



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Caso: ICC-09/07-12/09

Fiscal de la Corte Penal Internacional

c.

Alejandro Della Meta

Elisabet Capdevila Roig

Tutora del trabajo:

Rosa Ana Alija Fernández

Trabajo de Final de Grado

Derecho Internacional Público. Caso de Simulación

Posición procesal: Fiscalía

Facultad de Derecho, Universidad de Barcelona, 2016/17

NIUB: 16500315

“Si la justicia existe, tiene que ser para todos; nadie puede quedar excluido, de lo contrario ya no sería justicia”

Paul Auster (1947-?)

TABLA DE CONTENIDOS

1. Lista de abreviaturas.	4
2. Establecimiento de los hechos.	5
3. Cuestiones jurídicas a abordar.	8
4. Argumentos escritos.	9
4.1. No existe una jerarquía (según la gravedad u otro criterio) entre los distintos crímenes por los que el Sr. Della Meta ha sido condenado.	9
4.2. No existe una jerarquía de gravedad entre los distintos modos de responsabilidad (25.3.a y 25.3.d) por los que el Sr. Della Meta ha sido condenado.	15
4.3. Si los siguientes hechos pueden ser o no considerados como circunstancias atenuantes o agravantes.	20
4.3.1. A favor de considerar los actos de violencia relatados en el fallo con relación a las masacres de Ritichí, Midor y Leloi como agravante.	21
4.3.2. A favor de considerar la declaración de culpabilidad por parte del condenado como atenuante.	22
4.3.3. En contra de considerar el ofrecimiento de dinero a las víctimas “como expresión de arrepentimiento” como atenuante.	24
4.3.4. En contra de apreciar el fallo dictado por la Sala de Primera Instancia IX, por el cual se condenó al Sr. Della Meta como autor indirecto de la corrupción de 13 testigos como agravante.	27
4.4. En contra de ordenar el decomiso de los bienes del grupo XtraTodo.	29
5. Petitum.	34
6. Bibliografía.	35

1. LISTA DE ABREVIATURAS.

Art.	Artículo
CPI/ICC	Corte Penal Internacional
ER	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
Ibídem	Obra citada inmediatamente antes
ICTR	International Criminal Tribunal for Ruwanda (Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia)
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (Tribunal Penal Internacional para Ruanda)
Nº	Número
Pág.	Página
RPP	Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional
Sr.	Señor
v.	Versus
Vol.	Volumen

2. ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS.

En 2003 se descubrió, por parte de las empresas que se dedican a la industria extractiva y energética, fuentes energéticas de gran valor en el territorio donde habita el pueblo Guacaloi. Se trata de 12.000 km² con 9.000 integrantes de una superficie total de 1.300.000 km² y 52 millones de habitantes en el país República de Esperanza.

El grupo XtraTodo solicita al gobierno la extensión de permisos para iniciar actividades extractivas en dicho territorio. El gobierno les trasladó que era necesario iniciar procedimiento de consulta con el pueblo Gacaloi por ser territorios protegidos. En marzo de 2004 se iniciaron pero fueron dificultosas a causa de que el proceso no estaba reglamentado en la ley.

Los ofrecimientos del grupo XtraTodo no fueron satisfactorios por el pueblo indígena y en diciembre se retiraron de las negociaciones, declarando que daba una importancia primordial al vínculo ancestral con la tierra y sus recursos, y que nada les garantizaba su acceso a la tierra ni que no se produjeran daños irreparables. Consiguientemente el gobierno denegó los permisos de instalación y explotación.

Los directores del grupo XtraTodo empezaron a idear un plan para tomar control de la tierra Guacaloi por medios ilícitos. En abril de 2005 contrataron los servicios de la empresa de seguridad privada Plantón para que procediera a desplazar miembros del pueblo por la fuerza. Así lo hicieron 400 miembros de la subcontratada con intimidación, uso de la fuerza y armas. El pueblo ofreció resistencia por lo que los ataques de Plantón se volvieron más violentos y crueles. Su estructura era organizada y jerarquizada y el Director General de Plantón reproducía las directivas del Director General de XtraTodo al personal desplegado en el terreno.

Se cometieron las masacres de Yaturí, Ritichí, Midor, Reneza y Leloi con el fin de aterrorizar y desplazar al pueblo. En Anatola, Belma, Satori y Grent se destruyeron y saquearon sus viviendas y comercios y atacaron sus templos y monumentos entre abril y junio de 2006.

En total murieron al menos 450 personas y 5.000 personas fueron desplazadas. El gobierno de Esperanza desplegó contingentes militares en la zona y se firmó un alto al fuego en

agosto de 2006. El pueblo Guacaloi se manifestó en contra de la solicitud de inmunidad de Plantón y XtraTodo.

La Republica de Esperanza había ratificado el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional el 10 de octubre de 2002. El 11 de diciembre de 2006 los miembros de Guacaloi enviaron comunicación a la Fiscalía de la CPI, dando lugar a un examen preliminar de la situación un mes después.

En marzo de 2007 se firmó un acuerdo de paz por el que se les otorgó amnistía a todos los participantes en los actos criminales. El 8 de octubre de 2008, el pueblo Guacaloi envió una segunda comunicación a la Fiscalía de la CPI aportando elementos relevantes para el análisis preliminar. Poco después, el Director General de XtraTodo y miembros del Consejo de Administración ofrecieron dinero al pueblo Gacaloi, el cual fue rechazado por entenderlo como una medida intimidatoria y/o un acto para comprar su silencio y poner fin a las denuncias.

En noviembre de 2009 se autorizó a la Fiscalía a iniciar una investigación en Esperanza, la cual duró más de dos años. La Sala de Cuestiones Preliminares XII emitió orden de detención contra el Sr. Della Meta en mayo de 2012, el cual fue arrestado y transferido a la CPI el 13 de septiembre de 2012.

Entre el 7 y 10 de mayo de 2013 se celebró la audiencia de confirmación de cargos por los que posteriormente se condenaría al acusado. Participaron más de 630 víctimas. En junio de 2013 se levantó la audiencia y se solicitó al Fiscal que presentara prueba adicional para probar el elemento de “ataque contra una población civil”, lo cual hizo en agosto de 2013. Después de que la defensa y las víctimas formularan observaciones, la Sala confirmó todos los cargos y se transfirió el expediente a la Sala de Primera Instancia XV.

El juicio se celebró entre el 9 de diciembre de 2014 y el 30 de noviembre de 2015. El acusado se declaró culpable por los crímenes de guerra de saqueo y dirección internacional de ataques contra edificios dedicados a la religión y monumentos históricos, y no culpable de los otros crímenes.

El 1 de agosto de 2015 se emitió, por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares XII, una segunda orden de detención contra el Sr. Della Meta por corromper a varios testigos durante el juicio (art. 70.1.c ER). Después de la confirmación de cargos y el juicio entre

febrero y mayo de 2016, el 15 de julio de 2016 la Sala de Primera Instancia IX emitió fallo condenatorio condenando al Sr. Della Meta como autor indirecto de la corrupción de 13 de los 40 testigos convocados por el Fiscal durante el juicio del otro procedimiento principal.

El 22 de julio de 2016, la Sala de Primera Instancia XV emitió fallo condenatorio por los siguientes crímenes: como coautor indirecto (art. 25.3.a ER) por desplazamiento forzoso y asesinato (art. 7.1.d y 7.1.a) como crimen de lesa humanidad; y por homicidio, saqueo y dirección intencional de ataques contra edificios dedicados a la religión y monumentos históricos (art. 8.2.c.i, 8.2.e.v y 8.2.e.iv) como crimen de guerra por haber contribuido a la comisión mediante la entrega de las armas con las que se produjo el crimen (art. 25.3.d ER).

El 25 de agosto de 2016, la Clínica Jurídica de la Universidad Nacional de Esperanza presentó observaciones escritas como *amicus curiae* sobre si se podría ordenar el decomiso del producto de dichos crímenes y de los bienes utilizados para su comisión, mediante la liquidación de ciertos bienes del grupo XtraTodo. La Defensa se opuso alegando que no son bienes de propiedad del Sr. Della Meta y que se afectaría a los accionistas del grupo.

3. CUESTIONES JURÍDICAS A ABORDAR.

Con el fin de esclarecer ciertas cuestiones para la determinación de la pena del condenado Sr. Alejandro Della Meta, la Fiscalía argumentará y analizará en cada caso, la posición que estime más oportuna:

- Negará la existencia de cualquier jerarquía, ya sea entre los distintos crímenes por los que el Sr. Della Meta ha sido condenado por la Sala de Primera Instancia XV de la CPI (apartado 4.1), y entre los distintos modos de responsabilidad penal contemplados en el ER (apartado 4.2).
- Se analizarán uno por uno, los cuatro hechos o actos que pueden ser o no considerados circunstancias agravantes o atenuantes (apartado 4.3).
- Por último, se estudiará la necesidad o no de ordenar el decomiso de los bienes del grupo XtraTodo (apartado 4.4).

4. ARGUMENTOS ESCRITOS.

4.1. NO EXISTE UNA JERARQUÍA (SEGÚN LA GRAVEDAD U OTRO CRITERIO) ENTRE LOS DISTINTOS CRÍMENES POR LOS QUE EL SR. DELLA META HA SIDO CONDENADO.

La Fiscalía entiende que esta Sala no debería determinar la pena del condenado Sr. Della Meta atendiendo a una supuesta jerarquía entre los distintos crímenes por los que ha sido condenado. Así pues, esta parte se basará tanto en jurisprudencia como en el propio texto del mismo Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (en adelante, ER) para demostrar que no existe tal jerarquía. La Fiscalía defiende que a día de hoy no se ha establecido una jerarquía entre los crímenes competencia de la Corte Penal Internacional (en adelante, CPI).¹

Desde la Fiscalía se apoya la clara jurisprudencia del ICTY, fijada desde el caso Tadic por la Sala de Apelaciones, en cuanto esta parte no considera que unos crímenes del ER sean más importantes que otros. Además, también se desprende de la propia jurisprudencia de la CPI, pues en los casos contra Thomas Lubanga y Jean-Pierre Bemba Gombo se ha sostenido que la determinación de una condena debe ser proporcional, atendiendo al principio de proporcionalidad, entre el daño y la pena².

Para empezar, analizando el texto del ER, en ninguna disposición se hace mención, ni directa ni indirectamente a una jerarquía de crímenes, es decir, que unos sean más importantes y graves que otros y, por lo tanto, acarreen una pena mayor. Así, en el art. 5 ER, donde se recoge la competencia material de la Corte, no se hace referencia alguna a una prelación entre los crímenes. Ello tampoco se desprende de los artículos siguientes al

¹ ICTY *The Prosecutor v. Tihomir Blaskic* (IT-95-14-T). Judgement. Párrafo 799.

² ICC *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06), Trial Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute. Párrafo 36.

ICC *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo* (ICC-01/05-01/08). Trial Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute. Párrafo 11.

art. 5 ER, referentes a la determinación y concreción de los crímenes, de naturaleza distinta, competencia de la Corte: art. 6 ER genocidio, art. 7 ER crímenes de lesa humanidad y art. 8 ER crímenes de guerra.

La Fiscalía no ve la diferencia de gravedad y jerarquía entre un crimen de lesa humanidad y un crimen de guerra por el hecho de que un acto se haya cometido, tal y como exige el art. 7.1 ER, como un “ataque generalizado o sistemático contra una población civil” o, de lo contrario, que el mismo acto se haya cometido como “parte de un plan o política o como parte de la comisión a gran escala de tales crímenes”, tal y como exige el art. 8.1 ER.

Por este motivo, esta parte defiende que un mismo acto puede constituir una conducta criminal por uno u otro crimen dependiendo del contexto en que se dé, no del acto en sí, que en ambos casos sería el mismo³. Es decir, en general un mismo acto puede constituir tanto un crimen de lesa humanidad como un crimen de guerra. Ello se desprende no solo del mismo texto del ER, sino también del derecho humanitario: derecho de Ginebra y el derecho de La Haya. En el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, se establece, en su art. 75, un listado de garantías, y en el apartado 7, se trata de la misma forma tanto a los crímenes de guerra como a los crímenes de lesa humanidad, otorgando las mismas garantías a las personas procesadas y enjuiciadas por uno de los dos tipos de crímenes⁴. Así, la determinación de una conducta criminal en concreto dependerá de si se da como ataque generalizado o sistemático contra una población civil, o si de lo contrario se da en un contexto de guerra.

Tal y como se desprende del mismo preámbulo del ER, todos los crímenes del Estatuto se introdujeron por ser los crímenes de más gravedad e importancia internacional, y el texto del ER no hace distinción entre ellos por su gravedad o jerarquía⁵. Ello también se

³ ICTY *The Prosecutor v. Tadic* (IT-94-1-A). Appeals Judgement, Separate Opinion judge Shahabuddeen.

⁴ Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 8 de junio de 1977.

⁵ Preámbulo y art. 5 ER.

establece así en la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad en el cuarto párrafo del preámbulo.⁶

En conexión, esta parte entiende que, si se estableciera una jerarquía entre los distintos crímenes introducidos en el ER y la Corte, con posterioridad al establecimiento de esta prelación, atendiera a esta clasificación a la hora de determinar las penas correspondientes a cada tipo de crimen, se dejarían de lado los actos concretos de cada caso que llevaron a la apertura de un procedimiento ante esta Corte. La Fiscalía sostiene que, si este fuese el proceder de la Corte, es decir, que hiciera el análisis de gravedad atendiendo a una jerarquía abstracta y no de acuerdo al caso concreto, habría mucha inseguridad jurídica por limitar la justicia a unos parámetros preestablecidos y no a un análisis minucioso de todos los actos que componen cada crimen.

En segundo lugar, esta parte considera que la Sala no debería centrarse en los elementos de cada crimen en abstracto, sino en los actos de cada caso concreto. Si un crimen acaba siendo castigado con más pena que otro, no debe ser porque haya una jerarquía preestablecida y esta sea aplicada a todos los casos por igual, sino que ello debe derivar de las circunstancias del crimen cometido por el autor o autores.

Tal y como el juez Li ya apuntó en la opinión separada del caso Erdemovic, “la gravedad del acto criminal y consecuentemente la gravedad de la pena, son determinados por la natura intrínseca del acto de por sí y no por una clasificación bajo una categoría u otra”⁷.

En tercer lugar, como hay opiniones que dudan de que los crímenes de guerra sean igual de graves que los de lesa humanidad, y que los que no tienen un daño personal, sino material, deben considerarse menos graves, la Fiscalía quiere señalar que los templos (situados en Grent i Satori) y monumentos (el altar de Grent, y monumento a la diosa Pura ubicado en Anatola) que fueron atacados por Plantón eran patrimonio de la humanidad por la

⁶ Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, Nueva York, 26 de noviembre de 1986, entrada en vigor el 11 de noviembre de 1970, UNTS 10823. Preámbulo, párrafo 4.

⁷ ICC *The Prosecutor v. Drazen Erdemovic* (IT-96-22). Appeals Judgement, Separate and dissenting opinion of judge Li. Párrafo 19.

UNESCO⁸. Esta Corte, en el caso Al Mahdi Al Faqi, sostuvo que “*UNESCO’s designation of these buildings reflects their special importance to international cultural heritage, noting that ‘the wide diffusion of culture, and the education of humanity for justice and liberty and peace are indispensable to the dignity of man and constitute a sacred duty which all the nations must fulfil in a spirit of mutual assistance and concern’*”⁹. *Attacking these mausoleums and mosques was clearly an affront to these values*”¹⁰.

Dada la importancia que el pueblo Guacaloi daba a estos monumentos y templos, ya que habían sido construidos en el siglo XIII y el pueblo Guacaloi considera que sus dioses obraron para que tal construcción se materializase, la Fiscalía considera que, dada la necesidad de garantizar tanto costumbres como tradiciones protegiendo sus lugares históricos y arqueológicos¹¹, la Sala debe considerar la destrucción de estos monumentos con una gravedad, si no equiparable a los daños personales, al menos de no menos importancia de dichos daños. Eran lugares de culto, y los miembros de la comunidad asistían para ceremonias religiosas, así como para contemplación y oración. La comunidad Guacaloi tenía una relación ancestral con los templos y otros monumentos destruidos¹². Con relación con el saqueo, los bienes objeto de este crimen fueron tanto bienes fungibles o consumibles llegando a saquear los de los comercios, como bienes de valor único por el pueblo Guacaloi. La Fiscalía, dada la importancia de los bienes, siendo pues, únicos para sus tradiciones y el alimento, esencial para la supervivencia, considera que, como ya se

⁸ Respuesta a Preguntas Aclaratorias de la V Edición del Concurso de Simulación Judicial ante la CPI números 31 y 33.

⁹ Constitution of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 16 de noviembre de 1945. Preámbulo, párrafo 5.

¹⁰ ICC *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi* (ICC-01/12-01/15). Trial Judgement and Sentence. Párrafo 46.

¹¹ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas A/Res. 61/295 (A/61/L.67 y ADD.1), 13 de septiembre de 2007. Art. 1.

Organización de los Estados Americanos, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), 14 de junio de 2016. Art. XXVIII.

¹² Respuesta a Preguntas Aclaratorias de la V Edición del Concurso de Simulación Judicial ante la CPI número 16.

hizo en el caso Bemba Gombo¹³, la pena debe ser de igual gravedad que las que afectan a daños personales.

Además, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, se dispone el reconocimiento y la protección de “*los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos*”¹⁴, del cual la República de Esperanza es parte desde 1991¹⁵.

La Fiscalía entiende que la condena debe ser proporcional a la gravedad del particular crimen juzgado atendiendo solo, a los hechos que han llevado a abrir el procedimiento.

Esta parte considera que los elementos bajo los cuales un acto entra dentro de una categoría de crímenes u otra, así como también los elementos de los crímenes que esta Corte ha establecido para cada crimen, son relevantes para determinar la jurisdicción de la Corte y para ver si un acto criminal puede ser incluido dentro de uno de los crímenes competencia de la Corte, pero en ningún caso para establecer una jerarquía entre ellos¹⁶.

Como el juez Shahabuddeen apunta, “*the concept of a crime against humanity went to the criminalisation of the act on the international plane; it did not go to establish that the crime, once created, was ipso facto more serious than a war crime in relation to the same*

¹³ ICC The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo (ICC-01/05-01/08). Trial Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute. Párrafo 49 a 51.

¹⁴ Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, adoptado en la Conferencia General de la Organización del Trabajo de 27 de junio de 1989, y entrada en vigor el 5 de noviembre de 1991. Art. 5(a).

¹⁵ Hecho n° 4.

¹⁶ MARSTON DARNER, A. “*Constructing a Hierarchy of crimes in international Criminal Law Sentencing*”. *Virginia Law Review*, vol. 87, num. 3, may 2011. Pág. 492.

ICTY *The Prosecutor v. Tadic* (IT-94-1-A and IT-94-1-A-bis). Judgement in sentencing appeals, Separate Opinion of judge Shahabuddeen.

act”¹⁷. La Fiscalía pide a la Sala que no aprecie una jerarquía de crímenes por los que el Sr. Della Meta ha sido condenado.

¹⁷ ICTY *The Prosecutor v. Tadic* (IT-94-1-A and IT-94-1-A-bis). Judgement in sentencing appeals, Separate Opinion of judge Shahabuddeen. Página 40.

4.2. NO EXISTE UNA JERARQUÍA DE GRAVEDAD ENTRE LOS DISTINTOS MODOS DE RESPONSABILIDAD (25.3.A Y 25.3.D) POR LOS QUE EL SR. DELLA META HA SIDO CONDENADO.

La Fiscalía quiere demostrar que del texto del ER no se desprende la idea de que haya una jerarquía entre los distintos modos de responsabilidad penal contemplados en el texto. Esta parte defiende pues, una posición mayoritariamente apoyada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia de la misma CPI.

Aunque la cuestión en este estadio del procedimiento, relativo a formular observaciones encaradas a la determinación de la pena, se centra en la jerarquía entre la letra a) y d) del art. 25.3 ER, la Fiscalía encuentra pertinente que se estudie la jerarquía respecto de todas las modalidades de responsabilidad criminal, dentro de las cuales se encuentran las dos objeto de esta cuestión.

Primero de todo, es necesario analizar el derecho aplicable por parte de la CPI que se encuentra regulado en el mismo ER en su art. 21. De acuerdo con el mismo, la CPI aplicará, en primer lugar, el propio Estatuto, los Elementos de los crímenes y las Reglas de Procedimiento y Prueba (en adelante, RPP). En segundo lugar, aplicará los tratados aplicables y los principios y normas del derecho internacional. Y en su defecto, aplicará *“los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo”*.

Tal y como el mismo texto del ER establece, el primer derecho aplicable es el texto del Estatuto. Al analizar el objeto y el fin del ER, se concluye que tal y como dispone el preámbulo del texto, el Estatuto tiene como objeto poner fin a la impunidad de los autores de los crímenes más graves para la comunidad internacional que constituyen una amenaza a la paz, seguridad y bienestar de la humanidad¹⁸.

En segundo lugar, la Fiscalía quiere remarcar que de la redacción del art. 25 ER, donde se regulan los distintos modos de responsabilidad penal individual, no se desprende una jerarquía entre ellos. Primero, no se ha introducido ninguna fórmula en el redactado del art. 25.3 ER que lo sugiera, como podría ser “será penalmente responsable, en el orden

¹⁸ Preámbulo ER.

seguidamente enumerado, quien”. Segundo, el orden y listado, por letras y no números, del artículo no sugiere que se establezca una jerarquía entre los modos de responsabilidad, la Fiscalía entiende que el texto debía enumerar distintas posibilidades y lo hizo como se encuentra hoy en día en el texto, pero que si se hubiera introducido de otra forma, no habría cambios prácticos a la hora de determinar la responsabilidad penal individual. Tercero, que no todos los modos de responsabilidad previstos en el art. 25.3 ER se pueden dar en todos los crímenes por los que la CPI es competente. Pues, en la letra e) del mismo artículo, se introduce un modo de responsabilidad penal respecto del crimen de genocidio. La Fiscalía no considera que pueda haber jerarquía entre unos modos de responsabilidad que no son todos ellos atribuibles a todos los crímenes contemplados en el ER.

Llegados a este punto, la Fiscalía considera importante recalcar que los Tribunales Ad Hoc han sostenido que, en sus estatutos, los distintos modos de responsabilidad no son compartimentos estancos y mutuamente excluyentes, sino que deben ser entendidos como potenciales piezas de un todo¹⁹. Esta parte sostiene que esta idea ha derivado en un Principio General del Derecho Internacional Penal.

En tercer lugar, la jurisprudencia de la CPI ha sostenido la teoría del dominio del hecho²⁰. Esta se basa en que la figura de la coautoría solo se puede atribuir a los individuos que tengan el control sobre la comisión de los actos criminales. La Sala de Cuestiones Preliminares ha establecido cinco elementos que se tienen que dar para poder apreciar la responsabilidad del acusado:

- 1) The “existence of an agreement or common plan between two or more persons”;
- 2) The “co-ordinated essential contribution made by each co-perpetrator resulting in the realisation of the objective elements of the crime”;
- 3) “The suspect [must] fulfil the subjective elements of the crime with which he or she is charged”;

¹⁹ ICTR *The Prosecutor v. Nahimana et al.* (ICTR-99-52-A). Appeals Chamber, Judgement. Párrafo 483: “the modes of responsibility under Article 6(1) of the Statute are not mutually exclusive”.

²⁰ ICC *The Prosecutor v. Thomas Lubanga* (ICC-01/04-01/06). Trial Chamber Judgement pursuant to Article 74 of the Statute.

- 4) “The suspect and the other co-perpetrators (a) must all be mutually aware of the risk that implementing their common plan may result in the realisation of the objective elements of the crime, and (b) must all mutually accept such a result by reconciling themselves with it or consenting to it”; and
- 5) “The suspect [must be aware] of the factual circumstances enabling him or her to jointly control the crime”.²¹

La Fiscalía considera que esta interpretación del texto del ER no es la que se desprende del redactado textual y que tampoco ayuda a la Corte a la hora de condenar o no a un acusado. Si bien es cierto que la RPP 145.1.c establece que la Corte, para imponer una pena, tendrá en cuenta el grado de participación del condenado, este no es un elemento esencial para condenarlo o no.

En el segundo elemento requerido por la teoría del control del crimen se establece la contribución esencial del coautor. No tiene ningún sentido exigir que se aporte prueba de que sin la participación de esta persona el crimen no se hubiera cometido. Es muy poco probable y fiable saber lo que habría pasado en otras circunstancias. La Fiscalía cree que no es necesario malgastar tiempo y esfuerzos en intentar establecer lo que hubiera ocurrido sin la contribución del coautor, ya que no son los hechos probados que se tienen para la resolución del procedimiento, sino suposiciones y casos hipotéticos.

En cuarto lugar, analizando el texto del art. 25. 3 ER, la Fiscalía defiende que la coautoría descrita en este artículo requiere:

- 1) Que al menos dos personas estén involucradas en la comisión del crimen, pudiendo llegar a ser un grupo.
- 2) Que estas personas deben coordinarse para la comisión del crimen, ya sea mediante un plan común, por acuerdo etc.
- 3) Que se contribuya realmente a la comisión del crimen creando un nexo causal entre su contribución y el crimen.

²¹ ICC *The Prosecutor v. Thomas Lubanga* (ICC-01/04-01/06-803-tEN). Decision on the confirmation of charges Pre-Trial Chamber I. Párrafos 343, 346, 349, 361, 366.

4) Que el crimen se cometa con intención y conocimiento de los coautores.²²

Con ello se demuestra que no es necesaria la contribución esencial del coautor para poder apreciar su responsabilidad penal individual bajo este modo de participación en el crimen. Del texto del ER se desprenden los requisitos de la coautoría, sin tener que atender a otros criterios.

Lo que esta parte entiende es que no es más grave cometer un crimen por sí solo, con otras personas, por medio de otra persona; y menos grave que se “ordene, proponga o induzca”, que encubre o colabore, o que de los medios necesarios para realizar el crimen (art. 25.3.a a .d ER). La Fiscalía respalda la idea de que los distintos modos de responsabilidad deben cruzarse entre ellos, como ya se ha apuntado anteriormente, formando potenciales piezas de un todo, ya que solo de esta manera es posible cubrir todas las posibles situaciones que se puedan dar en un futuro de participación en la comisión de un crimen y que puedan ser diferentes a las que se han utilizado hasta ahora y por lo tanto, a las que están reguladas en el ER. De otro modo, se iría en contra del propio preámbulo del texto, al dejar impunes a los autores de estos crímenes.

Los casos ya juzgados nos han demostrado que los crímenes sobre los que la CPI es competente normalmente no se cometen por un individuo solo, sino que se hace mediante grupos organizados, “*particularly since many of history’s most serious crimes occurred as the result of the coordinated action of groups of individuals, who jointly pursued a common goal*”²³ y “*most of the time international crimes do not result from the criminal propensity of single individuals but constitute manifestations of collective criminality: the crimes are often carried out by groups of individuals acting in pursuance of a common criminal design*”²⁴. Por ello, no tiene ningún sentido sostener que la responsabilidad de los principales es más grave que la de los cómplices ni que deba establecerse una jerarquía

²² ICC *The Prosecutor v. Thomas Lubanga* (ICC-01/04-01/06). Trial Judgement, Separate Opinion of judge Adrian Fulford. Párrafo 16.

²³ ICC *The Prosecutor v. Thomas Lubanga* (ICC-01/04-01/06). Trial Judgement, Separate Opinion of judge Adrian Fulford. Párrafo 8.

²⁴ MARSTON DANNER, A. “*Constructing a Hierarchy of crimes in International Criminal Law Sentencing*”. *Virginia Law Review*, Vol. 87, N°3, may 2001. Páginas 470-471.

entre los distintos modos de responsabilidad ni que las penas impuestas a los condenados dependan de ella.

Por el mismo principio expuesto anteriormente, tampoco se puede apreciar una jerarquía entre los modos de responsabilidad contenidos en las letras a), b) y c) del art. 25.3 ER con el d) del mismo Estatuto. Es más, al Sr. Della Meta se le ha condenado por crímenes de guerra por la entrega de armas con las que se cometieron los delitos, y con conocimiento de que se utilizarían para ello. Este último modo de responsabilidad se diferencia del modo previsto en el apartado c) por el hecho de que, la contribución se haya realizado individualmente (apdo. c) o en grupo (apdo. d)²⁵. La Fiscalía no entiende por qué debería ser más grave que las armas se hayan entregado por una persona sola que por un grupo de personas con una misma finalidad.

Por todo ello, la Fiscalía pide a la Sala que, para determinar la pena del condenado Sr. Della Meta, tenga en cuenta que no existe una jerarquía entre los distintos modos de responsabilidad incluidos en el ER, y que todos ellos son igual de graves, ya que el resultado final es el mismo: la comisión de los crímenes más graves para la comunidad internacional.

²⁵ Art. 25.3 ER.

4.3. SI LOS SIGUIENTES HECHOS PUEDEN SER O NO CONSIDERADOS COMO CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES O AGRAVANTES.

Proseguimos valorando distintos actos a fin de determinar si estos pueden ser considerados como circunstancias agravantes o atenuantes a efectos de la determinación de la pena del condenado Sr. Della Meta por parte de la Corte.

Como es sabido, la ponderación de todos los factores pertinentes, entre los que se incluyen las circunstancias agravantes y atenuantes, está contemplada en la regla 145 RPP. En su redacción se incluye un listado de algunas de ellas. Sin embargo, no aparecen todas las que se pueden tener en cuenta o se han utilizado en los distintos procedimientos delante la CPI²⁶.

Tal y como ha corroborado la jurisprudencia internacional en distintos casos, “*as far as the individualisation of penalties is concerned, the judges of the Chamber cannot limit themselves to the factors mentioned in the Statute and the Rules. Here again, their unfettered discretion to evaluate the facts and attendant circumstances should enable them to take into account any other factor that they deem pertinent*”²⁷, véase también “*The Chamber has a considerable degree of discretion, in the light of the particular circumstances of the case, in determining what constitutes a mitigating circumstance and the weight, if any, to be accorded to it*”²⁸.

²⁶ Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI, regla 145.2.b.vi “*Otras circunstancias que, aunque no se enumeren anteriormente, por su naturaleza sean semejantes a las mencionadas*”.

²⁷ ICTR *The Prosecutor v. Jean Kambanda* (ICTR 97-23-S). Trial Judgement and Sentence. Párrafo 30.

²⁸ ICC *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi* (ICC-01/12-01/15). Trial Judgement and Sentence. Párrafo 74.

4.3.1. A favor de considerar los actos de violencia relatados en el fallo con relación a las masacres de Ritichí, Midor y Leloi como agravante.

La Sala, para condenar al Sr. Della Meta por los crímenes de lesa humanidad de desplazamiento forzoso y asesinato, analizó uno de los requisitos más importante del tipo contemplado en el art. 7.1 ER: el que se refiere a que el acto criminal haya sido cometido “*como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil*”. Para ello, levantó la audiencia de confirmación de cargos y pidió a la Fiscalía que presentara prueba adicional para corroborar el elemento de “*ataque contra una población civil*”²⁹.

La Fiscalía aportó en su momento dicha prueba³⁰ y la Sala se basó en los actos de violencia en relación con las masacres de Ritichí, Midor y Leloi³¹ para la condena del Sr. Della Meta.

Sin embargo, la Fiscalía encuentra que la Sala no ha tenido en cuenta dentro del tipo, el cómo se llevaron a cabo las masacres de Ritichí, Midor y Leloi. Es probado que dichos ataques se cometieron en el contexto de actos violentos y crueles³².

En el recuento total de muertos y desplazados, resultaron unas cifras de 450 muertos y más de 5.000 personas desplazadas entre las cinco masacres que se llevaron a cabo entre el 15 de noviembre de 2005 y el 28 de febrero de 2006.

La violencia no forma parte de los elementos del crimen como tal, es decir que se haya que producir, junto a otros elementos, para poder condenar por un crimen de lesa humanidad.

Los elementos del crimen de lesa humanidad de asesinato incluyen: dar muerte a una o más personas, el carácter generalizado o sistemático dirigido contra una población civil de

²⁹ Hecho n° 21 y 22.

³⁰ Hecho n° 23.

³¹ Hecho n° 30.b.

³² Hecho n° 9.

la conducta y que el autor tuviera conocimiento de este carácter generalizado o sistemático o que así haya querido que lo fuera³³.

Por otro lado, los elementos del crimen de lesa humanidad por desplazamiento forzoso incluyen: el traslado por la fuerza, expulsión o coacción de una o más personas a otro lugar, que las personas efectivamente estuvieran en este otro lugar, que el autor fuera consciente de ello, el ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, y que el autor lo supiera o así lo quisiera³⁴.

Lo interesante del crimen de desplazamiento forzoso es el elemento “por la fuerza”, y el mismo texto a pie de página especifica el significado. En relación con la violencia solo determina que la expresión “por la fuerza” puede incluir la causada por el “temor a la violencia”.

La Fiscalía pues, considera, como ya ha apuntado anteriormente, que no hay elemento del crimen alguno que per se incluya la violencia que se utilizó para matar y desplazar de sus tierras al pueblo Guacaloi.

La Fiscalía concluye que, ya que la violencia que se usó en tres de las cinco masacres que contribuyeron a estos hechos escalofriantes y alarmantes (Ritichí, Midor y Leloi) no se han tenido en cuenta como conducta delictiva, es decir, que la violencia no se ha penado con el tipo, debería apreciarse como una circunstancia agravante y le pide a la Sala que así proceda.

4.3.2. A favor de considerar la declaración de culpabilidad por parte del condenado como atenuante.

La regla 145 RPP contempla como circunstancia atenuante “la conducta del condenado después del acto, con inclusión de lo que haya hecho por resarcir a las víctimas o cooperar con la Corte”.

³³ ICC art. 7.1.a Elementos de los Crímenes, crimen de lesa humanidad de asesinato.

³⁴ Ibidem art. 7.1.d crimen de lesa humanidad de desplazamiento forzoso.

La Fiscalía entiende que, en el caso contra el Sr. Della Meta, la atenuante contemplada en la regla 145.2.a.ii RPP se divide en dos posibles circunstancias:

- 1) La conducta del condenado después de la comisión del acto delictivo, con inclusión de lo que haya hecho por resarcir a las víctimas; o
- 2) Cooperar con la Corte.

La Fiscalía ve necesario hacer esta diferenciación, ya que es probado que el condenado ha llevado a cabo conductas que se pueden incluir en una y otra circunstancia, pero esta parte afirma que el condenado lo hace por motivaciones distintas. Una se argumentará en este punto, y la otra a continuación.

La Fiscalía entiende que la declaración de culpabilidad por parte del condenado debe ser considerada como una circunstancia atenuante a la hora de determinar la pena por lo que se expondrá a continuación. Con la declaración de culpabilidad del condenado, es indudable su cooperación con la CPI. Cabe recordar que el momento procesal en que hizo esta declaración por dos de los crímenes de guerra fue al principio de la celebración del juicio. La Fiscalía reconoce que desde entonces, el ahora condenado colaboró con la Fiscalía a fin de cooperar con la CPI y reconocer, aceptar y asumir su responsabilidad por sus actos. Se entiende que su cooperación con la Corte con posterioridad a la comisión del hecho criminal ayudó al esclarecimiento de los hechos por los que se declaró culpable, a la determinación de su intervención delictiva, a una mayor rapidez en la resolución del caso, al ahorro de tiempo y recursos a la CPI, y todo ello favoreciendo la economicidad judicial.

Esta Corte ya ha considerado la declaración de culpabilidad como circunstancia atenuante antes³⁵. La Fiscalía comparte una idea expuesta por la Defensa en el caso contra Ahmad Al Faqi Al Mahdi, donde se observó que, ante todas las jurisdicciones internacionales, tanto la confesión como la declaración de culpabilidad por parte de un acusado constituyen elementos que pueden dar lugar a una circunstancia atenuante³⁶.

³⁵ ICC *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi* (ICC-01/12-01/15). Trial Judgement and Sentence. Párrafo 109.

³⁶ ICC *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi* (ICC-01/12-01/15). Observations de la Défense sur les principes devant gouverner la peine et les circonstances aggravantes et/ou atténuantes en la cause, en conformité avec l'ordonnance ICC-01/12-01/15 de la Chambre. Párrafo 180: “*Devant toutes les juridictions*

Uno de los requisitos que esta Corte ha puesto a la hora de apreciar una circunstancia atenuante o agravante, es que el hecho que debe ser evaluado tiene que estar directamente relacionado con la persona juzgada. La Fiscalía está convencida de que la declaración del Sr. Della Meta se hizo de manera voluntaria.

Por todo ello, la Fiscalía pide a la Sala que tome en consideración en la determinación de la pena del Sr. Della Meta la circunstancia atenuante correspondiente a su declaración de culpabilidad de los crímenes de guerra de saqueo y de dirección intencional de ataques contra edificios dedicados a la religión y monumentos históricos.

4.3.3. En contra de considerar el ofrecimiento de dinero a las víctimas “como expresión de arrepentimiento” como atenuante.

En ciertos casos, el ofrecimiento de dinero a las víctimas por parte del acusado supone una circunstancia personal a tener en cuenta como atenuante por parte de la Corte. Sin embargo, la Fiscalía cree que la Sala no debe considerar este acto del Sr. Della Meta como una circunstancia atenuante en la determinación de la pena.

En primer lugar, la formulación que hace la Sala de Primera Instancia XV del hecho a evaluar como circunstancia modificativa de la responsabilidad invita a valorarlo como un acto de arrepentimiento por parte del condenado. La Fiscalía no ve que este acto fuera motivado por un arrepentimiento real y personal del Sr. Della Meta.

Recordemos que la CPI exige que el acto objeto de examen, para valorar la circunstancia modificativa de la responsabilidad, esté relacionado personalmente con el acusado³⁷. La Fiscalía duda que en el presente acto se esté delante de un arrepentimiento personal del condenado. Ello se debe a distintos hechos probados. El más importante es que el dinero

internationales, l'existence d'aveux, et a fortiori d'un plaidoyer de culpabilité, sont des éléments de nature à pouvoir constituer des circonstances atténuantes”.

³⁷ ICC *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo* (ICC-01/05-01/08). Trial Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute. Párrafo 70: “any individual or mitigating circumstances must relate to Mr. Bemba Gombo personally”.

no fue ofrecido solo y únicamente por el Sr. Della Meta, director general del grupo XtraTodo, sino que el ofrecimiento vino también por parte de miembros del Consejo de Administración³⁸.

La Fiscalía duda, y no puede determinar, que el ofrecimiento de dinero saliera de un arrepentimiento real del Sr. Della Meta queriendo así reparar el daño causado. Más bien al contrario, parece un acto impulsado por parte del Consejo de Administración de la empresa en un intento de comprar el silencio del pueblo Guacaloi. Dicho de otro modo, fue una medida intimidatoria, tal y como miembros del pueblo comunicaron a la Fiscalía el 8 de octubre de 2008, así como un acto para intentar que el pueblo Guacaloi retirara sus denuncias a la Fiscalía y así dejar impunes a los responsables de estos hechos criminales.

Además del arrepentimiento, el acto que haya realizado el condenado con posterioridad a la conducta delictiva con el fin de resarcir a las víctimas tiene que hacerse de buena fe.

De nuevo, la Fiscalía no considera que el acto fuese hecho con buena fe, por los motivos anteriormente expuestos y por la condena que la Sala de Primera Instancia IX impuso al Sr. Della Meta como autor indirecto de la corrupción de 13 de los 40 testigos convocados por la Fiscalía durante el juicio del presente procedimiento.

Si bien es cierto que los actos por los que se condenó al Sr. Della Meta el día 15 de julio de 2016 por crímenes contra la administración de justicia no son los mismos que aquí están siendo analizados para considerar o no la atenuante, el fallo condenatorio lleva a dudar de la buena fe del condenado en el ofrecimiento de dinero al pueblo Guacaloi. La Fiscalía, analizando el comportamiento del Sr. Della Meta, concluye que el condenado muestra una tendencia a intentar poner fin a este procedimiento con el ofrecimiento reiterado de dinero.

En segundo lugar, la Fiscalía quiere recordar que ha tenido en cuenta la declaración de culpabilidad del condenado por la que confiesa la comisión de dos crímenes de guerra: el de saqueo y el de dirección intencional de ataques contra edificios dedicados a la religión y monumentos históricos; y ha pedido a la Sala que tenga en cuenta este hecho como una circunstancia atenuante. Sin embargo, tal y como se apuntaba en la argumentación de la anterior circunstancia modificativa de la responsabilidad (la declaración de culpabilidad), la regla 145.2.a.ii RPP se divide en dos circunstancias, y respecto de la primera, el posible

³⁸ Hecho n° 16.

intento de resarcimiento a las víctimas, la Fiscalía entiende que se realizó por el global del daño causado. Es decir, con anterioridad a la declaración de culpabilidad el Sr. Della Meta ofreció dinero por el daño causado en global, y posteriormente solo se declaró culpable de dos crímenes por los que estaba siendo acusado.

Este hecho tiene que relacionarse otra vez con la duda que tiene la Fiscalía sobre la buena fe y el arrepentimiento real del autor.

Por último, esta parte no está segura de que el dinero ofrecido por el Sr. Della Meta y el Consejo de Administración del grupo XtraTodo fuera dinero personal del condenado, como la Fiscalía entiende que debería ser para poder apreciar el hecho como una circunstancia atenuante de la pena, sino más bien esta parte tiende a pensar que el dinero ofrecido era dinero de la empresa.

Por todo ello, la Fiscalía no ve que el acto de ofrecimiento de dinero a las víctimas del pueblo Guacaloí fuera un acto encaminado al efectivo resarcimiento de las víctimas llevado a cabo por un acto de arrepentimiento y buena fe, ni tampoco un acto que demuestre empatía con las víctimas y remordimiento por los hechos ocurridos y llevados a cabo en el territorio donde se ubicaba el pueblo Guacaloí, elementos estos que esta Corte ha considerado importantes para determinar una circunstancia atenuante³⁹.

En consecuencia, la Fiscalía pide a la Sala que no considere el ofrecimiento de dinero como una circunstancia atenuante en la determinación de la pena del Sr. Della Meta.

³⁹ ICC *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi* (ICC-01/12-01/15). Trial Judgment and Sentence. Párrafo 104: “*In addition to expressing remorse, and contrary to the submission of the LRV, the Chamber does note that Mr Al Mahdi has expressed sentiments of empathy towards the victims of the crime he committed*”.

4.3.4. En contra de apreciar el fallo dictado por la Sala de Primera Instancia IX, por el cual se condenó al Sr. Della Meta como autor indirecto de la corrupción de 13 testigos como agravante.

La Fiscalía defiende que la circunstancia agravante por otra condena tiene como fundamento penar la reincidencia de los condenados por la CPI.

Se entiende que la RPP 145.2.b.i separa distintos elementos que tienen que concurrir para poder apreciar otra condena de la misma persona como circunstancia agravante.

El primer elemento es que tiene que ser una condena anterior y el segundo elemento es que la condena tiene que ser por crímenes de la competencia de la Corte, añadiéndose la rúbrica “o de naturaleza similar”.

El fallo condenatorio dictado por la Sala de Primera Instancia IX como autor indirecto de corromper a 13 testigos fecha de 15 de julio de 2016. Una semana más tarde, el 22 de julio de 2016, se dictó el fallo condenatorio del presente procedimiento condenando al Sr. Della Meta por cinco crímenes de Derecho Internacional⁴⁰.

La Fiscalía, analizando el primer elemento (que la condena sea anterior) concluye que, aunque por fecha la condena por el delito contra la administración de justicia se dictó una semana antes que el fallo condenatorio del procedimiento que nos ocupa, los hechos que llevan a la primera condena no son anteriores a los hechos por los cuales se abrió este procedimiento. Además, la Fiscalía tampoco entiende que los hechos se puedan analizar separadamente, sino que unos se producen como consecuencia del procedimiento abierto por otros hechos anteriores. Por lo que la Fiscalía no puede apreciar que ello constituya reincidencia del acusado, más bien que durante el procedimiento principal se cometió otro delito sin que sea considerado, como se expondrá a continuación, un delito de “naturaleza similar” a los de la competencia de la Corte. Es más, si la sentencia de corrupción se hubiera dictado una semana, o un día después del fallo condenatorio de este procedimiento, ello no hubiera cambiado nada.

⁴⁰ Hechos nº 29 y 30.

En cuanto al segundo elemento, los delitos por los que hay que analizar la reincidencia deben entrar en el marco de la competencia de la CPI. La Corte, tal y como determina el art. 5 ER, tiene una competencia limitada a los “crímenes más graves para la comunidad internacional en su conjunto”⁴¹. Estos son cuatro: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

El primer fallo condenatorio contra el Sr. Della Meta fue debido a un delito contra la administración de justicia, contemplado en el art. 70 ER. En la regla 162.1 RPP se da la posibilidad a la Corte de decidir si ejercer o no su jurisdicción sobre un hecho delictivo bajo el art. 70⁴². La Fiscalía considera que es cierto que la Corte tiene jurisdicción sobre estos delitos, pero ello es por una competencia incidental. Son delitos que se producen en el cauce de los procedimientos de los que la CPI es competente. Estos delitos los tiene que juzgar la Corte ya que, de lo contrario, quedarían impunes. No hay otro tribunal competente para conocer de estos delitos contra la administración de justicia. La Fiscalía no entiende que estos delitos entren dentro de la rúbrica “competencia de la Corte”⁴³. Corresponden a una competencia incidental pero no a la competencia principal de la CPI.

Por lo que respecta al concepto “naturaleza similar”, la oficina de la Fiscalía entiende que deben ser crímenes graves, los de más grave trascendencia internacional, los crímenes que supongan una amenaza para la paz, el bienestar y la seguridad de la humanidad. Estos son los cuatro crímenes nombrados anteriormente, y no los delitos contra la administración de justicia.

Por estas razones, la Fiscalía pide a la Sala que no tenga en cuenta la otra condena del Sr. Della Meta como una circunstancia agravante en la determinación de la pena.

⁴¹ Art. 5 ER.

⁴² Regla 162 RPP “*La Corte, antes de decidir si ha de ejercer su jurisdicción, podrá consultar con los Estados Partes que puedan tener jurisdicción respecto del delito*”.

⁴³ Regla 145.2.b.i RPP.

4.4. EN CONTRA DE ORDENAR EL DECOMISO DE LOS BIENES DEL GRUPO XTRATODO.

La Fiscalía quiere recordar la poca jurisprudencia que hay de esta Corte cuanto al decomiso de bienes como medida de reparación. Esto demuestra que no es una reparación fácil de ordenar por los muchos factores que pueden incidir y que a continuación se analizarán uno por uno.

Además, tal y como apunta Manuel Galvis, “*there is virtually no precedent in international criminal law on forfeitures*”⁴⁴. Todo ello dificulta saber cómo se debería llevar a cabo una reparación de este tipo, identificando los puntos fuertes y los débiles. Este hecho, sin embargo, es positivo por la flexibilidad que tiene la CPI para ajustar las normas a los casos futuros⁴⁵.

La Fiscalía pasa ahora a analizar la protección que tienen los terceros de buena fe en el texto del ER, ya que desde esta parte, al igual que como manifestó en su momento la Defensa, se entiende que los accionistas del grupo XtraTodo son terceros de buena fe. Para ello, es importante examinar distintos artículos que hacen referencia a esta figura.

En el art. 77 ER se regulan las distintas penas aplicables que la Corte podrá imponer a la persona que haya sido declarado culpable por uno de los crímenes competencia de la CPI, y en el segundo apartado letra b, se establece que la Corte podrá imponer como pena el decomiso. Concretamente estipula lo siguiente: “Además de la reclusión, la Corte podrá imponer (b) decomiso de los bienes y haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe”.

En la redacción hay distintas cuestiones. En primer lugar, se deja claro que la persona a quien se le impondrán las penas será la persona condenada por la Corte. En segundo lugar, los bienes objeto de decomiso deberán ser aquellos que se obtengan como consecuencia de

⁴⁴GALVIS MARTÍNEZ, M., “*Forfeiture of Assets at the International Criminal Court*”, *Journal of International Criminal Justice*, núm 12, 2014, pp. 193-217. Página 205.

⁴⁵ *Ibidem* “*The ICC accordingly has flexibility to adjust the rules to the specifics of future cases*”.

la comisión de los crímenes. En tercer y último lugar, se da protección a los derechos de los terceros de buena fe y a la vez, se limita la posibilidad de decretar el decomiso.

En el art. 109.1 ER se establece que la ejecución de las órdenes de decomiso será llevada a cabo por los Estados Partes “sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe y de conformidad con el procedimiento en su derecho interno”. En el segundo apartado del mismo artículo, también aparece la frase “sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe”. Así, se identifican dos elementos:

- 1) Que las ejecuciones deberán ser llevadas a cabo de conformidad con el procedimiento del derecho interno;
- 2) Que los terceros de buena fe que no deben verse afectados,

En cuanto a las solicitudes de asistencia formuladas por la CPI a los Estados Parte que cooperarán con la corte, el art. 93.1.k ER regula la identificación, determinación del paradero o la inmovilización de los bienes y haberes, bien obtenidos en el crimen, bien utilizados para cometerlo, todo ello en previsión de una futura medida de reparación de decomiso, pero otra vez, “sin perjuicio de los terceros de buena fe”. La versión francesa de este apartado del art. 93 es aún más clara y contundente, pues establece que los bienes objeto de alguna forma de cooperación serán aquellos que estén ligados al crimen (“*des biens, des avoirs et des instruments qui sont liés aux crimes*”), es decir, que tengan una relación y vinculación directa con la conducta criminal⁴⁶.

En las reglas 147.2 y 150.1 RPP también se da protección a los terceros de buena fe en sede de procedimiento de decomiso, ya sea mediante notificación, ya sea con la apelación que pueden llevar a cabo en virtud del art. 82.4 ER. En este último, pues, se abre la posibilidad al tercero de buena fe de apelar una decisión por la cual se conceda una reparación que afecte a sus bienes personales. Con todo ello, se demuestra suficientemente la amplia protección y las garantías que tienen los terceros de buena fe en el articulado del ER.

La Fiscalía entiende también que esta protección es sistémica y transversal en toda la normativa aplicable por la CPI.

⁴⁶ Ibidem. Página 206: “*The existence of a causal link between the property and the offence is required*”.

Esta parte considera a los accionistas del grupo XtraTodo como terceros de buena fe por varias razones.

Primero, en las actividades de extracción de 2003 en zonas aledañas a territorios ancestrales indígenas participaron empresas del grupo XtraTodo⁴⁷. La Fiscalía remarca que solo algunas empresas participaban de esta práctica y negocio de extracción.

En segundo lugar, se determina en los hechos probados que fueron los “directores” quienes decidieron contratar los servicios de la empresa de seguridad privada Plantón⁴⁸. De ello se desprenden dos ideas principales. La primera es que la Fiscalía detecta que el plan en la subcontratación de la empresa Plantón era el de tomar el control de las tierras para habilitarlas con el fin de realizar actividades de extracción. Se acepta que ello se quisiera hacer por la fuerza, pero no queda demostrado que se pretendiera hacer empleando el nivel de violencia que al final se acabó utilizando o llegando al punto de la comisión de crímenes de tal importancia y trascendencia internacional. La segunda idea a destacar del hecho expuesto es que la Fiscalía no entiende ni que de ello se desprenda que la Junta General de Accionistas estuviera al corriente de la decisión de la contratación de Plantón, ni que se acordara por la Junta General llevar a cabo actos que constituyeran la comisión de los crímenes por los que el Sr. Della Meta ha sido condenado. Tampoco se demuestra que los accionistas estuvieran al corriente de las prácticas criminales llevadas a cabo por el grupo XtraTodo y Plantón.

Por último, es un hecho que las órdenes a la “estructura organizada y jerarquizada” de Plantón llegaban a través de su Director General, quien “reproducía las directivas recibidas por parte del Director General de XtraTodo”, el Sr. Della Meta⁴⁹. La Fiscalía sostiene que fue el condenado por esta Corte quien tenía el poder de dirección, decisión y control de las actividades criminales que se llevaron a cabo sobre el terreno del pueblo Guacaloi.

Por todo ello, la Fiscalía considera a los accionistas del grupo XtraTodo terceros de buena fe y pide a la Sala que así los tenga en cuenta. Además, conforme al art. 82.4 ER referido

⁴⁷ Hecho n° 6.

⁴⁸ Hecho n° 11.

⁴⁹ Hecho n° 11.

anteriormente, la decisión de la Corte de ordenar el decomiso de los bienes del grupo XtraTodo llevaría, casi con certeza, a una apelación por parte de los accionistas, alargando así el proceso e impidiendo dar una reparación efectiva a las víctimas a la mayor brevedad posible.

La Fiscalía quiere insistir en la idea ya apuntada en el caso contra Thomas Lubanga, referente a que si se produjera una apelación por parte de los terceros de buena fe, tal y como el ER permite, el hecho de retrasar aún más la reparación a las víctimas supondría una frustración innecesaria a las expectativas de las víctimas⁵⁰.

La Fiscalía piensa que, si la Sala hubiera entendido que el condenado no había actuado solo sino que lo había hecho junto a otros trabajadores o accionistas del grupo, la Corte los habría juzgado como al Sr. Della Meta, atribuyéndoles una vez condenados una responsabilidad penal de coautoría. De este modo, esta parte entiende que, al no haber sido condenados, tampoco tienen que contribuir o verse afectados por el modo de reparación para las víctimas.

Es más, la CPI ha juzgado casos similares antes, es decir, en cuanto a la posible responsabilidad penal de hipotéticos responsables, como es el caso de Al Mahdi, y solo ha juzgado al responsable de más alto cargo. Dejando de seguir la Doctrina “Empresa Criminal Conjunta” establecida por el TIPY. Esta defiende juzgar a todos los líderes de la empresa equitativamente.

Por último y antes de concluir, la Fiscalía quiere destacar que durante el juicio no se ha hecho referencia al posible decomiso, ni se ha pedido la investigación o inmovilización de los bienes para facilitar la posible futura medida de reparación, como sí se hizo, por ejemplo, en el caso contra el Sr. Bemba Gombo. Las posibles explicaciones que encuentra la Fiscalía es que la Sala no lo tuviera claro debido a que se ordenaría respecto de los bienes del grupo y no personales del condenado; a la actividad necesaria de los Estados Parte y conforme a sus legislaciones; a que no fue pedido por las partes sino que se solicitó después del fallo condenatorio por la Clínica Jurídica de la Universidad Nacional de

⁵⁰ ICC *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06). Trial Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations. Párrafo 131: “*unnecessarily frustrating to raise victims' expectations*”.

Esperanza⁵¹. Poniendo de ejemplo el caso del Sr. Gombo, donde la Corte no encontró pertinente acordar el decomiso de oficio, se pide a la Sala que no lo haga en el presente procedimiento, teniendo, además, como objeto bienes del grupo y no personales del condenado.

Por todo ello, la Fiscalía concluye afirmando que, si bien por la comisión de los crímenes se debe establecer un régimen de reparación efectivo para las víctimas, ello no debería hacerse con los bienes de los accionistas, terceros de buena fe, pues se verían afectados y perjudicados de una forma que la Fiscalía considera injusta e injustificada, ya que no participaron de forma alguna en la comisión de los crímenes.

La Fiscalía pide a la Sala que no decrete el decomiso de los bienes del grupo XtraTodo y encuentre el modo de financiar la reparación con bienes del Sr. Della Meta.

⁵¹ Hecho n° 31.

5. PETITUM.

Por todo lo expuesto anteriormente, la Fiscalía solicita a esta Sala:

- 1) Que no aprecie una jerarquía entre los distintos crímenes por los que el Sr. Della Meta ha sido condenado. Como crimen de lesa humanidad: asesinato, desplazamiento forzoso (art. 7.1.a ER y art. 7.1.d ER respectivamente); y como crimen de guerra: homicidio, saqueo y dirección intencional de ataques contra los edificios dedicados a la religión y monumentos históricos (art.8.2.c.i ER, art.8.2.e.v ER y art. 8.2.e.iv ER respectivamente).
- 2) Que a la hora de determinar la pena del condenado Sr. Della Meta, la Sala no tenga en cuenta la existencia de una jerarquía entre los distintos modos de responsabilidad por los que se han condenado al Sr. Della Meta, siendo estos coautoría (art. 25.3.a ER) y la entrega de las armas con los que se llevaron a cabo los actos criminales (art. 25.3.d ER).
- 3) Que de las circunstancias consideradas como circunstancias atenuantes o agravantes:
 - a. Entienda los actos de violencia con los que se llevaron a cabo las masacres de Ritichí, Midor y Leloi como una circunstancia agravante.
 - b. Tome en consideración la declaración de culpabilidad del condenado como una circunstancia atenuante.
 - c. No considere el ofrecimiento de dinero como una circunstancia atenuante en la determinación de la pena.
 - d. No tenga en cuenta la otra condena de la sala de Primer Instancia IX, por la cual se condenó al Sr. Della Meta como autor indirecto de la corrupción durante el juicio de 13 testigos, como circunstancia agravante.
- 4) Que la Sala no decrete el decomiso de los bienes del grupo XtraTodo, ya que de hacerlo se estaría afectando a los terceros de buena fe, y que encuentre el modo de financiar la reparación de las víctimas con bienes personales del condenado.

6. BIBLIOGRAFÍA.

Artículos de revista.

AMBOS, K. “*Individual Criminal Responsibility in International Criminal Law. Article 25*”.

AMBOS, K. “*Principios Generales de Derecho Penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*”. *Criminal law Forum*. Vol. 10, 1999.

BOISTER, N. “Further reflections on the concept of transnational criminal law”. *Transnational Legal Theory*. Vol. 6, 2015, pages 9-30.

ESTUPIÑÁN-SILVA, R. “*La “gravedad” de los crímenes de guerra en la jurisprudencia internacional penal*”. *20 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*. Vol 10, Nº 20, 2012.

FRULLI, M. “*Are Crimes against Humanity more serious than War Crimes?*”. *European Journal of International Law*. Vol. 12, Nº 2, pages 329-350.

GALVIS MARTÍNEZ, M. “*Forfeiture of Assets at the International Criminal Court*”. *Journal of International Criminal Justice*. Vol. 12, Nº 2, 2014.

MARSTON DANNER, A. “*Constructing a Hierarchy of crimes in International Criminal Law Sentencing*”. *Virginia Law Review*, Vol. 87, Nº3, may 2001.

MARSTON DANNER, A. “*Prosecutorial discretion and legitimacy*”. *American Journal of International Law*. Vol. 97:510, 2003.

VILLALPANDO, W. “*El nuevo derecho internacional penal: Los crímenes internacionales*”. *Invenio*. Vol. 12, Nº 23, 2009.

Monografías y obras colectivas.

ALIJA FERNÁNDEZ, R.A. “*La configuración jurídica internacional de la persecución como crimen contra la humanidad*”. Universitat de Barcelona, Barcelona, 2010.

DELMAS-MARTY, M.; FRONZA, E.; LAMBERT-ABDELGAWAD, E. “*Les Sources du Droit International Pénal*”. Unité Mixte de Recherche de Droit Comparé de Paris, Vol. 7. Société de législation comparée, Paris.

GIL GIL, A.; MACULAN, E. “*Derecho Penal Internacional*”. Dykinson S.L., Madrid.

GIL GIL, A.; MACULAN, E. “*Intervención delictiva y Derecho Penal Internacional. Reglas de atribución de la responsabilidad en crímenes internacionales*”. Dykinson S.L., Madrid.

TORRES PÉREZ, M. “*La responsabilidad internacional del individuo por la comisión de crímenes de lesa humanidad*”. Tirant lo Blanch monografías 521, Valencia 2008.

Legislación.

Constitution of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Londres, 16/11/1945, entrada en vigor 4/11/1946.

Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, Nueva York, 26/11/1986, entrada en vigor el 11/11/1970, UNTS 10823.

Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, adoptado en la Conferencia General de la Organización del Trabajo de 27 de junio de 1989, y entrada en vigor el 5 de noviembre de 1991.

Corte Penal Internacional, Elementos de los Crímenes. U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2, 2000.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas A/Res. 61/295 (A/61/L.67 y ADD.1), 13/09/2007.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Roma, 17/07/1998, entrada en vigor 01/07/2002, UNTS 2187:38544.

Organización de los Estados Americanos, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), 14/06/2016.

Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 8 de junio de 1977.

Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, Nueva York, 03 a 10/09/2002, ICC-ASP/1/3y Corr. 1.

Jurisprudencia.

Corte Penal Internacional.

ICC *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi* (ICC-01/12-01/15). Observations de la Défense sur les principes devant gouverner la peine et les circonstances aggravantes et/ou atténuantes en la cause, en conformité avec l'ordonnance ICC-01/12-01/15 de la Chambre.

ICC *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi* (ICC-01/12-01/15). Trial Judgement and Sentence.

ICC *The Prosecutor v. Drazen Erdemovic* (IT-96-22). Appeals Judgement, Separate and dissenting opinion of judge Li.

ICC *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo* (ICC-01/05-01/08). Trial Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute.

ICC *The Prosecutor v. Thomas Lubanga* (ICC-01/04-01/06). Trial Chamber Judgement pursuant to Article 74 of the Statute.

ICC *The Prosecutor v. Thomas Lubanga* (ICC-01/04-01/06). Trial Judgement, Separate Opinion of judge Adrian Fulford.

ICC *The Prosecutor v. Thomas Lubanga* (ICC-01/04-01/06-803-tEN). Decision on the confirmation of charges Pre-Trial Chamber I.

ICC *The Prosecutor v. Thomas Lubanga* (ICC-01/04-01/06), Trial Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute.

ICC *The Prosecutor v. Thomas Lubanga* (ICC-01/04-01/06). Trial Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

ICTR *The Prosecutor v. Jean Kambanda* (ICTR 97-23-S). Trial Judgement and Sentence.

ICTR *The Prosecutor v. Nahimana et al.* (ICTR-99-52-A). Appeals Chamber, Judgement.

Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia.

ICTY *The Prosecutor v. Tadic* (IT-94-1-A and IT-94-1-A-bis). Judgement in sentencing appeals, Separate Opinion of judge Shahabuddeen.

ICTY *The Prosecutor v. Tadic* (IT-94-1-A). Appeals Judgement, Separate Opinion judge Shahabuddeen.

ICTY *The Prosecutor v. Tihomir Blaskic* (IT-95-14-T). Judgement.

Páginas web.

Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado: https://www.boe.es/diario_boe/

Corte Penal Internacional: <https://www.icc-cpi.int/>

ICC Legal Tools: <https://www.legal-tools.org/>

Instituto Iberoamericano de La Haya:

<http://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/actividades/concurso-de-simulacion-judicial-sobre-la-cpi/163-concurso-cpi>

Otros documentos.

Respuesta a Preguntas Aclaratorias de la V Edición del Concurso de Simulación Judicial ante la CPI. 10/01/2017.

V Edición del Concurso CPI Simulación Judicial ante la Corte Penal Internacional. Caso ICC-09/07-12/09. Fiscal de la Corte Penal Internacional contra Alejandro Della Meta. Sala de Primer Instancia XV, Decisión por la que se solicita observaciones escritas y se convoca a una audiencia sobre cuestiones relativas a la imposición de la pena. 1/10/2016.