



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

ESCRITO DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

CONCURSO CPI SIMULACIÓN JUDICIAL ANTE

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

V EDICIÓN

Fiscal de la Corte Penal Internacional

c.

Alejandro Della Meta

CASO: ICC-09/07-12/09

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Cristina-Patricia González Zaragoza

NIUB: 15195320

Derecho Internacional Público

Tutora: Dra. Rosa Ana Alija Fdez.

Curso 2016-2017

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

“Moral resistance in the face of evil is no less courageous than physical resistance.”















Thomas Buergenthal

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

TABLA DE CONTENIDOS

I.- LISTA DE ABREVIATURAS	4
II.- ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS	5
III.- CUESTIONES JURÍDICAS A ABORDAR	12
IV.- ARGUMENTOS ESCRITOS	13
V.- PETITUM	27
VI.- BIBLIOGRAFÍA	28

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS**LISTA DE ABREVIATURAS**

 CPI:	Corte Penal Internacional
 CSFA:	Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas
 CSJC:	Corte Suprema de Justicia de Colombia
 DDHH:	Derechos Humanos
 DIP:	Derecho Internacional Público
 ER:	Estatuto de Roma
 RdE:	República de Esperanza
 RLV:	Representación Legal de Víctimas
 RPP:	Reglas de procedimiento y prueba
 SCP:	Sala de Cuestiones Preliminares
 SCSL:	Tribunal Especial para Sierra Leona, por sus siglas en inglés “Special Court for Sierra Leone”
 SPI:	Sala de Primera instancia
 TPIR:	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
 TPIY:	Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS**ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS**

- I. La República de Esperanza (RdE) tiene una superficie de 1.300.000 kilómetros cuadrados y 52 millones de habitantes. Limita al norte con la República Icana, al sur con el Reino de Zanoa, al este con los Estados Unidos de Rial y al oeste con el Océano Pacífico. Su capital es Alsare.
- II. Su territorio es rico en recursos naturales, y a finales de los años 1990 se descubrieron fuentes de petróleo en zonas cercanas a los territorios indígenas, desconocidas hasta entonces. Ello, sumado a una crisis económica a inicios de los años 2000, llevó al gobierno a fomentar la instalación de empresas que se dedicaran a la industria extractiva y energética, por medio del otorgamiento de beneficios impositivos.
- III. El grupo XtraTodo se instaló en zonas aledañas a territorios ancestrales indígenas, y en el curso de las actividades extractivas en el año 2003, se descubrió que fuentes energéticas de gran valor se encontraban en territorio habitado por el pueblo Guacaloi, de aproximadamente 9.000 integrantes. En marzo de 2004, se iniciaron rondas de información, consulta y negociación entre representantes del grupo XtraTodo, el gobierno de Esperanza y los líderes del pueblo indígena, con relación a la posibilidad de permitir actividades de extracción y explotación de petróleo y gas natural en territorio protegido Guacaloi.
- IV. Los ofrecimientos del grupo XtraTodo no resultaron satisfactorios para los Guacaloi al no garantizárseles que las actividades extractivas no afectarían su acceso a la tierra, ni causarían daños irreparables a sus bienes, recursos naturales y medio ambiente, y a finales de septiembre de 2004 los líderes Guacaloi se retiraron de las negociaciones. Con el retiro de los Guacaloi, el gobierno bajo presión internacional denegó los permisos de instalación y explotación.
- V. Los Directores del grupo XtraTodo contrataron los servicios de la empresa de seguridad privada Plantón a partir de abril de 2005, para que esta procediera a desplazar a miembros del grupo Guacaloi por la fuerza. Ese mes, 400 miembros de Plantón iniciaron actividades de intimidación, incluyendo el uso de la fuerza e incluso de armas, para instigar al pueblo Guacaloi a desplazarse hacia el este, a fin de despejar la parte oeste de su territorio, considerada de mayor interés para la explotación de petróleo y gas.

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

- VI. Los Guacaloi ofrecieron resistencia ante el avance de los miembros armados de Plantón. Se cometieron así una serie de masacres, con el objetivo de aterrorizar y ahuyentar a la población indígena: masacre de Yaturí (15 de noviembre de 2005); masacre de Ritichí (16 de diciembre de 2005); masacre de Midor (8 de enero de 2006); masacre de Reneza (17 de febrero de 2006) y masacre de Leloi (28 de febrero de 2006).
- VII. A partir del 16 de marzo de 2006, el gobierno de Esperanza -que hasta entonces había adoptado una posición pasiva-, desplegó en la zona un fuerte contingente militar para asegurar la seguridad de sus habitantes y del territorio, y se enfrentó a los miembros armados de Plantón. Las batallas entre los miembros de Plantón y los efectivos de la armada de Esperanza se prolongaron por más de tres meses y condujeron a fuertes enfrentamientos entre las dos fuerzas. La RdE a partir del 28 de abril de 2006 reconoció estar inmersa en un conflicto armado no internacional.
- VIII. Entre el 28 de abril de 2006 y el 30 de junio de 2006 en las localidades de Anatola, Belema, Satori y Grent, entre otras, los miembros armados de Plantón continuaron atacando a la población Guacaloi. Destruyeron y saquearon sus viviendas y comercios; atacaron sus templos y monumentos; y mataron a miembros de la comunidad que intentaron defender sus bienes así como a líderes de la comunidad y defensores de los DDHH que se pronunciaron públicamente en contra de los ataques.
- IX. El conflicto dejó un saldo de al menos 450 muertos y 5.000 desplazados. A partir del 3 de julio de 2006, el gobierno de Esperanza inició negociaciones para un alto el fuego con los comandantes de Plantón, los cuales dialogaron según las instrucciones de los directivos del grupo XtraTodo. El 14 de agosto de 2006 se firmó el alto el fuego, que condujo a la firma de un acuerdo de paz el 22 de marzo de 2007, por medio del cual el gobierno otorgó amnistía a todos aquellos que participaron en crímenes y hostilidades entre 1 de abril de 2005 y el 1 de julio de 2006, punto fundamental de las negociaciones pedido por los miembros de Plantón y de XtraTodo.
- X. El 8 de octubre de 2008, miembros del pueblo Guacaloi enviaron una segunda comunicación a la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (CPI) -tras la primera enviada en fecha 11 de diciembre de 2006-, en la cual aportaron elementos relevantes para el análisis preliminar que estaba abierto. Pocas semanas después, el Director General de XtraTodo y miembros de su Consejo de Administración se acercaron a la comunidad Guacaloi para ofrecer dinero, el cual fue rechazado por la comunidad al ser

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

entendido como una medida intimidatoria y/o un acto para comprar su silencio y poner fin a las denuncias.

- XI. El 4 de agosto de 2009 la Fiscalía de la CPI solicitó autorización para iniciar una investigación en la RdE conforme al art. 15.3 ER. La Secretaría de la CPI inició entonces el procedimiento para recoger las opiniones de las víctimas, en el marco del cual el pueblo Guacaloi se manifestó uniformemente a favor de la apertura de la investigación. Dichas opiniones fueron comunicadas por la Secretaría a la Sala de Cuestiones Preliminares XII (SCP), que el 20 de noviembre de 2009 autorizó a la Fiscalía a iniciar una investigación en la RdE, que se prolongó durante más de dos años.
- XII. El 23 de mayo de 2012 la SCP XII emitió orden de detención contra el Sr. Alejandro Della Meta, Director General del grupo XtraTodo, quien fue arrestado y transferido a la CPI el 13 de septiembre de 2012, compareciendo ante los jueces al día siguiente.
- XIII. Los siguientes cargos e incidentes fueron incluidos por la Fiscal en el documento en el que se formularon los cargos:
- a) Homicidio como crimen de lesa humanidad (art. 7.1. a) ER) y desplazamiento forzoso como crimen de lesa humanidad (art. 7.1. d) ER), cometidos durante la masacre de Yaturí y la masacre de Reneza.
 - b) Homicidio como crimen de guerra (art. 8.2. c) i) ER) en las localidades de Anatola y Belema.
 - c) Dirección intencional de ataques contra edificios dedicados a la religión y monumentos históricos como crimen de guerra (art. 8.2. e) iv) ER) en Satori y Grent.
 - d) Saqueo como crimen de guerra (art. 8.2. e) v) ER) en Anatola, Belema y Grent.
- XIV. En cuanto al modo de responsabilidad penal, la Fiscal solicitó que se confirmasen los cargos alternativamente bajo las modalidades previstas en los arts. 25.3. a), 25.3. b), 25.3. c) y 25.3. d) ER (responsabilidad penal individual).
- XV. Entre el 7 y el 10 de mayo de 2013 se celebró la audiencia de confirmación de cargos. En la misma, participaron 630 víctimas cuyas solicitudes de participación habían sido enviadas y aceptadas con anterioridad al comienzo de la audiencia, y el 28 de junio de 2013 la SCP XII emitió una decisión por la que levantó la audiencia y solicitó a la Fiscal que considerara la posibilidad de presentar prueba adicional conforme al art.

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

- 61.7 c) i) ER¹. En particular, cuestionó la configuración del elemento “ataque contra una población civil” en la aplicación de la definición de crímenes de lesa humanidad a la situación, así como su carácter generalizado y sistemático, y notó que la Fiscal había presentado cargos por crímenes de lesa humanidad relativos a dos masacres (Yaturí y Reneza) y cuestionó si las mismas bastaban para considerar que existió una “línea de conducta que implique la comisión de múltiples de los actos a que se refiere el párrafo 1 del art. 7 del Estatuto” (art. 7.2. a) ER).
- XVI. La Fiscalía respondió el 16 de agosto de 2013 aportando abundante prueba y, en particular, suplementó la prueba ofrecida anteriormente con evidencia sobre las masacres de Ritichí, Midor y Leloi, a fin de apoyar la argumentación sobre la multiplicidad de actos de violencia cometidos contra la población civil y el carácter sistemático del ataque.
- XVII. Luego de que la Defensa y las víctimas formularon sus observaciones, la SCP emitió finalmente una decisión el 19 de septiembre de 2013 por la que se confirmaron todos los cargos, bajo los cuatro modos alternativos de atribución de la responsabilidad penal conforme al planteamiento de la Fiscalía. Se el expediente a la Sala de Primera Instancia XV (SPI), y se inició la fase de preparación del juicio, que se celebró entre el 9 de diciembre de 2014 y el 30 de noviembre de 2015.
- XVIII. El Sr. Della Meta, que permanecía en detención desde su arresto el 13 de septiembre de 2012, al iniciarse el juicio se declaró culpable bajo el art. 64.8. a) ER² por los crímenes de guerra de saqueo y dirección intencional de ataques contra edificios dedicados a la religión y monumentos históricos (arts. 8.2. e) iv) y 8.2. e) v) ER), declarándose no culpable por los crímenes de lesa humanidad y por el crimen de guerra de homicidio (arts. 7.1. a); 7.1. d) y 8.2. c) i) de ER). Participaron en el juicio 3.150 víctimas, las cuales en su mayoría eran víctimas de más de un crimen imputado al acusado. Miembros del pueblo indígena Guacaloi, procedentes de cada una de las localidades referidas en los cargos.
- XIX. El 30 de junio de 2015, la Fiscal solicitó una segunda orden de detención en contra del Sr. Della Meta por corromper a varios testigos durante el juicio (art. 70.1. c) ER). A pesar de que el Sr. Della Meta ya se encontraba detenido, era necesaria una segunda

¹ Presentar nuevas pruebas o llevar a cabo nuevas investigaciones en relación con un determinado cargo.

² Al comenzar el juicio, la SPI dará lectura ante el acusado de los cargos confirmados anteriormente por la SCP. Se cerciorará de que el acusado comprende la naturaleza de los cargos, y le dará la oportunidad de declararse culpable de conformidad con el artículo 65 ER o bien de declararse inocente.

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

orden de arresto para notificarlo de los nuevos cargos e iniciar el procedimiento por delitos contra la administración de justicia. La SCP XII, emitió tal orden de arresto el 1 de agosto de 2015.

- XX. La audiencia de confirmación de cargos con respecto al delito contra la administración de justicia, supuestamente cometido por el Sr. Della Meta, concluyó con la remisión del acusado a la SPI IX el 4 de diciembre de 2015. El juicio comenzó el 2 de febrero de 2016 y concluyó el 30 de mayo de 2016. El 15 de julio de 2016 se emitió el fallo, por el cual el Sr. Della Meta fue condenado a una pena de prisión de 2 años, como autor indirecto de la corrupción de 13 de los 40 testigos convocados por la Fiscal durante el juicio por crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos en la RdE (arts. 70.1.c y 25.3.a ER).
- XXI. El 22 de julio de 2016, la SPI XV emitió fallo condenatorio en el proceso por crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra contra el Sr. Della Meta, por el cual:
- a) Condenó al Sr. Alejandro Della Meta por los siguientes crímenes y de acuerdo a los modos de responsabilidad indicados a continuación:
 - i. Desplazamiento forzoso como crimen de lesa humanidad (art. 7.1. d) ER) cometido durante la masacre de Yaturí y la masacre de Reneza, en calidad de co-autor indirecto (art. 25.3. a) ER), por (i) haber acordado conjuntamente con otros miembros del Consejo de Administración del grupo XtraTodo y el Director General de la empresa de seguridad Plantón, un plan común para provocar -por todos los medios necesarios, incluyendo la muerte de miembros del pueblo Guacaoli- el desplazamiento de la población Guacaloi; y (ii) haber sido su contribución de carácter esencial.
 - ii. Asesinato como crimen de lesa humanidad (art. 7.1. a) ER) cometido durante la masacre de Yaturí y la masacre de Reneza, en calidad de co-autor indirecto (art. 25.3. a) ER), por (i) haber acordado conjuntamente con otros miembros del Consejo de Administración del grupo XtraTodo y el Director General de la empresa de seguridad Plantón, un plan común para provocar -por todos los medios necesarios, incluyendo la muerte de miembros del pueblo Guacaoli- el desplazamiento de la población Guacaloi; y (ii) haber sido su contribución de carácter esencial.
 - iii. Homicidio como crimen de guerra (art. 8.2. c) i) ER) cometido entre el 3 de mayo y el 17 de junio de 2006 en las localidades de Anatola y Belema, por

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

haber contribuido a su comisión por los integrantes de la empresa de seguridad Plantón, mediante la entrega de las armas con las que se cometieron los delitos con el conocimiento de que serían utilizadas para su comisión (art. 25.3. d) ER).

- iv. Saqueo como crimen de guerra (art. 8.2. e) v) ER) cometido entre el 15 de mayo y el 6 de junio en Anatola, Belema y Grent, por haber contribuido a su comisión por los integrantes de la empresa de seguridad Plantón, mediante la entrega de las armas con las que se cometieron los delitos con el conocimiento de que serían utilizadas para su comisión (art. 25.3. d) ER).
- v. Dirección intencional de ataques contra edificios dedicados a la religión y monumentos históricos como crimen de guerra (art. 8.2. e) iv) ER) entre el 2 y el 28 de junio en Satori y Grent, por haber contribuido a su comisión por los integrantes de la empresa de seguridad Plantón, mediante la entrega de las armas con las que se cometieron los delitos con el conocimiento de que serían utilizadas para su comisión (art. 25.3. d) ER).
- b) Con relación a los crímenes de lesa humanidad de desplazamiento forzoso y asesinato, la Sala hizo extensa referencia a las masacres de Ritichí, Midor y Leloi, específicamente en relación con el análisis sobre la configuración de la existencia de un ataque contra la población civil y su carácter sistemático.
- c) Destacó en modo positivo la admisión de responsabilidad por parte del Sr. Della Meta por los crímenes de guerra de saqueo y dirección intencional de ataques contra edificios dedicados a la religión y monumentos históricos, pero deploró su carácter parcial.
- d) En cuanto a los daños causados por los crímenes, la Sala observó el carácter devastador que los crímenes tuvieron sobre miles de familias Guacaloi, incluso la consecuente reducción del número de integrantes de un pueblo ancestral cuya subsistencia había de ser preservada, y también enfatizó el perjuicio que los crímenes tuvieron sobre la tierra y recursos del pueblo Guacaloi, resaltando, en particular, el efecto nocivo que los crímenes causaron en el medio ambiente. Por último, deploró el desplazamiento de un número significativo de miembros Guacaloi, quienes tienen una relación especial con su tierra, y que les causó un grave sufrimiento.

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

XXII. El 25 de agosto de 2016, con previa autorización judicial bajo la regla 103 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (RPP³), la Clínica Jurídica de la Universidad Nacional de Esperanza presentó observaciones como *amicus curiae* sobre si la SPI XV podría imponer como sentencia, además de pena de reclusión por los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, el decomiso del producto de dichos crímenes y de los bienes utilizados para su comisión, que podría hacerse efectivo mediante la liquidación de bienes de XtraTodo, dado que su capital fue utilizado para la remuneración de las actividades criminales contratadas con la empresa Plantón y la adquisición de armas. En respuesta a estas observaciones, la Defensa señaló que dichos bienes no son de propiedad del Sr. Della Meta, y que al liquidarlos se estarían afectando los intereses de los accionistas del grupo XtraTodo, quienes no son responsables ni estaban al corriente de los crímenes, ni de la participación del Sr. Della Meta y de otros miembros del Consejo de Administración en su perpetración.

³ Instrumento para la aplicación del Estatuto de Roma, aprobado en la primera sesión de la Asamblea de Estados parte del ER de la CPI, celebrada en New York del 3 al 10 de Septiembre de 2002 (ICC-ASP/1/3 and Corr.1), part II. A).

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS**CUESTIONES JURÍDICAS A ABORDAR**

Mediante este escrito, la Representación Legal de las Víctimas (RLV) formula sus observaciones sobre las siguientes cuestiones planteadas por la SPI XV en el caso ICC-09/07-12/09 “*Fiscal de la Corte Penal Internacional c. Alejandro Della Meta*”:

Cuestión 1.- Si, a los efectos de la determinación de la pena, existe o no una jerarquía (según la gravedad u otro criterio) entre los distintos crímenes (asesinato como crimen de lesa humanidad, desplazamiento forzoso como crimen de lesa humanidad, homicidio como crimen de guerra, dirección intencional de ataques contra edificios dedicados a la religión y monumentos históricos como crimen de guerra, y saqueo como crimen de guerra) por los que el Sr. Della Meta ha sido condenado.

Cuestión 2.- Si, a los efectos de la determinación de la pena, existe o no una jerarquía de gravedad entre los distintos modos de responsabilidad (art. 25.3. a ER y 25.3. d ER) por los que el Sr. Della Meta ha sido condenado.

Cuestión 3.- Si los siguientes hechos pueden ser o no considerados como circunstancias atenuantes o agravantes:

- a) los actos de violencia con relación a las masacres de Ritichí, Midor y Leloi;
- b) la declaración de culpabilidad por parte del condenado;
- c) el ofrecimiento de dinero a las víctimas como expresión de arrepentimiento;
- d) la condena del Sr. Della Meta como autor indirecto de la corrupción de 13 testigos.

Cuestión 4.- Si se debe ordenar o no el decomiso de los bienes del grupo XtraTodo.

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

ARGUMENTOS ESCRITOS**Cuestión 1.- A favor de considerar las circunstancias de los crímenes atendiendo a una jerarquía entre ellos.**

1. Partiendo de la premisa de que todos los crímenes bajo la jurisdicción de la CPI son graves⁴, ni el ER ni los Estatutos del TPIY⁵ y del TPIR⁶ contienen regla alguna de jerarquía entre los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. Tampoco el Estatuto del Tribunal de Núremberg⁷ y de Tokio⁸ incluyen distinción alguna. Ahora bien, tampoco la excluyen expresamente.

2. Los crímenes de lesa humanidad, a diferencia de los crímenes de guerra, no tienen por qué ser cometidos en el contexto de un conflicto armado, o lo que es lo mismo, pueden ser cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz⁹. Históricamente, las leyes de la guerra justifican una serie de conductas para que un país declare la guerra contra otro (ius ad bellum) así como los límites aceptables para estas conductas durante el conflicto (ius in bello), mientras que, en tiempo de paz, no hay justificación alguna para el asesinato y el desplazamiento forzoso de una parte de la población civil por motivos estrictamente económicos de un ente privado, que vulnera la integridad y la naturaleza humana. Además, desde la perspectiva de la gravedad:

"[...] si bien es cierto que el desvalor causado por una determinada conducta que al mismo tiempo puede constituir un crimen de lesa humanidad, un crimen de guerra o un delito común, dependerá en última instancia de la naturaleza de los bienes jurídicos individuales afectados, ha de admitirse que cuando ellos coinciden (vida, integridad física, integridad psicológica, libertad sexual, etc.), debe considerarse que el desvalor derivado de que la existencia de un conflicto armado haya jugado un

⁴ En el Preámbulo del ER, los Estados Partes reconocieron que constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad.

⁵ Stakić case (TPIY_IT-97-24-A): Appeals Chamber Judgement, 22 de marzo de 2006, par. 375: "...there is no hierarchy of the crimes within the jurisdiction of the Tribunal...".

⁶ Kayishema & Ruzindana case (ICTR-95-1-A): Appeals Chamber Judgement, 01 de junio de 2001, par. 367: "...there is no hierarchy of crimes under the Statute, and that all of crimes specified therein are...capable of attracting the same sentence".

⁷ Convenio de Londres del 8 de agosto de 1945.

⁸ Decretado por el General MacArthur (CSFA), el 19 de enero de 1946.

⁹ GRAVEN, J., "Les crimes contre l'humanité". *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, Vol. 76 (1950), pp. 433 a 437.

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

papel sustancial en la decisión del autor de llevar a cabo una conducta, en su capacidad de realizarse o en la manera en que la misma fue finalmente ejecutada, no es comparable con el desvalor generado cuando se considera que la conducta formó parte de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil”¹⁰.

3. Como ha quedado puesto de manifiesto, encontramos en este pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de Colombia (CSJC), como práctica de los Estados que como hecho o precedente puede sugerir un principio general del DIP o una costumbre internacional, una especie de jerarquía basada fundamentalmente en su interpretación de la noción de crímenes de guerra como crímenes que no contienen un componente de gravedad comparable al de los crímenes de lesa humanidad, ya que *“la comisión múltiple de delitos que se requieren para alcanzar la categoría de crímenes de lesa humanidad incrementa la gravedad del delito, porque una víctima que es atacada en el contexto más amplio de un ataque generalizado o sistemático es mucho más vulnerable, en la medida en que se suprimen todos los medios de defensa”¹¹.*

4. Este argumento del derecho doméstico colombiano ha sido compartido y defendido por alguna que otra opinión disidente, como la del Magistrado Antonio Cassese en la sentencia de apelación del caso Tadić¹²:

“In abstracto all international crimes are serious offences and no hierarchy of gravity may a priori be established between them”¹³;

[...] according to the Appeals Chamber the same fact (say, murder), if classified as a war crime under Article 3 of the Statute, should not entail a lesser penalty than if it is instead given the nomenclature of “crime against humanity” under Article 5 of the Statute. I respectfully disagree. If the murder perpetrated by a certain accused is classified as a “war crime,” it is sufficient for the actus reus to consist of the death of the victim as a result of the acts or omissions of the perpetrator, while the requisite

¹⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA (CSJC). Sala de Casación Penal (21 de septiembre de 2009): La Fiscalía c. Gian Carlo Gutiérrez Suárez, Radicado núm. 32022, Aprobado: Acta núm. 299, Auto, p. 237. www.fiscalia.gov.co/jyp/wp.../10/Sentencia-Gian-Carlo-Gutiérrez-Suárez-2012.pdf

¹¹ *Ibidem*, p. 238.

¹² Tadić case (TPIY_IT-94-1-A & IT-94-1-Abis): Judgement in Sentencing Appeals, 26 de enero de 2000, “VI. SEPARATE OPINION OF JUDGE CASSESE”.

¹³ *Ibidem*, par. 8.

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

mental element must be the intent to kill or to inflict serious injury in reckless disregard of human life”¹⁴;

Murder, in order to be defined a “crime against humanity”, must be part of a widespread or systematic practice. In addition, it must be established that the mental element of the crime includes not only the mens rea concerning the killing of the victim, but also knowledge of the existence of the widespread or systematic practice”¹⁵;

[...] that whenever an offence committed by an accused is deemed to be a “crime against humanity”, it must be regarded as inherently of greater gravity, all else being equal (ceteris paribus), than if it is instead characterised as a “war crime. Consequently, it must entail a heavier penalty”¹⁶.

5. Cassese también establece una clara distinción en la conducta del acusado -en este caso ante la muerte de terceros-, que se concentra en una práctica generalizada o sistemática en cuanto al crimen de lesa humanidad, y por tanto, conlleva intrínseca una mayor gravedad, para finalmente considerar el crimen lesa humanidad *lex specialis* en relación con los crímenes de guerra (*lex generalis*), al exigírsele ciertos elementos jurídicos que no son necesarios en estos últimos.

6. Estas opiniones fueron secundadas posteriormente por el Magistrado Lal Chand Vohrah en la sentencia de apelación del caso Furundžija, al manifestar que:

“While all crimes cannot be placed on a continuum of seriousness or within a hierarchy of gravity, there are certain crimes that will always be regarded as the worst crimes it is possible to commit, and these include genocide and crimes against humanity. [...] primarily because they are committed [...] generally against a large number of people, and often committed on discriminatory grounds”¹⁷.

7. Vohrah acabó señalando que, ante los mismos hechos delictivos, una condena por crímenes contra la humanidad debería justificar una condena más alta que una condena por crímenes de

¹⁴ *Ibíd.*, par. 11 y 12.

¹⁵ *Ibíd.*, par. 14.

¹⁶ *Ibíd.*, par. 16.

¹⁷ Furundžija case (TPIY IT-95-17/1-A): Appeals Chamber Judgement, 21 de julio de 2000, “X. DECLARATION OF JUDGE LAL CHAND VOHRAH”, par. 5.

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

guerra¹⁸, refrendando así la opinión del Magistrado Cassese en cuanto a que si consideramos que el crimen de lesa humanidad lleva inherente una mayor gravedad que el crimen de guerra, aquel, por consiguiente, deberá implicar una pena más severa.

8. Por último, no podemos dejar a un lado que el TPIR también argumentó in extenso esta problemática, llegando incluso a establecer una escala de gravedad de los crímenes, así como calificando indirectamente los crímenes de guerra como delitos menos graves que el genocidio o los crímenes contra la humanidad¹⁹, que son ofensas más graves a la vida y a la libertad del ser humano.²⁰

9. Expuesto lo anterior, la RLV considera que a los efectos de determinación de la pena podemos establecer efectivamente una jerarquía de gravedad entre los distintos crímenes por los que el Sr. Della Meta ha sido condenado, ya que los delitos de lesa humanidad no son actos aislados sino que van más allá de la víctima, siendo una forma de criminalidad colectiva y sistemática (contra población civil) y no necesariamente perpetrados por el acusado pero sí con el conocimiento de que o bien sus acciones o bien sus omisiones forman parte de esos ataques²¹ -como así ha quedado probado en sede judicial-, y que, en igualdad de condiciones, un crimen contra la humanidad -que fractura los cimientos del género humano- es un delito más grave que un crimen de guerra, dado lo cual el primero de ellos siempre tendrá que ser motivo de determinación de una pena mayor.

Cuestión 2.- En contra de considerar una jerarquía de gravedad entre los distintos modos de responsabilidad por los que el Sr. Della Meta ha sido condenado.

10. Como ya ha quedado puesto de manifiesto, la gravedad concreta del crimen sigue siendo “the litmus test”²² en la imposición de una sentencia apropiada, teniendo en cuenta las circunstancias particulares que rodean el caso y la forma y grado de la participación del acusado en el delito, criterio que a día de hoy encontramos debidamente articulado en el art. 78 del ER, de conformidad con las RPP. Concretamente, la RPP 145.1. c) establece que se tendrán en cuenta, entre otras, “*la magnitud del daño causado [...], la índole de la conducta*

¹⁸ *Ibíd*em, par. 11.

¹⁹ Kambanda case (ICTR 97-23-S): Judgement and Sentence, 4 de septiembre de 1998, “B. Scale of sentences applicable to the accused found guilty of one of the crimes listed in Articles 2, 3 or 4 of the Statute of the Tribunal”, par. 10 a 16.

²⁰ *Ibíd*em, par. 43.

²¹ Erdemović case (TPIY_IT-96-22-A): Appeals Chamber Judgement, 07 de octubre de 1997, “JOINT SEPARATE OPINION OF JUDGE MCDONALD AND JUDGE VOHRAH”, par. 21.

²² Stakić case (TPIY_IT-97-24-A): Appeals Chamber Judgement, 22 de marzo de 2006, par. 375.

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

ilícita y los medios empleados para perpetrar el crimen, el grado de participación del condenado, el grado de intencionalidad’.

11. Este grado de participación del condenado revierte directamente en su responsabilidad penal individual, establecida en el art. 25 ER, que “*describe las formas de autoría y participación, distingue la autoría directa y la mediata, la coautoría, la instigación, complicidad, [...] encubrimiento [...] -ajeno al marco de la autoría y la participación- y acoge la clásica división entre tentativa y consumación*”²³. Se debe hacer expresa mención a que este artículo 25 ER simplemente identifica y enumera diversas formas de conducta ilícita y, en este sentido, la distinción propuesta entre la responsabilidad del autor de un delito o bien del que lo hace a través de otra persona (coautor indirecto) no equivale en modo alguno a una jerarquía de culpabilidad, y mucho menos a prescribir, incluso de modo implícito, una escala de castigos²⁴. Por lo tanto, el grado de participación y de intención del condenado debe evaluarse in concreto, sobre la base de las constataciones fácticas y jurídicas de la Sala en el juicio²⁵, sin olvidar que, al estar ante la responsabilidad penal individual de los acusados, puede derivar en la imposición de penas similares o incluso idénticas²⁶.

12. El Sr. Della Metta ha sido condenado por:

(i) el asesinato y desplazamiento forzoso del pueblo Guacaloi en calidad de co-autor indirecto (art. 25.3. a ER) en las masacres de Yaturí y Reneza, al haber acordado conjuntamente con otros miembros directivos de XtraTodo y el Director General de Plantón un plan común para provocar el desplazamiento de la población Guacaloi por todos los medios necesarios, incluyendo la muerte, siendo su contribución de carácter esencial;

(ii) homicidio, saqueo y dirección intencional de ataques contra edificios dedicados a la religión y monumentos históricos en las poblaciones de Anatola y Belema, Grent y Satori, al haber contribuido a su comisión, a tenor de lo establecido en el art. 25.3. d

²³ BAIGÚN, D., “El Estatuto de Roma y la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en: ARROYO L. y BERDUGO I. (coord.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: "in memoriam"*, vol. 1. UCLM. Cuenca (2001), pp. 85 a 104.

²⁴ Katanga case (ICC-01/04-01/07): Decision on Sentence (Article 76 of the Statute), 23 de mayo de 2014, par. 61.

²⁵ *Ibidem*, par. 61.

²⁶ ESER, A., al tratar la responsabilidad penal individual, destaca que los códigos penales de Alemania, España y gran parte de Latinoamérica prevén idéntica pena tanto para un autor como para un instigador, en: CASSESE, A., GAETA, P. & JONES, J.R.W.D. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, volumen I, Oxford University Press (2002), p. 782.

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

ER, mediante la entrega de armas a Plantón –que sin duda es un grupo de personas con una finalidad común, si bien bajo la figura de una sociedad mercantil-, con el conocimiento de que las utilizarían para la comisión de dichos crímenes.

13. La CPI estableció por primera vez una definición legal de coautor indirecto (art. 25.3.a ER) en el caso Katanga como intermediario con responsabilidad penal²⁷:

(i) En su parte objetiva, estos crímenes, cuyos elementos materiales fueron ejecutados por una o más personas, deben ser cometidos con intencionalidad (art. 30 ER) y conocimiento, con independencia de la importancia de su contribución (herencia de los tribunales ad hoc²⁸).

(ii) En su parte subjetiva, el acusado es totalmente consciente de las circunstancias fácticas que le permitieron ejercer el control sobre el delito.

14. La CPI también secundó la Doctrina Roxin²⁹ para argumentar que los crímenes cometidos por un perpetrador físico plenamente responsable podrían atribuirse a un co-autor indirecto cuando esa persona ejerza un control efectivo sobre ese delito, incluso dentro de una organización³⁰ y sin necesidad de controlar la voluntad del autor material, por ejemplo mediante coacción o engaño³¹.

15. Así las cosas, es innegable el control efectivo que el Sr. Della Metta ha ejercido sobre el asesinato y desplazamiento forzoso del pueblo Guacaloi en las masacres de Yaturí y Reneza, ya que su cargo de Director General en XtraTodo le convierte en una de aquellas personas que controlan, de manera efectiva y sin interferencias, al menos parte de un aparato de poder, y por lo tanto puede supervisar la ejecución de una actividad delictiva³² siendo plenamente consciente del plan común que da lugar al cumplimiento de los elementos materiales de los crímenes así como de las características esenciales que aseguran el automatismo funcional

²⁷ Katanga case (ICC-01/04-01/07): Judgement pursuant to article 74 of the Statute, 07 de marzo de 2014, par. 1369.

²⁸ *Ibídem*, par. 1392.

²⁹ En base a la “Teoría del dominio del hecho”, Roxin establece que el coautor indirecto del hecho delictivo realmente tiene poder de decidir de qué manera éste va a cometerse, y que se utiliza para atribuir responsabilidad penal a altos mandos de organizaciones criminales que no intervienen directamente.

³⁰ Katanga case (ICC-01/04-01/07): Judgement pursuant to article 74 of the Statute, 07 de marzo de 2014, par. 1406.

³¹ *Ibídem*, par. 1408.

³² *Ibídem*, par. 1412.

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

(los delitos se ejecutan por parte de los autores materiales en cumplimiento casi automático de sus órdenes)³³.

16. En lo tocante a la responsabilidad penal individual del Sr. Della Metta por su contribución en la comisión de los delitos por parte de un grupo de personas que actúan con un objeto común, en virtud del artículo 25.3. d) del ER, encontramos³⁴:

(i) En su parte objetiva, que esta contribución es de cualquier otra forma diferente de las que establece el artículo 25.3 de la letra a) hasta la letra c) del ER.

(ii) En su parte subjetiva, que esta contribución es intencional y efectuada en el conocimiento del propósito del grupo de cometer el delito.

17. Este modo de responsabilidad es totalmente compatible con la del art. 25.3. a), y si bien debemos distinguir los delitos que se dirigen contra las personas y los que atacan la propiedad para sopesar si son de gravedad equivalente³⁵, no podemos obviar que en Anatola y Belema, gracias a los recursos proveídos por XtraTodo -con conocimiento y voluntad-, que no hicieron más que incrementar la capacidad logística y financiera de Plantón, el pueblo Guacaloi no solo sufrió el saqueo de sus bienes (no únicamente consumibles, también únicos de valor; como por ejemplo, piezas ancestrales) sino que estos ataques se saldaron con el homicidio de muchos de sus miembros, civiles desarmados y no combatientes.

18. Así que a los efectos de la determinación de la pena, la RLV estima con convicción que no existe una jerarquía de gravedad entre los distintos modos de responsabilidad (art. 25.3. a) ER y 25.3. d) ER) por los que el Sr. Della Metta ha sido condenado, ya que debemos insistir en que estamos ante una responsabilidad penal individual que puede derivar en la imposición de penas similares o incluso idénticas, y donde, objetivamente, si su contribución en la comisión de los delitos no tiene cabida en la literalidad del primero de los artículos, lo tendrá en la del segundo.

³³ Muthaura et alia case (ICC-01/09-02/11-1): Pre-Trial Chamber II, Decision on the Prosecutor's Application for Summonses to Appear, 07 de abril de 2011, par. 36.

³⁴ *Ibíd.*, par. 47.

³⁵ Katanga case (ICC-01/04-01/07): Decision on sentence (Article 76 of the Statute), 23 de mayo de 2014, par. 42 y 43.

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

Cuestión 3.- A favor de considerar como agravante los actos de violencia de las masacres de Ritichí, Midor y Leloi.

19. Disponen las RPP 145.2. b) (iii) y (iv) que la Corte tendrá en cuenta como circunstancia agravante de un crimen su comisión “cuando la víctima estaba especialmente indefensa” así como “con especial crueldad o haya habido muchas víctimas”. Pues bien, la Fiscalía aportó al caso abundante prueba suplementaria sobre las masacres de Ritichí, Midor y Leloi, a fin de apoyar la argumentación sobre la multiplicidad de actos de violencia cometidos contra la población civil y el carácter sistemático del ataque. Aunque la Sala hizo extensa referencia a estas masacres específicamente en relación a la existencia de un ataque contra la población civil y su carácter sistemático, y a sabiendas de que la jurisprudencia internacional dispone que los factores considerados para establecer la gravedad de un delito no pueden considerarse de nuevo como circunstancias agravantes,³⁶ esta representación estima que la multiplicidad de actos violentos contra el pueblo Guacaloi no se tuvo en cuenta a la hora de condenar al Sr. Alejandro Della Meta.

20. En la convicción de que los factores agravantes deben establecerse más allá de toda duda razonable³⁷, no cabe ninguna duda que las masacres cuasi simultáneas de Ritichí y Midor (respectivamente, un día y menos de un mes después de la de Yaturí) y de Leloi (a escasos diez días de la de Reneza) han contribuido a socavar los cimientos de un legado ancestral de profundas raíces, que también afectará a sus generaciones venideras. No en vano, la RdE ratificó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), cuyo art. 13.1, que da inicio la parte II referente a las tierras, establece que los gobiernos de todos sus Miembros tienen el deber de respetar “la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”, lo que obligó al gobierno de Esperanza a garantizar la seguridad de los Guacaloi a través de sus fuerzas armadas, cuando la crueldad de estas masacres, en las que murieron decenas de miembros del pueblo Guacaloi y que condujeron al

³⁶ Entre otros, Dordević case (TPIY_IT-05-87/1-A): Appeals Chamber Judgement, 27 de enero de 2014, par. 936; Limaj et alia case (TPIY_IT-03-66-A): Appeals Chamber Judgement, 27 de septiembre de 2007, par. 143 y Popović et alia case (TPIY_IT-05-88-A) “Srebrenica”: Appeals Chamber Judgement, 30 de enero de 2015, par. 2026.

³⁷ Lubanga case (ICC-01/04-01/06): Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, 10 de julio de 2012, par. 33 y 34; y Katanga case (ICC-01/04-01/07): Decision on sentence (Article 76 of the Statute), 23 de mayo de 2014, par. 34.

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

desplazamiento forzoso de su población de territorio protegido, despertó la atención de la comunidad internacional.

21. En conclusión, la RLV no vacila al considerar que la multiplicidad de estas cruentas masacres acrecienta la gravedad del delito, y por ello deben ser consideradas como circunstancias agravantes a tenor de lo dispuesto en la RPP 145.2. b), que exigen por ello una pena más elevada.

3.1.- En contra de considerar como atenuante la declaración de culpabilidad del condenado y su ofrecimiento de dinero a las víctimas.

22. En primer lugar, no podemos pasar por alto que en la reciente sentencia condenatoria del caso Al Mahdi, la Corte reconoció una vez más que tiene el deber de considerar cualesquiera circunstancias atenuantes, y que, si bien no necesitan estar directamente relacionadas con los crímenes y no están limitadas por el alcance de la sentencia, las mismas deben relacionarse directamente con el condenado³⁸. A mayores, señaló que la ausencia de una circunstancia atenuante no constituye una circunstancia agravante,³⁹ y que, de darse, -vaya por delante- únicamente resultan pertinentes para disminuir la pena, pero de ninguna manera la gravedad del crimen⁴⁰.

23. Los factores atenuantes generalmente están constituidos por un amplio espectro de circunstancias, dado que la RPP 145.2. a) ii) se refiere particularmente a "*la conducta del condenado después del acto, con inclusión de lo que haya hecho por resarcir a las víctimas o cooperar con la Corte*", pero, aun así, lo cierto es que el Sr. Della Metta se ha limitado a declararse culpable al inicio del juicio únicamente por los crímenes de guerra de saqueo y dirección intencional de ataques contra edificios dedicados a la religión y monumentos históricos (artículos 8.2. e) iv) y 8.2. e) v) ER). No olvidemos que debemos distinguir los delitos que se dirigen contra las personas y los que atacan la propiedad para sopesar si son de gravedad equivalente,⁴¹ y aunque ambos sean inherentemente graves, los crímenes contra la

³⁸ Al Mahdi case (ICC-01/12-01/15): Judgement and Sentence, 27 de septiembre de 2016, par. 74.

³⁹ Ibídem, par. 73. Ver también Bemba case (ICC-01/05-01/08): Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, 21 de junio de 2016, par. 18, Blaškić case (TPIY_IT-01-42/1-S): Appeal Judgement, 29 de julio de 2004, par. 687 y Musema case (ICTR-96-13-A): Appeal Judgement, 16 de noviembre de 2001, par. 397.

⁴⁰ Kambanda case (ICTR-97-23-S): Judgement and Sentence, 04 de septiembre de 1998, par. 56 y Katanga case (ICC-01/04-01/07): Decision on sentence (Article 76 of the Statute), 23 de mayo de 2014, par. 77.

⁴¹ Al Mahdi case (ICC-01/12-01/15): Judgement and Sentence, 27 de septiembre de 2016, par. 72 y Katanga case (ICC-01/04-01/07): Decision on sentence (Article 76 of the Statute), 23 de mayo de 2014, par. 42 y 43.

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

propiedad son generalmente de menor gravedad que los delitos contra las personas,⁴² así que resulta cuanto menos llamativo que la declaración de culpabilidad del Sr. Della Metta se circunscriba únicamente a los segundos.

24. De poco sirve entonces que el Tribunal pueda condenarlo directamente por dichos crímenes al constituir un reconocimiento de todos los hechos esenciales que los configuran (art.65.2 ER) si generalmente son de menor gravedad, y que su conducta posterior pueda considerarse como una medida de mitigación de la pena en tanto en cuanto “el acusado ha tomado medidas para reparar a las víctimas”⁴³, ya que el ofrecimiento de dinero a la comunidad Guacaloi a finales del año 2008 -pocas semanas después de la segunda comunicación a la Fiscalía de la CPI-, no fue aceptado al ser entendido por los Guacaloi como un acto para comprar su silencio, sin que exista ninguna evidencia respecto de alguna que otra acción que éste realizara durante los cuatro años siguientes a su detención que ponga de manifiesto su remordimiento sincero y genuino, como para que asimismo pueda considerarse un factor de mitigación⁴⁴.

25. En consideración a los argumentos expuestos, y atendiendo a que la gravedad de los crímenes por los que Della Metta ha sido condenado supera ampliamente su declaración de culpabilidad⁴⁵, considera la RLV que en ésta no concurren circunstancias atenuantes que justifiquen una reducción de la condena de conformidad con los alineamientos de la RPP 145.2. a) ii), que constituyen, junto con el Estatuto y con sometimiento al mismo, las reglas básicas que deben ser aplicadas por la Corte.

3.2.- A favor de considerar como agravante la condena como autor indirecto de corrupción de testigos.

26. A tenor de la RPP 145.2. b) vi), la Corte tendrá en cuenta como agravantes una serie de circunstancias no enumeradas específicamente en las RPP, pero que por su naturaleza sean semejantes a aquellas que sí que lo están, lo que le otorga la facultad de determinar qué

⁴² *Ibidem*, par. 77. Véase también Katanga case (ICC-01/04-01/07): Decision on sentence (Article 76 of the Statute), 23 de mayo de 2014, par. 42 y 43, y en particular, las observaciones formuladas por la defensa (ICC-01/12-01/15-141-Corr-Red), par. 121 a 123 y 127 y 128.

⁴³ Jokić case (TPIY_IT-01-42/1-S): Sentencing Judgement, 18 de marzo de 2004, par. 84.

⁴⁴ Jokić case (TPIY_IT-01-42/1-S): Judgement on Sentencing Appeal, 30 de agosto de 2005, par. 89.

⁴⁵ Bagosora et alia case “Military I” (ICTR-98-41 A-A): Appeal Judgement Aloys Ntabakuze, 08 de mayo de 2012, par. 294.

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

factores son debidamente considerados agravantes en un caso particular⁴⁶. Ello, sin duda, es un gran avance a lo establecido principalmente en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, en cuanto a que solo podían considerarse factores agravantes aquellas medidas directas y consecuencia del delito.⁴⁷

27. El Sr. Della Meta, fue condenado a una pena de prisión de dos años como autor indirecto de la corrupción de testigos⁴⁸ convocados por la Fiscalía durante el juicio por los crímenes competencia de la Corte cometidos en la RdE, y dado lo cual tuvieron que ser descartados. Llegados a este punto, es incuestionable que la corrupción de testigos “socava el descubrimiento de la verdad por la Corte y obstaculiza la justicia para las víctimas”⁴⁹. Además, la contaminación de 13 testigos de un total de 40 convocados por la Fiscalía es un número lo suficientemente alto como para caracterizar el enfoque sistemático de los delitos, y por lo tanto su gravedad⁵⁰.

28. Entiende esta representación que el hecho de que se ayudara de terceros -sin duda por encontrarse él detenido a la espera de juicio- para promover su objetivo (que no era otro que a cambio de dinero u otros beneficios solicitar a los 13 testigos que, o bien cambiaran su relato, o bien lo modularan a su favor, incluso con la incorporación de detalles falsos, en el ánimo de ocultar la actividad ilícita de obstaculizar la justicia) es asimismo una circunstancia agravante en el sentido de la RPP 145.2. b) vi), desarrollada mediante la elaboración de este meditado plan, y siendo plenamente consciente de las posibles consecuencias que para su defensa en el caso principal podían tener las declaraciones de esos testigos.

29. En relación con lo anterior, también es significativo su abuso de poder o del cargo oficial en el sentido de la RPP 145.2. b) ii), ya que resulta evidente que su posición como Director General de XtraTodo facilitó material y económicamente el soborno de los 13 testigos. Y por último, pero no menos importante, huelga decir que todas estas conductas no equivalen a un

⁴⁶ Katanga case (ICC-01/04-01/07): Public Document. Prosecution's Submissions on the Procedures and Principles for Sentencing, 17 de marzo de 2014, Par. 27.

⁴⁷ Lubanga case (ICC-01/04-01/06-2950): Prosecution's Document in Support of Appeal against the "Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute", 3 de diciembre de 2012, par. 73 a 75.

⁴⁸ Arts. 70.1.c y 25.3.a ER.

⁴⁹ Bemba et alia case (ICC-01/05-01/13): Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, 22 de marzo de 2017, par. 67.

⁵⁰ *Ibidem*, par. 102.

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

“double-counting”⁵¹, ya que en ningún momento se han tenido en cuenta como circunstancias agravantes en la causa principal.

30. Para finalizar su argumentación, insiste la RLV que la evolución de la Jurisprudencia así como de los criterios manejados por los Tribunales Penales Internacionales juega no solo a favor de la verdad sino de la justicia, y que por lo tanto no existe impedimento para estimar efectivamente, como una circunstancia agravante, la condena previa del Sr. Della Metta, como autor indirecto de corrupción de 13 testigos de la causa principal.

Cuestión 4.- A favor del decomiso de los bienes del grupo XtraTodo.

31. Establece el art. 77.2. b) ER que la Corte, además de la imposición de la pena de reclusión que corresponda, podrá proceder al decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, siempre y cuando se cerciore que efectivamente proceden del mismo.

32. Abogando por esta potestad que el Estatuto confiere a la Corte, y asumiendo que la realidad criminológica mundial cada vez deja más al descubierto que las personas jurídicas también pueden ser responsables de injustos penales (“societas delinquere potest”, en oposición a la máxima del Papa Inocencio IV), en el convencimiento de que las formas sociales dañosas de la criminalidad económica y ambiental tienen su origen en empresas grandes y poderosas⁵², tenemos el deber de recordar a esta Sala que tras el fracaso de las negociaciones entre representantes del grupo XtraTodo, el gobierno de Esperanza y los líderes del pueblo Guacaloi, fueron precisamente los directores del grupo XtraTodo los que contrataron los servicios de la empresa de seguridad privada Plantón, a los que además proveyeron de capacidad tanto financiera como armamentística.

33. Aunque uno de los principios generales del Derecho internacional penal es el principio de responsabilidad penal individual, cabe señalar instrumentos internacionales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción⁵³ -concretamente su art. 26- que

⁵¹ La jurisprudencia del TPIY, el TPIR y la SCSL establece con frecuencia que ningún factor que forme parte de los elementos del delito o que se hayan tenido en cuenta como un factor agravante, pueden tenerse en cuenta adicionalmente como una circunstancia agravante por separado. Ver asimismo Lubanga case (ICC-01/04-01/06): Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, 10 de julio de 2012, par. 56; Katanga case (ICC-01/04-01/07): Decision on sentence (Article 76 of the Statute), 23 de mayo de 2014, par. 28 y Bemba et alia case (ICC-01/05-01/13): Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, 22 de marzo de 2017, par. 181.

⁵² ROXIN, C., “Dogmática penal y política criminal”. Ed. Idemsa. Perú (1998), pp. 440 a 461.

⁵³ Resolución 58/4 de la Asamblea General de 31 de octubre de 2003.

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

reconocen la responsabilidad de índole penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos.

34. También debemos recordar que en los trabajos preparatorios del ER se discutió la necesidad de garantizar la criminalización y la correspondiente censura de cualquier corporación implicada en la comisión de delitos internacionales, así como la esperanza de que la responsabilidad societaria tendría un efecto disuasivo, generando mayor cautela en los procesos de toma de decisiones motivados por un beneficio con un potencial impacto criminal⁵⁴. Aunque estos postulados no prosperaron en el texto definitivo, ello no es óbice para que, toda vez constatado que finalmente la empresa XtraTodo a partir de abril de 2005 pudo realizar extracciones petroleras en territorio protegido Guacaloi, se proceda con el decomiso de sus bienes, sin que puedan sus accionistas ampararse en la buena fe, cuando sin duda estas actividades extractivas les reportaron pingües beneficios a modo de dividendos, quedando tanto la entrada como la salida de dinero y bienes relacionados con la comisión de los crímenes grabada en los registros contables de XtraTodo, a disposición de todos los accionistas. A mayores, siendo XtraTodo una Sociedad Anónima regida por con un Consejo de Administración que para la toma de decisiones de mayor calado precisa de su adopción por mayoría de sus miembros, no puede considerarse a los consejeros terceros de buena fe.

35. En virtud de estas afirmaciones, podemos deducir que lo que la Defensa del Sr. Della Meta ha evitado durante todo el procedimiento es que en ningún momento pudiera responsabilizarse al grupo XtraTodo, para que de esta manera no opere la responsabilidad civil subsidiaria “ex delicto” si finalmente el Sr. Della Metta acaba declarándose insolvente, arguyendo que los accionistas ni son responsables de los crímenes, ni tampoco estaban al corriente, argumento llegados a este punto bastante inconsistentes por todo lo indicado anteriormente.

36. Como la finalidad del decomiso no es punitiva, sino que tiene, entre otras, la finalidad de privar a los delincuentes de los efectos económicos del delito, en el sentido de eliminar tanto el motivo del delito como una situación creada antijurídicamente⁵⁵, perfectamente podría procederse con el decomiso pretendido, haciéndolo efectivo mediante la liquidación de ciertos

⁵⁴ CLAPHAM, A., “The Question of Jurisdiction under International Criminal Law Over Legal Persons: Lessons from the Rome Conference on an International Criminal Court”. Kluwer Law International. The Hague (2000), pp. 139 a 195.

⁵⁵ MIR PUIG, S., “Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 06-01. Universidad de Granada (2004), p. 01:3.

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

bienes de la empresa XtraTodo, dado que su capital fue utilizado para la remuneración de las actividades criminales contratadas con la empresa Plantón, y para la adquisición de armas, como así observó la Clínica Jurídica de la Universidad Nacional de Esperanza como *amicus curiae*, en su escrito de fecha 25 de agosto de 2016, y cuyos argumentos suscribe esta representación.

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

PETITUM

En consideración a los argumentos que han sido expuestos en el presente escrito, la RLV solicita a esta Honorable Sala:

PRIMERO. Que se consideren las circunstancias de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, atendiendo a una jerarquía entre ellos.

SEGUNDO. Que no se admita una jerarquía de gravedad entre los distintos modos de responsabilidad por los que el Sr. Della Meta ha sido condenado.

TERCERO. Que la Sala considere como circunstancias agravantes los actos de violencia de las masacres de Ritichí, Midor y Leloi, así como la condena anterior del Sr. Della Metta como autor indirecto de corrupción de testigos, y que a sensu contrario, no considere como circunstancias atenuantes ni su declaración de culpabilidad al iniciarse el juicio, ni el ofrecimiento de dinero a las víctimas tras la firma del acuerdo de paz y del armisticio.

CUARTO. Que la Sala ordene el decomiso de los bienes relacionados con la comisión de los crímenes propiedad del grupo XtraTodo.

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS**BIBLIOGRAFÍA**

- AMBOS, K., ““Joint criminal enterprise” y la responsabilidad del superior”, en: CASSESE, A., GAETA, P. & JONES, J.R.W.D. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. 1. Oxford University Press. Oxford (2002), 2.380 páginas. ISBN-13: 978-0198298625.
- AMBOS, K., “Principios generales de derecho penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, *Criminal Law Forum*, Vol. 10, Issue I. Springer Journals. Vancouver (1999), 165 páginas. ISSN: 1046-8374.
- BAIGÚN, D., “El Estatuto de Roma y la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en: ARROYO, L. y BERDUGO, I. (coord.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: "in memoriam"*, Vol. 1. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha –UCLM-. Cuenca (2001), 1444 páginas. ISBN-10: 84-8427-139-0.
- CLAPHAM, A., “The Question of Jurisdiction Under International Criminal Law Over Legal Persons: Lessons from the Rome Conference on an International Criminal Court”, en: KAMMINGA, M.T. & ZIA-ZARIFI, S. (eds.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*. Kluwer Law International. The Hague (2000), 432 páginas. ISBN-10: 90-411-1504-8.
- ESER, A., “Individual Criminal Responsibility”, en: CASSESE, A., GAETA, P. & JONES, J.R.W.D. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. 1. Oxford University Press. Oxford (2002), 2.380 páginas. ISBN-13: 978-0198298625.
- ESTUPIÑÁN-SILVA, R., “La “gravedad” de los crímenes de guerra en la jurisprudencia internacional penal”, *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, nº 20, enero-junio. Bogotá (2012), pp. 185 a 212. ISSN: 1692-8156.

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

GALVIS, M., “Forfeiture of Assets at the International Criminal Court. The Short Arm of International Criminal Justice”. *Journal of International Criminal Justice*, Vol 12, Issue 2. Oxford University Press. Oxford (2014), pp. 193 a 217. ISSN: 1478-1387.

GRAVEN, J., “Le développement juridique et l'élaboration de la doctrine du crime contre l'humanité”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 76. Brill|Nijhoff. Leiden (1950), 700 páginas. ISBN-13: 978-9028611320.

MIR PUIG, S., “Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 06-01. Universidad de Granada. Granada (2004), pp. 01:1 a 01:17. ISSN 1695-0194.

ROXIN, C., “*Dogmática penal y política criminal*”. Traducción del Dr. Manuel A. Abanto Vásquez. Editorial Idemsa, Lima (1998), 463 páginas.

JURISPRUDENCIA

CORTE PENAL INTERNACIONAL

SITUATION IN THE REPUBLIC OF KENYA IN THE CASE OF THE PROSECUTOR V. FRANCIS KIRIMI MUTHAURA, UHURU MUIGAI KENYATTA AND MOHAMMED HUSSEIN ALI (ICC-01/09-02/11-1): Pre-Trial Chamber II, Decision on the Prosecutor's Application for Summonses to Appear, 07 de abril de 2011.

SITUATION IN THE DEMOCRATIC REPUBLIC OF CONGO, THE PROSECUTOR V. THOMAS LUBANGA DYILO (ICC-01/04-01/06): Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, 10 de julio de 2012.

SITUATION IN THE DEMOCRATIC REPUBLIC OF THE CONGO IN THE CASE OF THE PROSECUTOR V. GERMAIN KATANGA (ICC-01/04-01/07): Judgment pursuant to article 74 of the Statute, 7 de marzo de 2014.

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

SITUATION IN THE DEMOCRATIC REPUBLIC OF THE CONGO IN THE CASE OF THE PROSECUTOR V. GERMAIN KATANGA (ICC-01/04-01/07): Decision on Sentence (Article 76 of the Statute), 23 de mayo de 2014.

SITUATION IN THE REPUBLIC OF MALI IN THE CASE OF THE PROSECUTOR V. AHMAD AL FAQI AL MAHDI (ICC-01/12-01/15): Judgement and Sentence, 27 de septiembre de 2016.

SITUATION IN THE CENTRAL AFRICAN REPUBLIC IN THE CASE OF THE PROSECUTOR V. JEAN-PIERRE BEMBA GOMBO, AIMÉ KILOLO MUSAMBA, JEAN-JACQUES MANGENDA KABONGO, FIDÈLE BABALA WANDU and NARCISSE ARIDO (ICC-01/05-01/13): Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, 22 de marzo de 2017.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA

THE PROSECUTOR V. DRAŽEN ERDEMOVIĆ, "PILICA FARM", Appeals Chamber Judgement (IT-96-22-A), 07 de octubre de 1997, "*JOINT SEPARATE OPINION OF JUDGE MCDONALD AND JUDGE VOHRAH*".

THE PROSECUTOR V. DUŠKO TADIĆ, Judgement in Sentencing Appeals (IT-94-1-A & IT-94-1-Abis), 26 de enero de 2000, "*VI. SEPARATE OPINION OF JUDGE CASSESE*".

THE PROSECUTOR V. TIHOMIR BLAŠKIĆ, "LAŠVA VALLEY", Judgement, (IT-95-14-T), 3 de marzo de 2000.

THE PROSECUTOR V. ANTO FURUNDŽIJA, "LAŠVA VALLEY", Appeals Chamber Judgement (IT-95-17/1-A), 21 de julio de 2000, "*X. DECLARATION OF JUDGE LAL CHAND VOHRAH*".

THE PROSECUTOR V. MIODRAG JOKIĆ, "DUBROVNIK", Sentencing Judgement (IT-01-42/1-S), 18 de marzo de 2004.

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

THE PROSECUTOR V. MIODRAG JOKIĆ, "DUBROVNIK", Judgement on Sentencing Appeal (IT-01-42/1-S), 30 de agosto de 2005.

THE PROSECUTOR V. MILOMIR STAKIĆ, "PRIJEDOR", Appeals Chamber Judgement (IT-97-24-A), 22 de marzo de 2006.

THE PROSECUTOR V. FATMIR LIMAJ, HARADIN BALA & ISAK MUSLIU. Appeals Chamber Judgement (IT-03-66-A), 27 de septiembre de 2007.

THE PROSECUTOR V. VLASTIMIR DORDEVIĆ, "KOSOVO", Appeals Chamber Judgement (IT-05-87/1-A), 27 de enero de 2014.

THE PROSECUTOR V. VUJADIN POPOVIĆ, LJUBIŠA BEARA, DRAGO NIKOLIĆ, RADIVOJE MILETIĆ & VINKO PANDUREVIĆ, "SREBRENICA", Appeals Chamber Judgement (IT-05-88-A), 30 de enero de 2015.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA

THE PROSECUTOR V. JEAN KAMBANDA, Judgement and Sentence (ICTR-97-23-S), 04 de septiembre de 1998.

THE PROSECUTOR V. CLÉMENT KAYISHEMA and OBED RUZINDANA, Appeals Chamber Judgement (ICTR-95-1-A), 01 de junio de 2001.

THE PROSECUTOR V. ALFRED MUSEMA, Appeal Judgement (ICTR-96-13-A), Appeal Judgement, 16 de noviembre de 2001.

THE PROSECUTOR V. FERDINAND NAHIMANA, JEAN BOSCO BARAYAGWIZA, & HASSAN NGEZE, Appeals Chamber Judgement (ICTR-99-52-A), 28 de noviembre de 2007.

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

THE PROSECUTOR V. SIMON BIKINDI, Appeals Chamber Judgement (ICTR-01-72-A),
18 de marzo de 2010.

*THE PROSECUTOR V. THÉONESTE BAGOSORA, GRATIEN KABILIGI, ANATOLE
NSENGIYUMVA & ALOYS NTABAKUZE, "MILITARY I"*, Appeal Judgement
Aloys Ntabakuze (ICTR-98-41 A-A), 08 de mayo de 2012.

JURISDICCIONES ESTATALES

*LA FISCALÍA C. GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ. CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (CSJC)*. Sala de Casación Penal.
Radicado núm. 32022, Aprobado: Acta núm. 299, Auto de 21 de septiembre de
2009.

OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.
- Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional.
- Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional.
- Manual para los Representantes legales, "*Representación de víctimas ante la Corte Penal Internacional*", 1ª edición (2013).
- Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de 1989.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003.

PÁGINAS WEB

- Corte Penal Internacional: <https://www.icc-cpi.int/>
- Fiscalía General de la Nación de Colombia: www.fiscalia.gov.co/
- Human Rights Watch: <https://www.hrw.org/>
- Organización Internacional del Trabajo: <http://www.ilo.org/>
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: <http://www.unodc.org/>
- Residual Special Court for Sierra Leone: <http://www.rscsl.org/>
- Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia: <http://www.icty.org/>
- Tribunal Penal Internacional para Ruanda: <http://unictr.unmict.org/>
- vLex: <https://vlex.es/>