual proceso penal y lo propio con el art. 173 del CP, que referiría al delito de Prevaricato, que no tendrían relación al proceso de Explotación Ilegal de Recursos Minerales, situación que conlleva a una nulidad absoluta por ser invalorable, al no existir conexión entre la base legal de la impugnación del cuarto motivo con lo resuelto en alzada. Asimismo, indica que en el numeral dos del considerando III del Auto de Vista impugnado, el cuarto agravio contendría argumentos similares que el segundo motivo; en consecuencia, no existió pronunciamiento sobre la denuncia de omisión de valoración intelectual de las doce declaraciones testificales, provocando un resultado dañoso emergente del defecto absoluto consistente en privarle de conocer la decisión del fondo de su agravio, impidiendo impugnar los razonamientos que se debieron emitir para cuestionarlo en casación, por lo que sostiene que se violentó el derecho a una resolución fundamentada, solicitando la anulación del Auto de Vista.

Alude que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación al resolver el agravio quinto de la apelación restringida, constituyendo dicha situación en defecto absoluto, en infracción a los arts. 115 II de la CPE y 8 de la CADH, argumentando que denunció en alzada tres aspectos inmersos en dicho motivo, siendo el primero que la autoría mediata atribuible al acusado no se encontraría debidamente fundamentada y el segundo referido a la falta de fundamentación de los elementos constitutivos del tipo penal del delito condenado y el tercero relativo a la carencia de valoración intelectual probatoria en el considerando IV de la Sentencia; sin embargo, al resolver el Auto de Vista impugnado, si bien extraen las cuestiones impugnadas en el considerando II, no las resuelven en forma fundamentada sino en forma imprecisa y genérica, cuestionando dicha respuesta otorgada en alzada al no ser pertinente entre lo denunciado y lo resuelto, lo cual constituyen defecto absoluto.

Denuncia que el Auto de Vista impugnado, incurre en motivación insuficiente cuando resuelve el sexto motivo del recurso de apelación restringida y a su vez en defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, en violación del debido proceso y derecho a la defensa previsto en los arts. 115 II de la CPE y 8 de la CADH, sosteniendo que denunció la violación a la congruencia debido a que la conclusión primera de la Sentencia incorporó hechos nuevos y



circunstancias que no están en el punto IV de la acusación Fiscal ni en el Auto de apertura de juicio oral en violación al tercer párrafo del art. 342 del CPP, indicando que se incluyó en Sentencia hechos ocurridos el 31 de agosto de 2015 que no fueron plasmados en ninguna de las acusaciones, sobre los cuales no se pudo defender, pues los hechos acusados versaron sobre el 1 de septiembre de 2015, sin embargo en alzada en el considerando III del Auto de Vista respecto al sexto agravio, se emitió una conclusión sin explicar ni justificar el por qué ni que parte se encontraría el soporte que respalde la conclusión arribada, cuestionando lo resuelto en sentido de que resaltó la incorporación de nuevos hechos ocurridos el 31 de agosto de 2015, que fueron determinantes para la condena, siendo lo más grave que se reconozca en alzada el agravio, sin explicar y justificar razonablemente el por qué, acto arbitrario que provocaría al recurrente un resultado dañoso que es el conocer el resultado de la decisión, situación que conforme la jurisprudencia suprimiría una parte estructural de la misma, vulnerando el debido proceso al no permitir conocer a las partes las razones de la decisión, sin explicarle de dónde sacaron tal conclusión o qué parte del expediente consta dicho aspecto violando su derecho a la defensa en infracción del art. 342 del CPP y el principio de seguridad jurídica, así como el principio de legalidad.

## I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 485/2019-RA de 25 de junio, este Tribunal admitió el recurso de casación del Celso Vedia Mogro por flexibilización para resolver los motivos primero al sexto, circunscribiéndose el análisis de fondo a los alcances establecidos en el contenido de la resolución.

## II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y precisado el ámbito de análisis del recurso, se tiene lo siguiente:

### II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 7/2018 de 20 de junio, el Tribunal Primero de Sentencia de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Celso Vedia Mogro, autor y culpable del delito de Explotación Ilegal de Recursos Minerales previsto por el art. 232 Ter del CP, imponiendo la pena de cuatro años de privación de libertad; y, a su vez declaró su absolución del delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional y Portación Ilícita, previstos por los arts. 223 y 141 Quinter, ambos del CP, bajo los siguientes argumentos:

Se tuvo plenamente acreditado que el 31 de agosto de 2015, en un Acto de Inspección y verificación de información, se



acudió a la zona limítrofe de Tranquitas y Sumala, Comunidad de Mollekasa, Municipio de Icla, constatándose la existencia de una bocamina y la presencia de siete a ocho personas que hacían actividad minera, quiénes tenían todas las herramientas, una compresora, un taladro, fulminantes, dinamitas, constatándose que la actividad minera no tenía ninguna autorización.

Nuevamente, con acompañamiento de efectivos policiales y el Ministerio Público, se procedió a recorrer el lugar, encontrándose a las mismas personas, observándose que la carga de mineral que existía un día antes, ya no se encontraba en el lugar, anoticiándose que entre las 5 y 6 de la mañana habría salido del lugar una volqueta con carga.

Conforme a la prueba MP-13 se pudo constatar que el elemento mineral explotado fue plomo, plata y zinc, acreditándose los hechos por pruebas MP-1, MP-2, MP-3, MP-9 y MP-7, así como por las declaraciones de Walter Chura Quispe, Carlos Calle Limachi, Dennis Cristian Mercado Castro, José Antonio Enriquez Tola y Marcial Lora Puente.

La actividad minera no contaba con la debida autorización, simplemente se tenía un trámite pendiente de autorización, tal como se probó por prueba documental MP-9, MP-8, MP-10 y MP-11, como por declaración de José Antonio Enriquez Tola.

Celso Vedia Mogro, el 2 de septiembre de 2015 se presentó en oficinas del GAD Chuquisaca, a efectos de solucionar el problema, indicando que era el dueño de la mina donde se realizó el operativo; hecho acreditado por declaración de Víctor Ariel Velásquez Llanquipacha.

No se pudo constatar que por la prueba de descargo PDCVD-12 el proceso penal hubiera sido incoado por una represalia. Asimismo, si bien se acreditó que la Comunidad Sumala otorgó autorización a Celso Vedia Mogro para que pueda iniciar trámite de actividad minera como se sustentó por PDCVM-15, PDCVM-16 y PDCVM-17, además de las testificales de Nicolás Cáceres Barrios, Reynaldo Méndez Vedia, Rocendo Ortega Mostajo, José Vedia Flores y Martín Ortega Ponce, empero no se desvirtuó los extremos de acusación, mucho menos la prueba de cargo que sustentó y acreditó la comisión del delito.

## II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el acusado Celso Vedia Mogro, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:



Denunció el defecto de Sentencia del art. 370 num. 1 del CPP por errónea aplicación de la Ley sustantiva sobre el art. 232 ter del CP, señalando que el delito tiene como elementos configuradores la explotación, no la prospección o exploración, la falta de autorización para el efecto, además que es necesario identificar qué mineral se explotaba, el ánimo de explotación (dolo) para beneficiarse económicamente, lo que no aconteció en el proceso. Asimismo, en Sentencia se omitió fundamentar y desarrollar, bajo el principio de taxatividad, todos y cada uno de los elementos objetivos y subjetivos que configuran el delito, considerando que es un tipo penal abierto, siendo que ninguna de las pericias acreditaron de qué mineral se trata, en qué cantidad o qué volumen se hubiere extraído, debiéndose considerar que no se pudo identificar el lugar exacto del hecho de explotación ilegal, existiendo contradicciones entre las pruebas periciales, incurriendo la Sentencia en violación de derechos.

Denunció el defecto del art. 370 num. 6 del CPP, alegando que en el CONSIDERANDO IV de la Sentencia, en cuanto a la fundamentación probatoria, se omitió fundar intelectivamente la valoración de las declaraciones de los testigos de descargo Marcos Félix Herrera Torrez, Nicolás Cáceres Barrios, Reynaldo Méndez Vedia, Víctor Mostajo Mogro, Ignacio Peñaranda Picón, Rosendo Ortega Mostajo, José Vedia Flores, Salvador Campaña Arrieta, Martín Ortega Ponce, Maribel Choque Baldivieso, Rafael Choque Aguilar y Estefanía Huanca Flores, sobre lo que la Sentenciase limitó a realizar conclusiones genéricas, ambiguas y contradictorias, sin asignarles una valor probatorio positivo o negativo, no justificando el por qué las declaraciones no fueron tomadas en cuenta, generando un defecto absoluto insubsanable, en violación del art. 359 con relación a los arts. 124 y 173 del CPP.

A su vez, refirió que respecto a las declaraciones de la testifical de cargo de Walter Chora Quispe, Luís Carlos Calle Limachi, Denis Cristian Mercado Castro, José Antonio Enriquez Llanquipacha y Gregorio Mercado Cruz, el Tribunal de Sentencia no otorgó ningún valor probatorio, haciendo una mera referencia al contenido, omitiendo valorarlas en su unidad individual, conjunta y en base a la sana crítica, no explicando de manera razonada, congruente y motivada qué valor probatorio se asignó a cada una de ellas, no existiendo aplicación de la lógica, experiencia y psicológica. Los mismo ocurrió sobre la prueba documental de cargo, el juzgador sólo hizo una descripción ligera y parcial, no así intelectivamente.

Alegó defectos absolutos de Sentencia siendo que la Sentencia, en el CONSIDERANDO V de la fundamentación jurídica, no existió un adecuado juicio de tipicidad, no existiendo una fundamentación sobre el dolo y tampoco sobre el juicio de antijuricidad y culpabilidad. Señala que la inconsistencia argumentativa de la autoría se basó en conjeturas y especulaciones, sin explicar razonablemente en qué se basó la Sentencia para declarar la autoría mediata por el delito acusado, no existiendo un adecuado engrane entre la premisa fáctica y los elementos configuradores de art. 232 ter del CP, generando un defecto tal como dispone el art. 169 num. 3 del CPP.



Denunció defecto absoluto a causa de la deficiente e inexistente valoración intelectual de la prueba testifical de descargo, vulnerando el derecho a la defensa y el debido proceso por falta de fundamentación conforme a los arts. 124 y 173 del CPP.

Denunció defecto previsto por el art. 370 num. 5 del CPP, porque la Sentencia determinó autoría mediata sin establecer el soporte probatorio objetivo, ni realizando la argumentación jurídica necesaria que se requiere para dar por concurrente la existencia de la autoría, asumiéndose la misma en base a razonamientos generales, sin cumplir con la adecuada fundamentación y motivación de hecho y en derecho, sin realizar además una motivación y fundamentación de los elementos constitutivos del tipo penal.

Alegó defecto absoluto por violación al principio de congruencia previsto en los arts. 362 y 342 del CPP, al constatar que de la revisión de la acusación, la Sentencia incluyó otros hechos no contemplados en la acusación pública, como los siguientes: 1. La carga del mineral que existía un día antes en el lugar ya no se encontraba; y, 2. En este operativo policial se encontraron herramientas, tales como cascos, afirmando propiedad de tales elementos, no contemplados en la acusación.

### II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 035/2019 de 19 de febrero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró improcedente el recurso planteado, confirmando la Sentencia impugnada, en base a los siguientes argumentos:

Respecto al primer motivo, el Tribunal de alzada refiere que habiendo ocurrido el hecho entre el 31 de agosto y 1 de septiembre de 2015, cuando trabajadores de Celso Vedia Mogro fueron encontrados realizando actividades de explotación minera, contando con diferentes instrumentos, herramientas, maquinarias, explosivos y otros elementos propios de la actividad minera con una bocamina, realizando la extracción de mineral en tres o cuatro volquetas con destino a la ciudad de Potosí, probándose que el imputado era dueño de la mina, respaldado por la propia afirmación del acusado y el análisis intelectual, no teniendo mérito en ese sentido.

Sobre el segundo y cuarto motivo, no obstante que el apelante señaló las reglas de la lógica, experiencia y lógica como vulneradas, sin embargo, no las relaciona de forma específica al caso concreto, omitiendo alegar de qué manera las pruebas no valoradas hubieren influenciado en la Sentencia condenatoria, cuando se advirtió que la Sentencia contiene una correlativa fundamentación lógica, no teniendo mérito lo alegado.





En cuanto al tercer motivo, el Tribunal de alzada refirió que si bien la declaración de los tres testigos de cargo son inexistentes debido a que no asistieron a juicio oral, advirtió que el recurrente no señaló qué parte de la Sentencia consignaba tales atestaciones y que la insuficiente fundamentación jurídica, no es cierta, como bien se resolvió en el primer motivo, careciendo de mérito en tal sentido.

En relación al quinto motivo, se consideró no cierta la alegación, siendo que en relación con la fundamentación jurídica, al aseverarse que los miembros de la Comunidad Sumala autorizaron la explotación al acusado, no se desvirtúan los extremos de la comisión del ilícito y por ende la acusación, al constatarse que la Asociación Minera se encontraba legitimada para emprender su actividad minera.

Atendiendo el motivo sexto, el Tribunal de alzada no constató la existencia de algún dato específico de máxima relevancia que pueda afectar a la defensa de procesado, puesto que, si bien es cierto la inclusión de otras circunstancias y hechos en la Sentencia, las mismas fueron de pleno conocimiento del acusado durante el juicio oral, no existiendo relevancia posible de afectación del derecho a la defensa, careciendo de mérito el vicio alegado.

### III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICIÓN CON LOS PROCEDENTES INVOCADOS

De acuerdo a los argumentos de la parte recurrente, se aduce que: i. El Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al resolver el primer motivo denunciado en apelación restringida, situación que constituiría en defecto absoluto, así como vulneración al debido proceso y derecho a la defensa respecto al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, relativo a la errónea aplicación del art. 232 Ter del CP, quebrantando el principio tantum devolutum quantum appellatum. ii. El Auto de Vista impugnado, alteró la problemática planteada en el segundo motivo de apelación restringida con el objetivo de evadir un adecuado pronunciamiento, constituyendo en defecto absoluto, vulnerando el debido proceso en su elemento pertinencia y congruencia sobre lo denunciado contra la Sentencia que omitió realizar una labor intelectual de todas las declaraciones testimoniales de descargo y de los testigos de cargo Félix Herrera, Salvador Campaña, Maribel Choque, Rafael Choque y Estefanía Huanca en inobservancia de los arts. 173 y 124 del CPP. iii. El Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación al resolver las cuestiones planteadas en el tercer motivo del recurso de apelación restringida constituyendo en defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, respecto a la insuficiente fundamentación de la Sentencia, así como defecto absoluto, en sentido que no se realizó el juicio de tipicidad y las declaraciones testimoniales de testigos que no declararon en juicio. iv. El Tribunal de alzada no se pronunció sobre el cuarto motivo de apelación restringida constituyendo en defecto absoluto violando el debido proceso y derecho a la defensa, alegando que en alzada se denunció la violación de las normas procesales previstas en los arts. 124 y 173 del CPP, respecto a las declaraciones de cargo de doce testigos, en sentido que en el considerando III de la Sentencia, el Tribunal de Sentencia solo realizó una valoración descriptiva y en



el considerando IV omitió realizar la valoración intelectual en forma individual; sin embargo, el Tribunal de alzada incurrió en confusión y deficiencias en la redacción, al señalar que la base legal del agravio radicaría en la vulneración de los arts. 124 y 173 del Código Penal, situación que conlleva a una nulidad absoluta por ser inconvencional, al no existir conexión entre la base legal de la impugnación del cuarto motivo con lo resuelto en alzada. v. El Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación al resolver el agravio quinto de la apelación restringida, constituyendo dicha situación en defecto absoluto, siendo que denunció en alzada tres aspectos inmersos en dicho motivo; sin embargo, el Auto de Vista impugnado, no resolvió en forma fundamentada sino en forma imprecisa y genérica. vi. El Auto de Vista impugnado, incurrió en motivación insuficiente cuando resuelve el sexto motivo del recurso de apelación restringida y a su vez en defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, en violación del debido proceso y derecho a la defensa, sosteniendo que denunció la violación a la congruencia debido a que la conclusión primera de la Sentencia incorporó hechos nuevos y circunstancias que no están en el punto IV de la acusación Fiscal ni en el Auto de apertura de juicio oral en violación al tercer párrafo del art. 342 del CPP, violando el derecho a la defensa y los principios de seguridad jurídica y de legalidad.

### III.1. Del derecho al debido proceso.

La jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia respecto al debido proceso ha señalado a través del Auto Supremo 199/2013 de 11 de julio, lo siguiente: "El debido proceso, es un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; la Constitución Política del Estado, en sus artículos 115 y 117, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella. Entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran: a) el derecho a la defensa, b) el derecho al juez natural, c) la garantía de presunción de inocencia, d) el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, e) el derecho a un proceso público, f) el derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, g) el derecho a recurrir, h) el derecho a la legalidad de la prueba, i) el derecho a la igualdad procesal de las partes, j) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, k) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, l) la garantía del non bis in idem, m) el derecho a la valoración razonable de la prueba, n) el derecho a la comunicación previa de la acusación; o) la concesión al inculcado del tiempo y los medios para su defensa; p) el derecho a la comunicación privada con su defensor; q) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.



Por otra parte, el debido proceso reconocido en la CPE, en su triple dimensión como derecho, garantía y principio, se encuentra establecido en el art. 115.II que señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; el art. 117.I de la referida Ley fundamental, dispone: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada”; finalmente, el art. 180.I de la referida CPE, declara que: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez....”.

### III.2. Análisis del Caso concreto.

#### III.2.1. Respecto a la denuncia de Falta de Fundamentación del Auto de Vista con relación al defecto del art. 370 num. 1 del CPP.

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al resolver el primer motivo denunciado en apelación restringida, situación que constituiría en defecto absoluto, así como vulneración al debido proceso y derecho a la defensa respecto al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, relativo a la errónea aplicación del art. 232 Ter del CP, quebrantando el principio *tantum devolutum quantum appellatum*.

Señalar que el deber de fundamentación y motivación, conforme la doctrina sentada, así como por la ya reiterada línea establecida por este Tribunal, ha delimitado que una resolución judicial será debidamente fundamentada cuando contenga tanto la exposición de hecho como de derecho; sobre cuya base se erigirá la motivación que viene a ser el razonamiento expresado por el Juez o Tribunal al resolver cada caso en concreto; por lo que las expresiones contenidas en la resolución necesariamente deben corresponder a ciertos cánones o parámetros que se han instituido para considerar si una resolución se encuentra debidamente fundamentada y motivada; debiendo contener en su desarrollo la exposición de argumentos expuestos, claros, completos, legítimos y lógicos. Orlando A. Rodríguez Ch., en su obra “Casación y Revisión Penal”, refiriéndose a la fundamentación y motivación, señaló que: “(...) constituye un sello de garantía a los usuarios de la administración de justicia, porque con ello se evita la arbitrariedad, el capricho, decisiones contrarias, errores de lógica jurídica, y el actuar irrazonado de los funcionarios judiciales”.

El mismo autor citando a Joan Pico I. Junoy, manifiesta que la motivación cumple las siguientes finalidades: a) Permite controlar a la sociedad la actividad judicial y cumplir así con el de publicidad; b) Garantía intraprocesal de los derechos



y libertades fundamentales de las partes; c) Logra el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de su contenido; y, d) Garantiza a las partes procesales la posibilidad de control de la resolución judicial interponiendo ante los tribunales superiores que conocen de los correspondientes recursos.

Para resolver lo expuesto, es preciso remitirse a lo planteado en apelación restringida por el recurrente, ante cuya indagación se establece que del recurso cursante de fs. 3941 a 3966, subsanado de fs. 4040 a 4044 vta., en apelación restringida contra la Sentencia, entre otros aspectos se fundamentó errónea aplicación de la Ley sustantiva, como defecto del art. 370 num. 1 del CPP en relación al art. 232 ter del CP.

Bajo este primer aspecto identificado del recurso de apelación restringida, debió resolverse la cuestión procesal sobre la impugnación a la Sentencia por parte del Tribunal de alzada; y, remitiéndose el análisis al Auto de Vista, mediante CONSIDERANDO III, num. 1, el Tribunal de alzada realizó una interpretación de subsunción del hecho al delito acusado, así como también desarrolló una ponderación de los fundamentos expresados en la Sentencia al caso concreto, determinando que: a. "...trabajadores del Sr. Celso Vedia Mogro, han sido encontrados realizando actividades de explotación minera, que para ello contaban con diferentes instrumentos herramientas, maquinarias, explosivos y otros elementos propios de la actividad minera..."; b. "...que le propio acusado se apersonó a oficinas de la madona, donde funciona una de las dependencias de la Gobernación de Chuquisaca e indicó ser dueño de la mina..."; c. "...por la prueba MP13, da cuenta que la muestra extractada de la bolsa secuestrada, se trata de Plomo, Plata y Zinc..." (sic.).

De lo compulsado, el Tribunal de alzada en el CONSIDERANDO III, num. 1, ha resuelto el recurso de apelación restringida del recurrente, en cuyos términos, como bien se ha citado precedentemente, se observa que el Auto de Vista no incurre en inobservancia del art. 398 del CPP, al haber otorgado respuesta clara, completa y expresa al punto apelado, deducido como agravio y defecto de Sentencia como se tiene identificado anteriormente en la presente resolución, cumpliendo la labor de emitir una resolución en alzada que respetó de manera coherente el principio tantum devolutum quantum appellatum, máxima jurídica que se desprende del imperativo de ejercer el control de logicidad y legalidad de Sentencia por parte de un Tribunal de apelación ante la exposición de motivos recursivos.

El Tribunal de alzada, realizó una correcta ponderación, control y verificación del agravio denunciado con lo desglosado en Sentencia que demuestra un efectivo control en alzada; es decir que el Auto de Vista ha controlado la subsunción del hecho, la conducta asumida por el acusado y el tipo penal; lo que implica una adecuada resolución del caso concreto, que al contrario de lo afirmado por el recurrente en casación, no resulta ser evasivo e insuficiente, atendiendo la doctrina legal sentada por el Auto Supremo 274/2012-RRC de 31 de octubre, que señaló: "...Los arts. 115.I y 180.II



de la CPE, reconocen los derechos a la tutela judicial efectiva y de recurrir los fallos judiciales, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; estos derechos, considerados como los que tiene toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal Superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones, sin dilaciones indebidas ni argumentaciones evasivas; derechos que, forman parte del debido proceso y son reconocidos por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.2 inc. h).

Como uno de los elementos constitutivos del debido proceso, se encuentra el derecho a recurrir de los fallos, el cual está íntimamente vinculado a la tutela judicial efectiva, que supone el derecho de acceso a los órganos de justicia con la posibilidad de reclamar la apertura de un proceso para obtener una resolución debidamente motivada, en dicho supuesto, el derecho al debido proceso se tendrá cumplido y con ello el derecho de recurrir y por supuesto la tutela judicial efectiva.

Asimismo, es indispensable que cada punto impugnado en la apelación restringida debe ser respondido por el Tribunal de apelación mediante una resolución, misma que debe estar debidamente fundamentada, respondiendo puntual y objetivamente al fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea evasiva, contradictoria, confusa o arbitraria; de ser así, significaría que no existe fundamentación debida...”.

Conforme la doctrina legal anotada, el Tribunal de alzada, en el caso de autos, no ha inobservado dicho postulado doctrinal al haber pronunciado una resolución suficiente fundamentación, clara, completa y expresa, habiéndose expuesto de manera individualizada y motivada la solución al defecto alegado por el recurrente; acotando esta Sala de casación, a su vez, respecto del tipo penal del art. 232 ter del CP, que la Ley dispone: “...(EXPLOTACION ILEGAL DE RECURSOS MINERALES). El que realizare actividades de explotación de recursos minerales sin contar con autorización o derecho otorgado en el marco de la normativa vigente, será sancionado con privación de libertad de cuatro a ocho años...”. A la minería se la puede definir como la extracción de minerales selectos en ciertas zonas, propicias para dicho fin y, obviamente, que el espacio en donde se trabaja posee el mineral deseado. Las empresas que se dedican a la minería en el territorio nacional, necesitan de permisos otorgados por el Estado para funcionar. A tal efecto, deben cumplir ciertos requerimientos.

Desde este punto de vista, se puede denominar como acto ilegal a la acción de extraer minerales sin consentimiento del Estado. Según la doctrina, la explotación de recursos minerales importa no solamente la falta administrativa de no contar con una concesión minera o una autorización expresa emitida por las autoridades competentes para la explotación, ya sea en un área específica o de un determinado mineral. En ambos casos el dolo radica en el conocimiento de la prohibición expresa y pese a ello continuar con las acciones de ilegal explotación. El sujeto activo



de este delito puede ser cualquier persona natural, toda vez que el tipo penal no exige una calificación especial para el autor. En segundo término, el sujeto pasivo es el Estado porque es el titular del subsuelo y los recursos naturales. El objeto material del delito sobre el cual recae físicamente la acción depende en cada caso concreto de la modalidad de comisión del injusto. El elemento subjetivo está referido a un delito eminentemente DOLOSO.

El límite material por excelencia a la intervención punitiva es el concepto de bien jurídico. A partir de su determinación, se le dice al legislador, que, no obstante, goza de legitimidad democrática, una conducta no puede sancionarse solo por un mero capricho suyo o porque resulte popularmente atractivo su castigo. Esto en virtud de entender que el Derecho Penal tiene unos fines claramente establecidos y “no puede concebirse como un instrumento más de la política ordinaria para la consecución de cualquier otra finalidad de control o integración social que no sea justamente la señalada: la protección de bienes fundamentales y la prevención de castigos inútiles mediante el menor uso posible de la fuerza”. Debe considerarse que según el autor Muñoz Conde “el Derecho Penal es un Derecho Penal de Acto y no de Autor”, porque el derecho penal sanciona la exteriorización de una conducta sobre un determinado hecho que es definido como delito por la Ley penal, donde toda reacción jurídico-penal se manifiesta en el mundo externo tanto en actos positivos como en omisiones o actos negativos.

Que, determinados estos extremos, también corresponde referir que el tipo penal hace alusión a otro elemento relativo a la explotación ilegal, el cual debe ser resultado de la afectación de los intereses del Estado, así como también del Medio Ambiente, ya que las concesiones mineras deben estar autorizadas como consecuencia de un estudio de factibilidad de explotación sin afectar considerablemente el medio ambiente, como uno de los bienes jurídicos protegidos por la norma penal conjuntamente los intereses del Estado y la protección de los recursos naturales no renovables; entonces la referencia a actividades de explotación ilegal, se entiende que la actividad minera, tiene diferentes caracteres, como ser: exploración, prospección y la explotación propiamente dicha, en cuyo proceso subyacen otras categorías que ingresan en la actividad minera propia relacionadas al carguío y transporte, procesamiento, fundición, refinación y comercialización y posterior reciclaje; elementos que deben ser tomados en cuenta para determinar cuál de estas actividades mineras eran las que de acuerdo a los hechos se incrimina al imputado, tomando en cuenta los alcances del art. 10 de la Ley N° 535 “Ley de Minería y Metalurgia de 28 de mayo de 2014”.

Consiguientemente, señalar que otro de los elementos para establecer responsabilidad penal es el hecho de que esta actividad minera sea ilegal, es decir que no se encuentre bajo tuición del Estado en desmedro de lo que previenen y establecen los arts. 369 y siguientes de la Constitución Política del Estado, en consonancia con las previsiones de los arts. 2, 8 y 12 de la Ley N° 535 “Ley de Minería y Metalurgia de 28 de mayo de 2014”.



Entonces, aclarar al recurrente que la actividad minera, no sólo obedece a una labor de explotación, sino también a las acciones de exploración, prospección, etc., como bien se refirió precedentemente, que de cierta manera fue también considerado por el Tribunal de alzada a momento de establecer dicho extremo, debiéndose tomar en cuenta que conforme estableció la Sentencia, a partir de los CONSIDERANDOS IV y V se determinó la responsabilidad del acusado al ser: 1. Propietario de la Empresa Minera “VEDIA SRL”; 2. Los trabajadores de Celso Vedia Mogro fueron encontrados en actividad minera; 3. El mineral encontrado en el lugar del hecho se trató de plomo, plata y zinc; y, 4. En la fecha del hecho, la empresa del acusado no contaba con autorización expresa para ejercer actividad minera en la zona.

De aquello, se establece que el acusado no tenía autorización legal para explotación de minerales, existiendo relación de causalidad, relación de riesgo y relación de autoría. Bajo estas premisas, claramente, tanto lo manifestado en Sentencia como en el Auto de Vista, responde a la verdad material de los hechos y genera juicio dubitable de razonabilidad, constatándose en ese entendido que el Tribunal de alzada falló en conformidad a la correcta aplicación de la Ley, al no evidenciarse que hubiese concurrido una errónea aplicación de la norma sustantiva respecto al tipo penal condenado, lo que hace posible llegar a concluir que lo resuelto en alzada de ninguna manera constituyó una falta de fundamentación, observándose correctamente las previsiones de los arts. 124 y 398 del CPP y conforme al principio *tantum devolutum quantum appellatum*, no existiendo en ese entendido vulneración del derecho al debido proceso y a los principios de seguridad jurídica y legalidad, por encontrarse el razonamiento expuesto en alzada acorde con el análisis realizado en la presente resolución, deviniendo en consecuencia el motivo en infundado.

III.2.2. Con relación a la denuncia de Respecto a la Falta de Pertinencia y Congruencia del Auto de Vista respecto al segundo motivo de apelación.

El recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado, alteró la problemática planteada en el segundo motivo de apelación restringida con el objetivo de evadir un adecuado pronunciamiento, constituyendo en defecto absoluto, vulnerando el debido proceso en su elemento pertinencia y congruencia sobre lo denunciado contra la Sentencia que omitió realizar una labor intelectual de todas las declaraciones testimoniales de descargo y de los testigos de cargo Félix Herrera, Salvador Campaña, Maribel Choque, Rafael Choque y Estefanía Huanca en inobservancia de los arts. 173 y 124 del CPP.

Para establecer si la decisión asumida por el Tribunal de alzada fue la correcta y responde a un adecuado control de la Sentencia, en cumplimiento a la facultad conferida por el art. 413 del CPP, es menester descender el análisis a lo determinado en Sentencia, considerando que, de acuerdo a lo citado en el recurso de apelación restringida y casación, se ha cuestionado la omisión intelectual de todas las declaraciones testimoniales de descargo y de los testigos de cargo



Félix Herrera, Salvador Campaña, Maribel Choque, Rafael Choque y Estefanía Huanca.

Consiguientemente, compulsada la Sentencia 07/2018 de 20 de junio, en el CONSIDERANDO IV, apartado I, inc. A-2. Prueba testifical de cargo, el Tribunal de Sentencia describió la prueba testifical de cargo de Walter Chura Quispe, Luís Carlos Calle Limachi, Dennis Mercado, José Antonio Enriquez, Marcial Lora, Walter Miranda, Víctor Ariel Velásquez y Gregorio Mercado, señalando su pertinencia, utilidad y el valor probatorio que contienen respecto a los hechos acusados y su concordancia con uno u otro elemento de prueba, para luego en las CONCLUSIONES y FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA, realizar la valoración intelectual de la prueba testifical de cargo, tal como se aprecia de los puntos Primero, Segundo y Tercero, expresando el razonamiento lógico deductivo para asumir la concurrencia del delito previsto por el art. 232 ter del CP.

Asimismo, en el CONSIDERANDO IV, en el subtítulo PRUEBA TESTIFICAL DE DESCARGO, el Tribunal de Sentencia realizó de igual forma, la descripción de la prueba testifical de descargo de Marcos Félix Herrera, Nicolás Cáceres Barrios, Reynaldo Méndez Vedia, Víctor Mostajo Mogro, Ignacio Peñaranda Picón, Rocendo Ortega Mostajo, José Vedia Flores, Martín Ortega, Salvador Campaña, Maribel Choque, Rafael Choque y Estefanía Huanca, señalando su pertinencia, utilidad y el valor probatorio que contienen respecto a los hechos acusados. Sobre estas declaraciones, al momento de procederse a exponer las CONCLUSIONES y FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA, se constata que el Tribunal de Sentencia realizó la ponderación intelectual de dicha prueba en el punto quinto de la Sentencia.

En cuanto a lo señalado específicamente por el recurrente respecto a las declaraciones testificales, claramente en la valoración que se hizo en Sentencia se estableció respecto a la declaración de Marcos Félix Herrera Torrez "...La declaración tiene relación con los hechos acusados, así como guarda consonancia con las demás testificales prestadas..." (sic), entendiéndose que al tener relación dicha testificales con las otras testificales que acreditaron la existencia del hecho acusado, la valoración intelectual hecha en las CONCLUSIONES y FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA, se encuentra inmersa en el desarrollo de los puntos primero, segundo y tercero, debido a que el hecho de no encontrarse taxativamente indicada tal declaración, no significa que no tenga incidencia en la fundamentación, más al contrario, conforme se pudo establecer, al tener relación con las testificales de cargo, por obvias razones era innecesario ingresar en redundancias argumentativas, que no quiere decir que se le restó valor a dicha testifical, sino que el valor asignado al elemento probatorio es ratificadorio del resto de la comunidad probatoria.

En relación a la declaración de Salvador Campaña Arrieta, conforme se aprecia de la valoración asignada a dicha prueba, el Tribunal de Sentencia, al señalar que la atestación corrobora la existencia de un problema limítrofe, en la zona de Tranquitas y Sumala, sobre cuya zona el acusado Celso Vedia estaba realizando trámites para una actividad minera, simplemente acota y confirma lo aportado por la prueba testifical de cargo, así como por la prueba documental





existente, que en el mismo entendido asumido en la declaración de Marcos Félix Herrera Torrez, al ser la declaración concordante con la prueba de cargo, no requería mayores consideraciones al estar acorde a lo probado respecto a los hechos acusados.

En relación a las testificales de Rafael Choque y Estefanía Huanca, como bien se tiene acreditado en su valor asignado, ambas declaraciones no tienen ninguna relevancia y pertinencia para con los hechos acusados, sea para desvirtuar la acusación o para sustentarla considerando que la única valoración asignada está referida a la personalidad del acusado, por lo que no tiene mayor incidencia en el objeto del juicio oral, encontrándose razonable que no hayan sido incluidas en las CONCLUSIONES y FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA, cuando los aspectos de personalidad del acusado, son tomados en cuenta a momento de fundamentar la imposición de la pena.

Seguidamente, del contraste de la Sentencia y del Auto de Vista impugnado, conforme a lo compulsado, para que sea poder fundar una posible nulidad, el Tribunal de alzada tendría que haberse apartado del control de Sentencia durante el desarrollo y análisis del punto de apelación circunscrito en el fallo, en particular sobre lo cuestionado por la parte recurrente en casación respecto a la falta de control sobre la denuncia de omisión en cuanto a la valoración intelectual de las declaraciones testificales de descargo de Félix Herrera, Salvador Campaña, Maribel Choque, Rafael Choque y Estefanía Huanca; y, para ello al remitirse el análisis al Auto de Vista impugnado, se tiene que el Tribunal de alzada resolvió la temática en particular en el CONSIDERANDO III, numeral 2 expresando al respecto –en síntesis- que la Sentencia contiene una correlativa fundamentación lógica entre la acusación y las pruebas esenciales introducidas a juicio; afirmación que si bien es el resultado de un análisis corto, empero como constata este Tribunal de casación, dicha conclusión de alzada, de cierta forma tiene relación con las conclusiones arribadas por esta Sala de casación, al establecerse la existencia plena de la valoración intelectual de las testificales de cargo y su relación con las testificales de descargo, así como las razones del por qué no se consideraron algunas testificales de descargo en el análisis intelectual de la Sentencia en aplicación de los principios de oportunidad y pertinencia.

Entonces, para fundar un defecto absoluto, debe constatarse la concurrencia de su trascendencia para el derecho fundamental o garantía constitucional afectado, que debe representar un suficiente agravio que haya colocado a la parte en absoluta indefensión –como se alega-, caso contrario no es posible atender favorablemente el defecto, porque el mismo defecto puede ser subsanado por la autoridad en un momento determinado o no tener mayor incidencia en el resultado, conforme lo ha establecido el Auto Supremo 218/2015-RRC-L de 28 de mayo que señaló: “En materia penal, las nulidades procesales se encuentran reguladas a partir del art. 167 al 170 del CPP, bajo el nomen iuris ‘ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA’, tiene como fin asegurar la efectivización de la garantía constitucional de defensa no sólo en juicio; sino, desde el inicio de las investigaciones hasta la última etapa del proceso; pues, busca castigar con eficacia los actos jurídicos llevados a cabo sin la observancia de requisitos legales establecidos para su validez. Para



que se haga aplicable la sanción, es requisito indispensable que las partes, que pretendan la nulidad o se deje sin efecto un acto o resolución, impugnen las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento con fundamento en el defecto que le causó agravio (art. 167 del CPP), de lo que se establece que únicamente se puede pretender la nulidad, cuando existe agravio cierto (ofrece certidumbre respecto al perjuicio efectivo que ocasionado) e irreparable (que tenga como único remedio la nulidad del acto o fallo). Respecto a la finalidad de las nulidades, Luis Maurino sostiene que `las nulidades procesales tienen como misión esencial enmendar perjuicios efectivos que, surgidos de la desviación de las reglas del proceso, pueden generar indefensión´ (Maurino, Luis: Nulidades Procesales, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2001, pág. 44).

(...) En cuanto a los principios que rigen las nulidades, este Máximo Tribunal de Justicia, desarrolló amplia doctrina, así el Auto Supremo 550/2014-RRC de 15 de octubre, precisó: El principio de legalidad o especificidad, señala, no hay nulidad sin texto (pas de nullite sans texte); es decir, que el acto procesal irregular reclamado, debe estar castigado con nulidad de manera expresa en la ley, no siendo suficiente que la ley procesal establezca ciertas formalidades, y que ante su omisión o incumplimiento, se produzca la nulidad, sino, ella debe estar específicamente predeterminada en aquella Ley. (...)

El principio de trascendencia (pas nullite sans grief), que significa que `no hay nulidad sin perjuicio´; es decir, que únicamente es posible declarar la nulidad, cuando los defectos procedimentales denunciados provoquen un daño de tal magnitud que dejen en indefensión material a las partes y sea determinante para la decisión adoptada en el proceso judicial, debiendo quedar claro que de no haberse producido dicho defecto, el resultado sería otro, o que el vicio impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido. Para que opere la nulidad (art. 169 del CPP), quien la solicite debe: i) Alegar el perjuicio o daño, señalando de forma clara, cuál el acto que no pudo realizar o que se realizó incumpliendo las formas procesales, no resultando suficiente una invocación genérica de algún defecto, sin explicación clara y precisa de dichas circunstancias; ii) Debe acreditar de forma específica la existencia de perjuicio cierto, concreto y real en desmedro de sus derechos y/o garantías constitucionales, demostrando que la única forma de enmendar el error es por medio de la declaratoria de nulidad; iii) Debe existir interés jurídico en la subsanación, por lo que quien solicita nulidad, debe explicar por qué la solicita, toda vez que el argumento de impetrante es el que permite, al juzgador, establecer el ámbito de pronunciamiento.

(...) El principio de Subsanación, que establece que no hay nulidad si el vicio alegado, no influye en el sentido o resultado del fallo o en las consecuencias del acto viciado, por lo que puede ser objeto de subsanación sin que afecte al fondo del proceso.

Todos estos principios (y otros que no fueron citados) orientadores de las nulidades, deben ser interpretados de



manera restrictiva cuando se alegue nulidad. Se debe tomar en cuenta el interés y la magnitud del detrimento ocasionado, toda vez que `no hay nulidad por la nulidad misma`, sino, requiere para su declaración, que el incumplimiento de las formas se traduzca en un efectivo detrimento a los intereses de la defensa; es decir, que este tenga relevancia constitucional, lo contrario implicaría aceptar nulidades con base en un excesivo formalismo, que en muchos de los casos daría lugar a la invalidación de una gran cantidad de actos y en algunos casos de procesos, afectando con ello la búsqueda de la verdad material, por errores u omisiones involuntarias, en clara infracción al principio de celeridad (art. 115.II de la CPE)...”.

Refrendando al respecto de los defectos absolutos, a su vez, el Auto Supremo 021/2012-RRC de 14 de febrero, señaló: “...El Código de Procedimiento Penal, tiene por finalidad regular la actividad procesal, en cuyo trámite pueden presentarse dos tipos de defectos, los absolutos y los relativos, que se diferencian en que los primeros no son susceptibles de convalidación y los otros quedan convalidados en los casos previstos por la norma; destacando, que la diferencia sustancial de los defectos absolutos y relativos, radica que el defecto absoluto, implica el quebrantamiento de la forma vinculado a la vulneración de un derecho o garantía constitucional; en cambio, en el defecto relativo al no afectar al fondo de las formas del proceso, pueden convalidarse si no fueron reclamados oportunamente, si consiguieron el fin perseguido respecto a todas las partes y cuando quien teniendo el derecho a pedir que sean subsanados, hubiera aceptado expresa o tácitamente los efectos del acto defectuoso; a esto debe añadirse que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales; en consecuencia, no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando hay un defecto que por haber causado una afectación a un derecho o garantía constitucional se constituye en absoluto; es decir, la nulidad no deriva sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto denunciado de ilegal...”.

En atención a la naturaleza de las nulidades, se puede deducir que al no haberse observado de manera evidente que lo reclamado por el recurrente sea trascendental para fundar la nulidad pretendida, en relación a la falta de valoración intelectual de las pruebas testificales de cargo y descargo, cuando es evidente que el Tribunal de Sentencia aplicó la valoración por pertinencia y utilidad en el marco del art. 171 de CPP, como también lo asimiló en cierto sentido el Auto de Vista impugnado; que por ello, a criterio de este Tribunal, solamente constituye el defecto denunciado como un aspecto formal, que no modifica de ninguna manera el fondo del litigio, máxime si se considera que el Tribunal de Sentencia efectivamente hizo una descripción de las declaraciones al efectuar la valoración individual y su relación intelectual con el objeto del litigio, evitando ingresar en redundancias argumentativas, que no repercute en el ejercicio o afectación del derecho a la defensa, la congruencia, la motivación o fundamentación, generándose en consecuencia una minimización de la trascendencia del defecto que se alega para aplicar una eventual nulidad; otorgando en consecuencia respuesta suficiente al motivo cuestionado y extrañado por el recurrente en el marco de lo previsto por el



art. 398 y 413 del CPP. A su vez, la parte recurrente debe considerar, respecto a ciertos aspectos que pudieron o no haber sido valorados en Sentencia y soslayados en apelación, éstas deben ser suficientes y necesarias para dar curso a una reposición o retracción de las instancias procesales; y, en caso de establecerse que tales circunstancias no son determinantes y suficientes para considerar una nulidad, como ocurre en el caos de autos, no es posible fundar nulidad alguna, al no ser relevantes para modificar el criterio asumido en Sentencia y Auto de Vista, haciendo innecesario que el Tribunal de alzada deba proceder en ese entendido, cuando se observa que por otros elementos se tiene correctamente sustentada la decisión de primera instancia; considerándose en conclusión, bajo estos fundamentos, infundado el motivo traído a casación.

III.2.3. Respecto a la denuncia de Falta de Fundamentación y Motivación del Auto de Vista con relación al tercer motivo de apelación.

Se alega que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación al resolver las cuestiones planteadas en el tercer motivo del recurso de apelación restringida constituyendo en defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, respecto a la insuficiente fundamentación de la Sentencia, así como defecto absoluto, en sentido que no se realizó el juicio de tipicidad y las declaraciones testificales de testigos que no declararon en juicio.

En el motivo expuesto en el recurso de casación, existen dos aspectos a ser resueltos; el referido a la denuncia de las declaraciones testificales valoradas y no introducidas en juicio respecto a los testigos Feliciano Martínez, Alfredo Vedia Montoya y Crispín Vela Ortega; y en relación al juicio de tipicidad en alzada.

Primero.- En relación a que en Sentencia se hubieren valorado las declaraciones testificales de Feliciano Martínez, Alfredo Vedia Montoya y Crispín Vela Ortega cuando tales atestaciones no fueron producidas en juicio oral, sobre la cual se denuncia falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado. Para resolver la problemática planteada y verificar lo denunciado, nuevamente es preciso remitir el análisis hasta la Sentencia 07/2018 de 20 de junio, que de su revisión, se observa que lo alegado por el recurrente no guarda relación con lo sustentado en Sentencia, considerando que no se tienen cursantes en Sentencia la valoración de las declaraciones de Feliciano Martínez y Alfredo Vedia Montoya, que si bien fueron mencionados en la prueba MP-2, empero no como testificales como tal, sino como parte de la prueba documental de cargo, donde se menciona la intervención de ambas personas. Asimismo, respecto a la supuesta declaración de Crispín Vela Ortega, a lo largo de la revisión de la Sentencia, no se pudo constatar que en Sentencia se hubiere descrito declaración alguna o por lo menos haber sido ofrecido por cualquiera de las partes, existiendo una falacia argumentativa en tal sentido.

Consiguientemente, compulsada la Sentencia, el Tribunal de Sentencia describió la prueba producida en juicio oral,



documental y posteriormente la descripción de la prueba testifical de cargo. Que, en tal sentido, la Sentencia, no describió ni valoró como prueba testifical de cargo o descargo las supuestas atestaciones de Feliciano Martínez, Alfredo Vedia Montoya y Crispín Vela Ortega, empero debe dejarse constancia a los fines consiguientes, que Feliciano Martínez, Alfredo Vedia Montoya fueron mencionados en la prueba MP-2 de cargo, lo que no significa que el Tribunal de Sentencia hubiese otorgado valor probatorio en calidad de testigos, sino como parte de la documental existente, por lo que se entiende que al no haber sido descrita dichas atestaciones como lo manifiesta el ahora recurrente, en definitiva es inviable considerar valedero tal argumento, cuando no tiene razón suficiente al guardar coherencia con lo descrito y analizado en Sentencia.

Entonces, ingresando a la compulsa a lo establecido por el Auto de Vista impugnado, atendiendo los alcances de lo denunciado y compulsado al presente, se tiene que el Tribunal de alzada resolvió la temática en particular en el CONSIDERANDO TERCERO, numeral 3, en cuyo análisis, el Tribunal de apelación expresó criterio en el entendido de que el recurrente en apelación no pudo establecer en qué parte de la Sentencia se contraría el defecto que alega como concurrente respecto de las supuestas declaraciones de Feliciano Martínez, Alfredo Vedia Montoya y Crispín Vela Ortega, por lo que el ad quem no dio lugar a dicho agravio ante tal circunstancia no advertida correctamente por el recurrente en apelación. De ello, se asume con meridiana claridad que el Tribunal de alzada pese de señalar escuetamente y de forma simplista el motivo por el cual no fue viable proceder al agravio observado en apelación por el recurrente, tal situación tampoco hace viable a que este Tribunal de casación anule el Auto de Vista impugnado sobre lo particular, por determinarse que ante la inexistencia del agravio alegado en casación, el Tribunal de alzada, tampoco se encontraba en la obligación de pronunciar mayor argumentación al respecto, por carecer de certeza, fidelidad y veracidad lo alegado por el ahora recurrente en el sentido de no existir en los términos de la Sentencia valoración alguna en calidad de testifical a las supuestas declaraciones de Feliciano Martínez, Alfredo Vedia Montoya y Crispín Vela Ortega.

Por ello, el Tribunal de apelación, no pudo haber incurrido en falta de control de la Sentencia, así como en falta de fundamentación o motivación, porque como se pudo determinar de la compulsa realizada, aquel Tribunal se veía impedido y limitado de resolver cuestiones erróneamente expresadas en apelación restringida.

Consiguientemente, el presente motivo de casación, como bien se ha señalado, motivado y fundado, no encuentra sustento de procedencia, al no poderse establecer defecto suficiente del Auto de Vista impugnado, cuando la Sentencia guardó la correcta y objetiva valoración probatoria y el fallo emitido en alzada fue el resultado de lo actuado en primera instancia; situación ante la cual, este Tribunal de casación, ratifica la inexistencia de defecto absoluto.



Segundo.- Como se sostuvo en el primer motivo, una vez desarrollada la audiencia en sus distintas fases, incluida la actividad probatoria de las partes, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia resolver aquellas cuestiones relativas a la comisión del hecho punible que determine en su caso la absolución o la condena del imputado, debiendo la Sentencia contener la exposición de los motivos de hecho y de derecho en que se funda conforme se tiene establecido en el art. 360 inc. 3) del CPP. En este ámbito, debe tenerse en cuenta que la labor de subsunción, es una tarea lógica del juzgador para determinar si el hecho específico legal o la consecuencia jurídica establecida por la norma coincide o difiere; consecuentemente, lo que debe hacer el Tribunal de juicio es encuadrar el hecho específico concreto en el hecho específico legal; para que luego –de ser necesario- el Tribunal de apelación ejerza el debido control relativo a la subsunción de primera instancia.

“...Por tal razón, toda Sentencia condenatoria se conforma de dos operaciones, sin perjuicio de que las mismas se descompongan en otras varias. Una primera operación se concentra en determinar el hecho probado, y la segunda, una vez conocido el hecho se ocupa de la labor de subsunción del hecho en alguno o algunos preceptos penales. A la primera se la llama juicio histórico o fundamentación fáctica y la segunda es conocida como juicio jurídico o fundamentación jurídica y ambas deben gozar de una adecuada fundamentación. Esta exigencia de la motivación tiene un fundamento de carácter constitucional y permite que la Sentencia se justifique objetivamente; además, de exteriorizar una ineludible convicción judicial. Esto implica que la Sentencia ha de ser racional, de manera que la convicción del juez no puede basarse en la intuición o sospecha, sino que el mismo debe proceder de la prueba practicada en juicio.

En cuanto al control de la subsunción jurídica, corresponde precisar que la exteriorización del razonamiento efectuado por el Juez o Tribunal de Sentencia, permite su control al Tribunal de apelación, por ello la motivación de la Sentencia debe reflejar el razonamiento encaminado a la aplicación de la norma general al caso juzgado, trasladando la valoración genérica que el legislador ha expresado en la norma general a un supuesto de hecho concreto. La legitimidad de este procedimiento depende de la corrección con la que se haya inferido la decisión jurídica.

Por otra parte, debe tenerse presente que en el juicio sobre la observancia de la ley sustantiva existen limitaciones, como la falta o insuficiencia de determinación del hecho que sirve de sustento a la calificación jurídica, que impide constatar si la ley ha sido bien o mal aplicada, y fundamentalmente los problemas ligados a la interpretación de los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva y a la subsunción jurídica. Para superar estas limitaciones, el Tribunal de apelación al realizar la labor de control de la subsunción debe partir del hecho acusado, para saber si corresponde o no subsumirlo en el tipo o tipos penales acusados, siendo además importante interpretar los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva; de ese modo, el Tribunal de casación podrá cumplir con su labor de uniformar la jurisprudencia, estableciendo criterios rectores que permitan la aplicación del principio de seguridad jurídica.



Además, cabe recordar la necesidad de que las resoluciones en general y las resoluciones judiciales en particular, estén debidamente motivadas, por ser este un principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional; y, al mismo tiempo, un derecho de los justiciables a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas; de tal manera, que los jueces o tribunales cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, están obligados a expresar la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga en sujeción a la ley; pero también, con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.

Con base a lo expuesto, se establece que ante la formulación de recurso de apelación restringida, corresponde al Tribunal de apelación en ejercicio de la competencia que la ley le asigna, controlar a partir de los elementos constitutivos de cada delito, si el Juez A quo realizó la adecuada subsunción del hecho a los tipos penales acusados, realizando al efecto la correspondiente motivación...” (Auto Supremo 134/2013-RRC de 20 de mayo).

Consiguientemente, como bien se desarrolló en el apartado III.2.1 de la presente resolución, la Sentencia, en base a los hechos probados, se ocupó de fundamentar la labor de subsunción del hecho al tipo penal del art. 232 ter del CP en los CONSIDERANDO IV y V, donde el Tribunal de Sentencia procedió a analizar de manera individual y conjunta la prueba aportada y su relación con los elementos del tipo penal, estableciendo subsunción por el tipo penal acusado, bajo los siguientes aspectos: 1. Existencia de actividad minera por parte de la Empresa Minera “VEDIA SRL” representada por el acusado. 2. Existencia de maquinaria, herramientas, etc., de uso minero en el lugar del hecho. 3. La determinación del material que se extrae del lugar como ser plomo, zinc y plata. 4. La falta de autorización durante la actividad minera desarrollada por los trabajadores de la empresa minera representada por el acusado.

De lo anotado, ratificar que en la Sentencia se ejercieron adecuadamente las labores de determinación y comprobación de los hechos acusados, así como la debida fundamentación jurídica, sobre las cuales, el Tribunal de alzada, ante la denuncia realizada por el recurrente en apelación, ejerció suficientemente la labor del control de legalidad de la Sentencia en cuanto a la aplicación de la Ley sustantiva, determinando en esa función jurídica, que el Tribunal de instancia adecuó correctamente los hechos probados al marco legal pertinente y a los elementos configurativos del tipo penal.

Así, compulsando los razonamientos expresados al respecto en el Auto de Vista impugnado, la problemática planteada fue resuelta en el TERCER CONSIDERANDO numeral 1, donde el Tribunal de apelación expuso el razonamiento legal arribado por el Tribunal a quo, lo que conllevó a ratificar el entendimiento aplicado al tipo penal condenado.



En ese sentido, este Tribunal de casación llegó a establecer, en base a la compulsa realizada que el Tribunal de alzada, advirtió una correcta labor de subsunción de los hechos a los elementos configurativos del tipo penal revisto por el art. 232 ter del CP, particularmente en lo referido a la autoría y al mineral que estaba siendo explotado ilegalmente, que en Sentencia se afirmó como concurrentes en la conducta desplegada por el acusado como representante de la Empresa Minera “VEDIA SRL”, lo que efectivamente deviene en un efectivo control de legalidad.

Por ello, al no haberse establecido la certeza del reclamo respecto a la supuesta valoración de las testificales de Feliciano Martínez, Alfredo Vedia Montoya y Crispín Vela Ortega, así como en relación a la denuncia de la falta de control de tipicidad en alzada, no se pudo constatar la falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista impugnado en ese sentido, declarándose por consecuencia, infundado el motivo casacional.

#### III.2.4. Respecto a la Omisión del Auto de Vista con relación al cuarto motivo de apelación.

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre el cuarto motivo de apelación restringida constituyendo en defecto absoluto violando el debido proceso y derecho a la defensa, alegando que en alzada se denunció la violación de las normas procesales previstas en los arts. 124 y 173 del CPP, respecto a las declaraciones de doce testigos, en sentido que en la Sentencia, solo realizó una valoración descriptiva y se omitió realizar la valoración intelectual en forma individual; sin embargo, el Tribunal de alzada incurrió en confusión y deficiencias al señalar que la base legal del agravio radicaría en la vulneración de los arts. 124 y 173 del Código Penal, situación que conlleva a una nulidad absoluta por ser invalorable.

De la reiterada revisión del Auto de Vista impugnado, se identifica que, a partir del TERCER CONSIDERANDO, el Tribunal de alzada desarrolló en el numeral 2, los motivos segundo y cuarto del recurso de apelación restringida, sobre los cuáles, el Auto de Vista resolvió en conclusión que: “.....se advierte de la Sentencia, que esta contiene una correlativa fundamentación lógica entre la acusación y las pruebas esenciales introducidas a juicio, tanto en lo fáctico, probatorio y descriptivo, así como en lo jurídico....” (sic).

Es evidente que el recurrente en apelación restringida, como cuarto motivo denunció: Defecto absoluto a causa de la deficiente e inexistente valoración intelectual de la prueba testifical de descargo, vulnerando el derecho a la defensa y el debido proceso por falta de fundamentación conforme a los arts. 124 y 173 del CPP.

Si bien en el Auto de Vista impugnado, como se pudo establecer, no se tuvo una respuesta clara a lo resuelto respecto al cuarto motivo de apelación restringida, a pesar de que en el TERCER CONSIDERANDO num. 2 se consideraron tanto los motivos segundo como cuarto, tal circunstancia viene a ser el límite para que el Tribunal de alzada resuelva la





apelación restringida, considerando que el recurrente en relación a la prueba testifical que observa como no valorada intelectivamente, solamente hizo una afirmación genérica sobre tal circunstancia, sin argumentar de qué manera tal testifical demostraría la falta de antijuricidad o responsabilidad penal del acusado.

De esa manera, conforme lo señalado, de la revisión de la Sentencia, se establece que en los CONSIDERANDOS IV y V, el Tribunal de Sentencia procedió a realizar la valoración intelectual de las pruebas documentales y testificales que llegaron a acreditar suficientemente la concurrencia del delito acusado, así como la responsabilidad penal de Celso Vedia Mogro, producto precisamente de la valoración individual y descriptiva de la prueba documental y testifical de cargo y descargo, de acuerdo a lo desglosado de fs. 3443 vta., a 3477 vta., en el marco de lo establecido por el Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de julio.

En ese entendido la Sentencia 07/2018 de 20 de junio, declaró al acusado -ahora recurrente- autor de la comisión del delito previsto por el art. 232 ter del CP, constando en la Sentencia la descripción fáctica del hecho objeto de juicio tal como se muestra en el PRIMER CONSIDERANDO, observándose que el Tribunal de Sentencia a quo, realizó una compulsas de lo vertido por los acusadores con relación al hecho, cuál se describe en la Sentencia, aspectos que hacen entrever el cumplimiento de uno de los requisitos de Sentencia relativos a la exposición de una fundamentación fáctica.

De fs. 3443 vta., a 3477 vta., el Tribunal de Sentencia señaló en el desarrollo de la prueba documental y testifical de cargo y lo declarado dentro el juicio oral, indicando el valor que representan y que considera relevantes a criterio judicial. Posteriormente describe la prueba de inspección ocular y pericial respectivamente, a los que de igual forma, el a quo atribuye cierto valor judicial, donde se ha identificado inclusive concordancias entre los testigos de cargo y descargo respecto a la responsabilidad penal del acusado. Asimismo, al momento de describir cada elemento probatorio de cargo y descargo, se hizo una breve sinopsis de valoración y no valoración. Toda esta compulsas, denota la existencia de una fundamentación probatoria descriptiva individual y conjunta, debido a que en la valoración se procedió a establecer concordancias entre testificales y documentales.

Consiguientemente, se tiene cursante en el CONSIDERANDO IV. CONCLUSIONES y FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA de la Sentencia, en cuanto a la fundamentación probatoria intelectual, como bien se ha podido establecer en la Sentencia, dicha labor se encuentra inmersa en el desarrollo del considerando, donde el Tribunal de Sentencia hizo alusión a aquellos elementos de prueba que fueron determinantes para acreditar cada hecho probado y las circunstancias en que se desarrollaron los hechos acusados y la responsabilidad penal del acusado, de acuerdo a la comunidad probatoria. En esta labor intelectual, el Tribunal de juicio consideró no establecer mayor relevancia probatoria sobre la prueba testifical de descargo, realizando una mera referencia respecto a los hechos que se llegaron a probar por parte de tales pruebas testificales, que en suma sustentan de mayor manera la existencia de actividad



minera ilegal, así como la personalidad del acusado.

Finalmente, en el CONSIDERANDO V, el Tribunal de Sentencia procedió a realizar una serie de aspectos doctrinarios respecto al delito, realizando una motivación jurídica sobre la responsabilidad penal, la participación y forma de comisión del hecho acusado, estableciéndose una fundamentación jurídica respecto a los hechos probados y la determinación de la responsabilidad penal, así como la pena a imponerse en la propia Sentencia.

Conforme se ha podido establecer en el análisis realizado a la Sentencia, se pudo determinar que la Sentencia ha sido expresa; al no haber dejado de lado ninguna de las cuestiones debatidas en juicio, desarrollando un adecuado razonamiento sobre la convicción que llevó al juzgador a determinar la condena del acusado; así también se considera que la Sentencia es clara; al no haberse podido establecer óbices, lagunas o incongruencias en los aspectos considerativos y valorativos con las conclusiones arribadas. Es completa, porque la Sentencia en base al análisis conjunto de todos los presupuestos pudo establecer de manera coherente la condena, sin observarse haber omitido pronunciamiento sobre algún aspecto; y, si bien el recurrente ha establecido que en Sentencia no se habría desarrollado una correcta valoración intelectual; empero, del análisis realizado a la Sentencia se puede concluir que efectivamente el Tribunal de Sentencia ha valorado intelectivamente la prueba testifical, exponiendo su relevancia, así también ha determinado en la lógica requerida para sustentar el criterio judicial, basando el decisum sobre los hechos acusados, sin desviar el nexo de éstos sobre la prueba y la autoría, motivando de manera clara (como se expuso) las razones arribadas acerca del debate. En ese entendido, es que no se puede encontrar que la Sentencia sea incompleta.

Sobre la legitimidad de la Sentencia, la parte recurrente no ha podido sustentar desde apelación a casación de qué manera la Sentencia no fuese legítima en su desarrollo, porque más al contrario, la Sentencia se basó en todos los elementos debatidos e introducidos legalmente a juicio. En conclusión, la Sentencia por lo expuesto, es lógica al haberse establecido que la condena ha sido emitida respetando las normas del correcto entendimiento humano.

Por ello, al verificar que la Sentencia ha sido el reflejo de la correcta compulsión de lo debatido en juicio, no puede sostenerse que contenga cauces de insuficiente motivación y fundamentación, por ende, en alzada no puede exigirse al Auto de Vista que declare tales aspectos como concurrentes, menos aún por falta de valoración intelectual de la prueba testifical, cuando de la compulsión realizada no son evidentes para sustentar una reposición de juicio oral o modificar la situación procesal del recurrente, máxime, si se considera que el Auto de Vista, a pesar de ser escueto y llano, estableció efectivamente que la Sentencia contiene una correlativa fundamentación lógica entre la acusación y las pruebas esenciales, conclusión que en cierta forma guarda relación con lo compulsado en casación.



La parte recurrente debe considerar a su vez, respecto a ciertos aspectos que pudieron o no haber sido valorados en Sentencia y soslayados en apelación, éstos deben ser suficientes y necesarios para dar curso a una reposición o anulación del Auto de Vista o retracción de las instancias procesales; y, en caso de establecerse que tales circunstancias no son determinantes y suficientes para considerar una reposición de juicio, no es posible fundar nulidad alguna, al no ser relevantes para modificar el criterio asumido en Sentencia, haciendo innecesario que el Tribunal de alzada deba proceder en ese entendido, cuando se observa que por otros elementos se tiene correctamente sustentada la decisión de primera instancia, debiendo considerarse al respecto que si algunos elementos pudieron o no haber sido valorados en Sentencia y soslayados en apelación, en los términos de los criterios doctrinales que rigen al sistema de nulidades, no basta con que concurren ciertos defectos o que esté expresamente señalada la nulidad, siendo que para ello debe analizarse la trascendencia en la vulneración al derecho invocado como vulnerado, que cuando sea evidente que los defectos aludidos, no son relevantes para modificar el criterio asumido por las autoridades jurisdiccionales, hace innecesario que el Tribunal de alzada o el de casación deba proceder anulando actuados y retrotrayendo etapas, cuando se observe que el defecto no se sustenta por sí mismo. Este criterio es aplicado particularmente en cuanto a la valoración probatoria; así lo ha previsto el Auto Supremo 67/2013-RRC de 11 de marzo: “...En consecuencia para disponer la anulación de la sentencia, no basta con la constatación de que se valoró una prueba que no fue judicializada de acuerdo a las formas previstas por la ley, sino también debe determinarse si eliminando hipotéticamente ese elemento de juicio, la resolución recurrida de apelación restringida, está fundada en otros elementos de convicción que le brinden el necesario respaldo jurídico; de modo que si este extremo resulta concurrente no corresponde la anulación de la sentencia y consecuente reenvío, porque lo contrario implicaría nuevamente poner en funcionamiento todo el sistema judicial, para llegar al mismo resultado, en directo detrimento de los sujetos procesales a quienes se les privaría de acceder a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones....”.

Concluyendo, al haberse establecido que el hecho que el recurrente expuso como agravio generando un defecto procesal que impugna como causal de nulidad, al determinarse que tales argumentos carecen de relevancia y trascendencias para poder dar curso a la vulneración, asumiendo los entendimientos ya glosados en el citado Auto Supremo 218/2015-RRC-L de 28 de mayo, corresponde declarar infundado el punto de casación, al no verificarse razón suficiente sobre la afectación del derecho al debido proceso y del derecho a la defensa.

A mayor abundamiento, debe dejarse constancia que si bien en el CONSIDERANDO II del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada refirió a momento de describir el cuarto motivo de apelación restringida la inobservancia de los arts. 124 y 173 del CP, tal circunstancia carece de relevancia, considerando que a lo largo del fallo de alzada se verificó que el sentido resolutivo asignado sobre lo particular, está relacionado a los arts. 124 y 173 del CPP, por lo que un error de transcripción, no puede ser causal de nulidad, al constatarse el verdadero alcance establecido en la decisión sobre la cuestión resuelta.



III.2.5. Respecto a la denuncia de Falta de Motivación y Fundamentación del Auto de Vista con relación al quinto motivo de apelación.

En casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación al resolver el agravio quinto de la apelación restringida, constituyendo dicha situación en defecto absoluto, siendo que denunció en alzada tres aspectos inmersos en dicho motivo; sin embargo, el Auto de Vista impugnado, no resolvió en forma fundamentada sino en forma imprecisa y genérica.

Al respecto, cabe señalar que de acuerdo a lo sustentado por el recurrente, los tres aspectos que presuntamente no hubieren sido resueltos por el Tribunal de alzada consisten en: a. La autoría mediata; b. La falta de fundamentación de los elementos constitutivos del tipo penal, y, c. La carencia de valoración intelectual probatoria de la Sentencia.

Establecidos los extremos que el recurrente denuncia como no resueltos por el Auto de Vista a momento de resolver el quinto agravio de apelación contra la Sentencia, indicar que como puede verificarse a lo largo de la presente resolución, tanto desde el apartado III.2.1 al apartado III.2.4, claramente dicho agravio denunciado en casación, fue abordado en los diferentes argumentos, así se tiene respecto a la autoría, la remisión del análisis al Auto de Vista, estableció que mediante el CONSIDERANDO III, num. 1, el Tribunal de alzada realizó una interpretación de subsunción del hecho al delito acusado, así como también ha expresado una ponderación de los fundamentos contenidos en la Sentencia al caso concreto, determinando en 4 puntos la responsabilidad penal del acusado conforme a lo fundamentado en Sentencia, realizando una correcta ponderación, control y verificación del agravio denunciado con lo desglosado en Sentencia que demuestra un efectivo control en alzada; es decir que el Auto de Vista ha controlado la subsunción del hecho, la conducta asumida por el acusado y el tipo penal; lo que implica una adecuada resolución del caso concreto, que al contrario de lo afirmado por el recurrente en casación, no resulta ser evasivo e insuficiente, atendiendo -inclusive- la doctrina legal sentada por el Auto Supremo 274/2012-RRC de 31 de octubre, habiéndose expuesto de manera individualizada y motivada la solución al defecto alegado por el recurrente en apelación; acotando esta Sala de casación, a su vez, respecto del tipo penal del art. 232 ter del CP los parámetros doctrinarios y normativos para su configuración, tomando en cuenta los alcances del art. 10 de la Ley N° 535 "Ley de Minería y Metalurgia de 28 de mayo de 2014". En ese sentido, este Tribunal de casación llegó a advertir, en base a la compulsada realizada que el Tribunal de alzada, una correcta labor de subsunción de los hechos a los elementos configurativos del tipo penal revisto por el art. 232 ter del CP, particularmente en lo referido a la autoría y al mineral que estaba siendo explotado ilegalmente, que en Sentencia se afirmó como concurrentes en la conducta desplegada por el acusado como representante de la Empresa Minera "VEDIA SRL", lo que efectivamente deviene en un efectivo control de legalidad.



En relación al segundo punto observado, referido a la falta de fundamentación de los elementos constitutivos del tipo penal, se observó que el Auto de Vista no incurrió en inobservancia del art. 398 del CPP, al haber otorgado respuesta clara, completa y expresa al punto apelado, deducido como agravio y defecto de Sentencia como se tiene identificado anteriormente en la presente resolución, cumpliendo la labor de emitir una resolución en alzada que respetó de manera coherente el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, máxima jurídica que se desprende del imperativo de ejercer el control de logicidad y legalidad de Sentencia por parte de un Tribunal de apelación ante la exposición de motivos recursivos valederos, lo cual fue desarrollado abundantemente por este Tribunal de casación en el citado apartado III.2.1, que respalda la compulsa y el análisis realizado por el Tribunal de apelación.

De lo anotado, nuevamente ratificar que en la Sentencia se ejercieron adecuadamente las labores de determinación y comprobación de los hechos acusados, así como la debida fundamentación jurídica, sobre las cuales, el Tribunal de alzada, ante la denuncia realizada por el recurrente en apelación, ejerció suficientemente la labor del control de legalidad de la Sentencia en cuanto a la aplicación de la Ley sustantiva en el CONSIDERANDO TERCERO numeral 1, determinando en esa función jurídica, que el Tribunal de instancia adecuó correctamente los hechos probados al marco legal pertinente y a los elementos configurativos del tipo penal. Así, compulsando los razonamientos expresados al respecto en el Auto de Vista impugnado, la problemática planteada fue resuelta razonablemente, donde el Tribunal de apelación expuso el entendimiento legal arribado por el Tribunal de Sentencia, conllevando a ratificar el sentido probatorio aplicado al tipo penal condenado.

Finalmente, en atención al tercer punto identificado por el recurrente relativo a la carencia de valoración intelectual probatoria de la Sentencia, como bien se sustentó en el análisis del apartado III.2.4 del suscrito Auto Supremo, en base al control de Sentencia realizado para verificar si el Auto de Vista impugnado, a pesar de ser escueto en la decisión, dio conteste a lo reclamado por el recurrente en apelación, se pudo verificar que la Sentencia expuso en el PRIMER CONSIDERANDO, que el Tribunal de Sentencia, realizó una compulsas de la fundamentación fáctica, así como también sustentó la fundamentación probatoria descriptiva individual y conjunta. Así también se estableció que en el CONSIDERANDO IV. CONCLUSIONES y FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA de la Sentencia, procediendo a realizar posteriormente la fundamentación probatoria intelectual, para luego en el CONSIDERANDO V, el Tribunal de Sentencia realizar una serie de aspectos doctrinarios respecto al delito, exponiendo una motivación jurídica sobre la responsabilidad penal, la participación y forma de comisión del hecho acusado, estableciéndose una fundamentación jurídica, constatándose en ese sentido que la Sentencia fue expresa; al no haber dejado de lado ninguna de las cuestiones debatidas en juicio, desarrollando un adecuado razonamiento sobre la convicción que llevó al juzgador a determinar la condena del acusado; así también se considera que la Sentencia es clara; al no haberse podido establecer óbices, lagunas o incongruencias en los aspectos considerativos y valorativos con las conclusiones arribadas completa, legítima, siendo que la parte recurrente no ha podido sustentar desde apelación a casación,



concluyendo en que lo expuesto en Sentencia responde a una adecuada lógica.

Por cuanto, lo advertido por el Tribunal de alzada en el numeral 4 del TERCER CONSIDERANDO del Auto de Vista impugnado, efectivamente es suficiente, considerando que de toda la compulsada realizada por este Tribunal de Casación, se pudo determinar que la Sentencia efectivamente concluyó la tesis condenatoria en base a una adecuada labor de valoración probatoria, intelectual, descriptiva y analítica, fundando el derecho aplicable al hecho concreto acusado y determinando la pena a imponerse, que como señaló el Auto de Vista, tales aspectos fueron desarrollados en los CONSIDERANDOS IV y V de la Sentencia, que entre sus conclusiones determinó la existencia del nexo causal y el tipo penal objetivo, encontrándose coherente lo afirmando en alzada sobre lo particular, debiendo declararse infundado el reclamo de casación, al no ser evidente la vulneración al deber de fundamentación y motivación de los fallos por parte del Auto de Vista, acotándose que a lo largo de la lectura de la resolución de alzada, se abordaron en cierta forma los puntos ahora impugnados en casación, que no requieren mayores consideraciones para no ingresar en redundancias innecesarias al ser claros los términos expuestos en el presente fallo de casación.

III.2.6. Respecto a la denuncia de Vulneración de los derechos al debido proceso y la defensa, por incongruencia de la Sentencia no resuelta por el Auto de Vista en desmedro de los principios de seguridad jurídica y legalidad.

Finalmente, el recurrente aduce que el Auto de Vista impugnado, incurrió en motivación insuficiente cuando resuelve el sexto motivo del recurso de apelación restringida y a su vez en defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, en violación del debido proceso y derecho a la defensa, sosteniendo que denunció la violación a la congruencia debido a que la conclusión primera de la Sentencia incorporó hechos nuevos y circunstancias que no están en el punto IV de la acusación Fiscal ni en el Auto de apertura de juicio oral en violación al tercer párrafo del art. 342 del CPP, violando el derecho a la defensa y los principios de seguridad jurídica y de legalidad.

La modificación de los hechos a momento de emitir la Sentencia se encuentra prohibida por aplicación del art. 362 del CPP; porque en caso de concretizarse dicha alteración, es efectivamente concurrente la nulidad por la afectación concreta al derecho de defensa.

La norma al establecer el límite sobre la actividad lógica valorativa y legal del Juez o Tribunal de Sentencia, significa que el juzgador no puede apartarse del principio de congruencia fáctica, la que puede ser modificada o ampliada únicamente en juicio oral conforme lo establecen los arts. 335 num. 3, 342 y 348 del CPP, lo que se traduce que en el supuesto caso en que se pretenda cambiar la base fáctica -no la jurídica- como consecuencia del desarrollo del proceso, con los delitos objeto de condena o sanción, únicamente puede ser aplicable en el contradictorio. En consecuencia, la congruencia fáctica, exige de la Sentencia, que tenga como base el hecho o factum investigado y



acusado, debiendo emitir pronunciamiento concordante con dicho hecho; es decir, el Tribunal sentenciador, puede otorgar al hecho denunciado una calificación jurídica diferente a la que conste en la acusación, cuidando de no dejar en estado de indefensión al imputado, por ello, en la Sentencia, de forma imperativa ningún imputado puede ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o en su ampliación.

A partir de la exigencia de fundamentación de hecho y de derecho en las resoluciones judiciales, surge un otro elemento, que es la armonía lógico-jurídica que debe existir entre la petición formulada, con la fundamentación y valoración realizada por el juzgador en la decisión asumida, más conocida como la coherencia o congruencia.

El principio de coherencia (congruencia) o correlación entre la acusación y la Sentencia, que es parte del debido proceso, corresponde al eje principal del sistema acusatorio que está caracterizado por: la división del órgano que investiga y acusa, con aquel que sentencia; el derecho que tiene el imputado a conocer la denuncia formulada en su contra; y, la prohibición de la reformatio in peius (reformular en perjuicio); pues este sistema está basado en la igualdad de armas o de partes, a fin de que la fiscalía, acusador, como la defensa tengan las mismas posibilidades o facultades durante el desarrollo del proceso, comprendiendo que no hay proceso sin acusación y que no existe posibilidad de declarar al acusado culpable por hechos que no consten en la acusación.

Sobre este derecho y los alcances del indicado principio de coherencia entre la acusación y la Sentencia conforme los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos pronunció la Sentencia del 20 de junio de 2005, en el asunto *Fermín Ramírez Vs. Guatemala* refiriendo que: "La Convención no acoge un sistema procesal penal en particular. Deja a los Estados en libertad para determinar el que consideren preferible, siempre que respeten las garantías establecidas en la propia Convención, en el derecho interno, en otros tratados internacionales aplicables, en las normas consuetudinarias y en las disposiciones imperativas de derecho internacional.

Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la 'acusación' en el debido proceso penal vis-à-vis el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado 'principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia' implica que la sentencia puede versar únicamente sobre



hechos o circunstancias contemplados en la acusación.

Por constituir el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del derecho de defensa, la Corte considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención...”.

Bajo tales entendimientos, en el caso de autos, para advertir lo denunciado por el recurrente, es preciso descender en el análisis a la Sentencia 07/2018 de 20 de junio, en cuya base fáctica cursante en el PRIMER CONSIDERANDO apartado III. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA O TEORÍA DEL CASO, la Sentencia realizó la *sindéresis* de los hechos acusados por el Ministerio Público y la acusación particular, que entre otras circunstancias que se detallaron, se tiene como fechas hitos en la relación de los hechos, el 31 de agosto y el 1 de septiembre de 2015, la primera como cuestión previa a la intervención policial aducida por los propios trabajadores que se encontraban en la mina dependientes de la Empresa Minera “VEDIA SRL”; y, la segunda como el día de la intervención en el lugar de los hechos por parte de las autoridades policiales y del Ministerio Público. Asimismo, dicha circunstancia también fue tomada en cuenta por la prueba documental de cargo MP-9, como producto de la Inspección realizada al lugar previamente por personeros del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, que se realizó el 31 de agosto de 2015, ratificado por prueba MP-11, así como por la testifical de cargo de José Antonio Enríquez Tola, descritos en la valoración descriptiva individual de la prueba cursante de fs. 3443 vta., a 3477 vta.

El Auto de Vista impugnado, en el TERCER CONSIDERANDO numeral 5, al resolver la denuncia sobre la presunta modificación de la base fáctica del juicio oral, en síntesis, resolvió que: “...no existe algún dato sorpresivo de máxima relevancia que pueda afectar a la defensa del procesado, puesto que si bien es cierto sobre la inclusión de otras circunstancias y hechos en la Sentencia, empero estos han sido de conocimiento pleno del procesado durante todo el juicio oral respecto al cual ha podido defenderse...” (sic).

Contrastando el Auto de Vista impugnado con lo desarrollado en Sentencia, se identifica que tanto la resolución recurrida y el recurrente incurrieron en una falacia argumentativa, considerando que de lo evidenciado de antecedentes, no se tiene por cierta la modificación de la base fáctica del juicio oral en Sentencia contrariando lo establecido por la acusación, siendo que tal como refirió el Tribunal de Sentencia, los hechos fueron extractados de las acusaciones pública y particular, donde efectivamente se abordó lo acontecido el 31 de agosto de 2015, considerado en la base fáctica del desarrollo del juicio oral, no existiendo por ello, una extralimitación del Tribunal de Sentencia en tal sentido. Además, debe tomarse en cuenta por parte del recurrente, que la valoración de lo ocurrido el 31 de agosto de 2015, fue el resultado a su vez de la producción probatoria, como se puede observar de la citada prueba documental de cargo MP-9, como producto de la Inspección realizada al lugar previamente por personeros del Gobierno Autónomo





Departamental de Chuquisaca, que se realizó el 31 de agosto de 2015, ratificado por prueba MP-11, así como por la testifical de cargo de José Antonio Enríquez Tola, descritos en la valoración descriptiva individual de la prueba cursante de fs. 3443 vta., a 3477 vta., lo que conlleva a afirmar por parte de esta Sala Penal de casación, que en caso de haberse considerado por la parte recurrente que tal circunstancia no debiera haber sido incluida a juicio oral, pudo plantear exclusión probatoria sobre tales elementos probatorios para así someter a juicio dicha observación y en su caso, reservarse el derecho de apelación conforme los entendimientos asumidos en los arts. 172 y 407 segundo párrafo del CPP, caso contrario, de no haberse procedido de tal forma, es inviable alegar en casación agravio o vulneración alguna, considerando que el hecho de consignarse el 31 de agosto de 2015 como un nuevo hecho, no resultó ser evidente, debido a que dicho evento fue parte del contenido de la prueba documental y testifical citada precedentemente, así como también formó parte de la propia acusación particular, lo que conlleva a asumir la inexistencia de vulneración al derecho del debido proceso, a los principios de seguridad jurídica y legalidad, como también del derecho a la defensa, debiendo considerarse por el recurrente que tal como se consagra por el art. 180 par. I de la Norma Suprema Nacional y reglada conforme la SC N° 1905/2010-R de 25 de octubre se estableció que: “.....al momento de emitir sus resoluciones, el juzgador esta obligado a juzgar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello se infiere que la labor del cumplimiento de este principio, refiere un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas....”; motivo por el cual al no evidenciarse que el hecho aducido como “nuevo” por el recurrente incida drásticamente en el ejercicio del derecho a la defensa durante el juicio oral y posteriormente alegado como agravio del Auto de Vista impugnado, como también al haberse constatado que dicha afirmación constituye una falacia argumentativa, no es procedente generar la nulidad pretendida, al no concurrir los presupuestos dentro los alcances previstos por los glosados Autos Supremos 218/2015-RRC-L de 28 de mayo y 021/2012-RRC de 14 de febrero, mereciendo declararse infundado el recurso de casación al respecto.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Celso Vedia Mogro, cursante de fs. 4138 a 4156.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Magistrado Relator Dr. Olvis Eguez Oliva

Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando



Secretaria de Sala Dra. Judith Zulema Roque Orihuela

