

EQUIPO 17

ESCRITO DE LA FISCALÍA

**CONCURSO CPI SIMULACIÓN JUDICIAL ANTE LA CORTE PENAL
INTERNACIONAL**

V EDICIÓN.

AÑO 2017.

SALA DE PRIMERA INSTANCIA XV

SITUACIÓN EN LA REPÚBLICA DE ESPERANZA

EN EL CASO DE LA FISCAL c. ALEJANDRO DELLA META

Documento público

Decisión por la que se solicitan observaciones escritas y se convoca a una audiencia sobre cuestiones relativas a la imposición de la pena

TABLA DE CONTENIDOS

I. Lista de abreviaturas.....	5
II. Establecimiento de hechos.....	6
III. Cuestiones jurídicas a abordar.....	8
IV. Argumentos escritos.....	10
IV.1. No se debe admitir la consideración de las circunstancias de los Crímenes atendiendo a criterios de jerarquización.....	10
<i>IV.1.i. Sustento Dogmático. Diferencia entre Interés Jurídico Internacional y Bien Jurídico</i>	<i>11</i>
<i>IV.1.ii. La Amenaza generada por el Crimen Internacional ataca los Intereses Jurídicos Internacionales, no valores o bienes Jurídicos</i>	<i>12</i>
<i>IV.1.iii. Sustento Jurisprudencial</i>	<i>14</i>
IV.2. No debe considerarse la culpabilidad del condenado atendiendo a una jerarquía dentro de los modos de responsabilidad.....	18
<i>IV.2.i Sustento Jurisprudencial</i>	<i>18</i>
<i>IV.2.ii La Categoría del Mayor Criminal</i>	<i>21</i>
IV.3. Consideraciones sobre los Agravantes y atenuantes	23
<i>IV.3.i A favor de considerar como agravante los actos de violencia de las masacres de Ritichí, Midor y Leloi.</i>	<i>23</i>
<i>IV.3.ii A favor de considerar como atenuante la declaración de culpabilidad</i>	<i>27</i>
<i>IV.3.iii En contra de considerar como atenuante el ofrecimiento de dinero a las víctimas</i>	<i>28</i>
<i>IV.3.iv En contra de considerar como agravante la condena por delitos contra la administración de justicia.</i>	<i>29</i>

IV.4. Se debe ordenar el decomiso de los bienes del Grupo XtraTodo.	30
V. Petitorio	33
VI. Bibliografía	33

I. LISTA DE ABREVIATURAS

Abreviatura	Significado
CPI/Corte	Corte Penal Internacional
ER/Estatuto	Estatuto de Roma
CLH	Crimen de Lesa Humanidad
CorteIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DDHH	Derechos Humanos
RPP	Reglas de Procedimiento y Prueba
SA	Sala de Apelaciones
CG	Crimen de Guerra
CA	Crimen de Agresión
HC	Hechos del Caso
PDI	Principios de Derecho Internacional
TPIY	Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
PA	Pregunta Aclaratoria del caso

II. ESTABLECIMIENTOS DE LOS HECHOS.

La República de la Esperanza es un territorio rico en recursos naturales con una población del 40% de origen indígena. A fines de los años 90 se descubrieron fuentes de Petróleo cercanas a territorios indígenas, sin embargo la crisis económica llevó al Gobierno a fomentar la instalación de empresas dedicadas a la industria extractiva y energética, como la del grupo XtraTodo.

En el transcurso del 2003, se encontraron fuentes energéticas en territorio habitado por la comunidad Guacaloi. El grupo XtraTodo solicitó al Gobierno la extensión de permisos para el inicio de actividades extractivas, para ello el Gobierno advirtió que era necesario el procedimiento de la consulta previa a los pueblos.

En marzo del 2004 se inició la información, consulta y negociación entre el representante del grupo XtraTodo y el Gobierno de Esperanza. Los ofrecimientos del grupo empresarial no resultaron satisfactorios para los Guacaloi al no garantizarles que las actividades extractivas no afectarían el acceso a la tierra ni causarían daños irreparables a todo su ecosistema. A finales del 2004 fracasaron las negociaciones entre los líderes de Guacaloi y XtraTodo.

Las directivas de XtraTodo comenzaron a idear un plan para tomar el control de las tierras de Guacaloi por medio de ilícitos; en abril de 2005 contrataron a una empresa privada llamada Plantón para instigar a la comunidad a desplazarse al este por medio del uso de la fuerza. Dicho grupo contaba con una estructura organizada y jerarquizada, lo cual permitía la ejecución de órdenes de las directivas recibidas por parte del Director General de XtraTodo.

Se cometieron así una serie de masacres, con el objetivo de aterrorizar y ahuyentar a la población indígena: masacre de Yaturi (15 de noviembre de 2016); masacre de Ritichí (16 de diciembre de 2005); Masacre de Renza (17 de febrero de 2006) y masacre de Leloi (28 de febrero de 2006).

En marzo de 2006, el Gobierno de Esperanza desplegó en la zona un fuerte contingente militar compuesto por 500 efectivos, que se enfrentó a los 400 miembros armados de Plantón. El 28 de abril de 2016 se reconoció en la República de Esperanza la configuración de un conflicto armado no internacional.

Plantón atacó a la comunidad de Guacaloi amenazándolos, destruyeron sus viviendas y comercio; atacando sus templos y monumentos; y mataron a miembros de la comunidad que intentaron defender sus bienes, como a líderes de la comunidad y defensores de Derechos Humanos que se pronunciaron públicamente en contra de los ataques. Estos actos tuvieron lugar entre el 28 de abril de 2006 y el 30 de junio de 2006. El conflicto dejó un saldo de al menos 450 muertos y 5000 desplazados. En julio 3 de 2006, el Gobierno de Esperanza inició negociaciones para un alto al fuego con los comandantes de Plantón.

El 14 de agosto de 2006 se firmó el alto al fuego, concluyendo posteriormente en un acuerdo de paz. En las negociaciones se estableció que los miembros de Plantón y XtraTodo no serían perseguidos penalmente por los actos criminales en los que habían participado.

El pueblo de Guacaloi se manifestó en contra de la inmunidad y el 11 de diciembre de 2006 miembros del pueblo enviaron comunicación a la Fiscalía de la CPI; posteriormente en enero de 2017 la Fiscalía se manifestó que la situación de la República de Esperanza se encontraba bajo estudio preliminar.

El 22 de marzo de 2007 se firmó un acuerdo de paz por medio del cual el Gobierno otorgó amnistía a todos aquellos que participaron en crímenes y hostilidades entre el 1 de abril de 2005 y el 1 de julio de 2006. Tiempo después la Fiscalía de la CPI recordó que dicha situación se encontraba bajo examen preliminar. El 8 de Octubre de 2008 se envió por parte de miembros del pueblo de Guacaloi una comunicación a la Fiscalía de la CPI adjuntando elementos relevantes para el examen preliminar. Posteriormente miembros de XtraTodo se acercaron a la comunidad ofreciendo dinero, lo que fue rechazado.

El 4 de agosto de 2009 la Fiscalía de la CPI solicitó autorización para iniciar investigación en la República de Esperanza, la cual fue autorizada el 20 de noviembre de 2009. Dichas actividades de investigación se prolongaron por dos años.

El 23 de mayo de 2012 se emitió una orden de detención contra el Director del Grupo XtraTodo **Alejandro Della Meta**, quien fue arrestado el 13 de septiembre de 2012.

El 19 de septiembre de 2013, se confirmaron todos los cargos y se inició la fase de preparación del juicio. El juicio se celebró entre el 9 de diciembre de 2014 y el 30 de noviembre de 2015.

El 30 de junio de 2015 la Fiscalía solicitó una segunda orden de captura en contra del señor **Della Meta** por corromper a varios testigos durante el juicio, en virtud del artículo 70.1.c ER. El juicio por este único cargo comenzó el día 2 de febrero de 2016 y concluyó el 30 de mayo de 2016 y se emitió fallo condenatorio el 15 de julio de 2016.

El 22 de julio de 2016 se emitió fallo condenatorio en el proceso por CLH y CG contra el señor **Della Meta**.

El 25 de agosto de 2016, la Clínica Jurídica de la Universidad Nacional de la Esperanza presentó como *Amicus curiae* observaciones sobre si es posible imponer además de la pena de reclusión el decomiso del producto de dichos crímenes, mediante la liquidación de ciertos bienes de la empresa XtraTodo, a lo que la Defensa señaló el 30 de Agosto de 2016 que dichos bienes no son propiedad del Señor **Della Meta** y por eso no procedió tal decomiso.

Por esos motivos la Sala de Primera Instancia XV convoca a la Fiscalía, a la Defensa y a los Representantes de Víctimas a formular observaciones escritas y a participar en audiencia relativa a cuestiones relacionadas con la pena.

III. CUESTIONES JURÍDICAS A ABORDAR

La Comunidad Internacional necesitó entablar lazos institucionales y fortalecer la cooperación de los Estados¹ con el fin de preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, reafirmar la fe en los derechos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana², pues no basta con que los Estados, o los individuos se abstengan de hacer la Guerra o causar daños indecibles, la historia ha mostrado que es necesario unir esfuerzos para el mantenimiento de la Paz³.

¹ Principios de Cooperación Internacional en la identificación, Detención, Extradición y Castigo de los culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad (PCIIDEC). Resolución 3074 (XXVIII). Asamblea General de las Naciones Unidas.

² ONU, “Carta de San Francisco”, [en línea], Disponible en <<http://www.un.org/es/sections/un-charter/preamble/index.html>> [Consulta: 08.03.2017].

³ KANT, Immanuel, “la Paz Perpetua”, [en línea], Disponible en <https://www.u-cursos.cl/filosofia/2008/1/FHCEE-005/1/material_docente/objeto/464764> [Consulta 10.03.2017].

La CPI como herramienta de justicia y de paz⁴ mediante la aplicación de poder punitivo, se erige como una instancia protectora que comporta un sistema jurídico completo y coherente con el que se legitiman actuaciones de investigación, juicio y sanción en contra de los mayores responsables de los crímenes más graves contra la Humanidad sin sustituir las jurisdicciones nacionales, pues su competencia es complementaria⁵.

Es por lo anterior, que a lo largo del presente memorial se dará respuesta a las siguientes cuestiones:

1. ¿Es adecuado a efectos de determinación de la pena admitir una jerarquía entre los crímenes del ER?
2. ¿Es admisible considerar la culpabilidad del condenado atendiendo a una jerarquía dentro de los modos de responsabilidad?
3. ¿Es adecuado considerar como agravante los actos de violencia de las masacres de Ritichí, Midor y Leloi?

¿Es correcto en términos del ER y de la jurisprudencia de la CPI considerar como atenuante la declaración de culpabilidad del condenado?

¿Es apropiado considerar como atenuante el ofrecimiento de dinero por parte del condenado a las víctimas?

¿Es conveniente estimar como agravante la condena proferida por CPI por Crímenes contra la Administración de Justicia durante el curso del presente proceso?

⁴ CASSESE, Antonio, “The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections”, [en línea], *European Journal of International Law*, Vol, 10 N.1. Disponible en <<http://www.ejil.org/pdfs/10/1/570.pdf>> [Consulta 12.03.2017].

⁵ V, BOS., *The Role of the International Criminal Court in the Light of the Principle of Complementarity*, en Martinus Nijhoff Publishers (ed.), *Reflections on the International Law from the Low Countries in Honour of Paul de Waart*, La Haya/Boston/Londres, 1998, pp. 249 y ss.

4. ¿Es procedente en términos del ER ordenar el decomiso de los bienes del grupo XtraTodo?.

IV. ARGUMENTOS ESCRITOS

IV.I. NO SE DEBE ADMITIR LA CONSIDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE LOS CRÍMENES ATENDIENDO A CRITERIOS DE JERARQUIZACIÓN

Partiendo del Artículo 21 del ER que señala el *Derecho aplicable* por la CPI, y en donde manifiestamente se exponen criterios de rango, al cifrar que: en primer lugar, la Corte deberá aplicar: el Estatuto, los Elementos de los Crímenes y sus reglas de procedimiento y prueba; en segundo lugar, cuando proceda, los tratados, los principios y normas de derecho internacional aplicables; y que en su defecto aplicará los principios generales que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, siempre que los mismos no sean incompatibles con el Estatuto.

Toda esta clasificación de “Derecho aplicable” es precisa sin que con ello se cree un *Corpus cerrado*, ya que en ciertos casos no solo se fundamenta en normas convencionales, sino también en otros criterios como la Costumbre Internacional y los Principios Generales del Derecho⁶, así por ejemplo en el caso *The Prosecutor vs. Tadic*, la sala de Apelaciones del TIPY del 2 de octubre de 1995, señaló que “*la violación al Derecho internacional humanitario debe implicar sobre la base del Derecho internacional convencional o consuetudinario la responsabilidad criminal individual de la persona que viola la norma*” .

En esta ocasión, la Fiscalía utilizará primordialmente el contenido del ER, y como criterios auxiliares se acudirá a los principios, jurisprudencia, resoluciones y doctrina para fundamentar por qué no es viable utilizar Criterios de Jerarquización dentro de los Crímenes en el Sistema del Derecho Penal Internacional.

El preámbulo del ER, además de plasmar la imperiosa necesidad de que los vejámenes más graves contra la Humanidad no queden sin castigo y con ello reafirmar los Propósitos y

⁶ CUERDA RIEZU., y RUIZ COLOMÉ., “Observaciones sobre el Estatuto del Tribunal Penal Internacional”, en CEREZO MIR, SUAREZ MONTES, BARISTAIN IPIÑA y ROMEO (ed.); *El nuevo Código Penal: Presupuestos y fundamentos*, Granada (ed.), Granada, 1999. pp. 126.

Principios de la Carta de las Naciones Unidas, rotula los intereses internacionales que se buscan proteger con la punición de los crímenes, así encontramos que en escala de igualdad el ER busca proteger: La Paz, La Seguridad y el Bienestar de la Humanidad⁷ y estos, por su naturaleza, constituyen Intereses Jurídicos Internacionales (Principios).

Esta labor desarrollada por el Derecho Penal internacional materializa un nivel máximo del *ius puniendi*. Es claro que éste peldaño internacional se desenvuelve en una esfera de protección distinta a la que se configura en los ordenamientos jurídico-penales internos ya que desde su fundamentación axiológica tiene marcadas diferencias, protegiendo aquel la categoría de “intereses jurídicos” (universales) y estos “bienes jurídicos” (nacionales)⁸.

IV.1.1 La diferencia entre Interés Jurídico y Bien Jurídico

Los valores se corresponden con los Bienes jurídicos. Los bienes jurídicos son mutables, válidos para cada sociedad en un momento determinado de la historia, y de este modo son variables para cada ordenamiento jurídico penal. Por su parte, los intereses no pueden ser jerarquizados como los valores. Los intereses se corresponden con la categoría de Principio y son de contenido Universal⁹.

De lo anterior puede decirse entonces, que las esferas del derecho penal internacional y del derecho penal nacional tienen cada una, particularidades en cuanto a su fundamentación axiológica y con ello, debe decirse, que las tendencias en la punibilidad, tema que convoca en esta ocasión, no son comparables entre las dos esferas, por tanto deben ser abordadas separadamente¹⁰, pues el Derecho Penal nacional maneja la categoría de Bienes Jurídicos, y con ello busca que los destinatarios respeten una serie de valores que se relacionan con la protección de bienes tanto individuales como colectivos; Por su parte el Derecho Penal Internacional, como categoría de Derecho Cosmopolita maneja la categoría de Intereses

⁷ ER, preámbulo.

⁸ RAMÍREZ MONTES SANDRA., y PEÑAS AURA HELENA., “Las esferas del derecho penal internacional y del derecho penal nacional: una propuesta de comprensión tridimensional”, *Lex Humana, Petrópolis*, Vol. 6, Núm. 2, 2014, pp. 01-26.

⁹ *Ibid.*, Pág. 14.

¹⁰ RAMÍREZ MONTES SANDRA., y PEÑAS AURA HELENA., *Ibid.* pp. 16-17.

Jurídicos Universales, de carácter permanente y de relevancia para la Humanidad en conjunto.¹¹

IV.I.2 La Amenaza generada por los Crímenes Internacionales ataca los Intereses Jurídicos Universales, no valores o Bienes Jurídicos

Desde la teoría del derecho, la legitimación del sistema jurídico de la CPI se realiza mediante el análisis de la “lesión”, valorando la gravedad de las conductas mediante un juicio cualitativo y cuantitativo de la situación¹². El marco de referencia para decidir lo que es y lo que no es una “lesión”, son las definiciones de los intereses jurídicos universales contenidos en el preámbulo del ER¹³, como ya se ha dicho con anterioridad la Paz, la Seguridad y el Bienestar de la Humanidad, que son los que se ven amenazados con la concreción de los Crímenes y dentro de los cuales, no procede otorgar jerarquización alguna.

La Jurisdicción de la CPI es taxativa¹⁴, de este modo es el Artículo 5 ER el que expone los Crímenes que son competencia de la CPI e indica como prefacio a su consideración el hecho de que dicho conocimiento *se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto*¹⁵ y procede a enumerarlos en grupo, sin sugerir clasificación alguna, por lo que hacerlo sería desconocer el Estatuto mismo como fuente primaria.

El sistema político prioriza los valores que deben ser defendidos; así por ejemplo, en Estados como el español, el colombiano y el argentino¹⁶, resulta más reprochable, incluso en términos punitivos, el delito de Homicidio, que el delito de Rebelión, esto debido a que

¹¹ Ibid., pp. 15-16

¹² Office of the Prosecutor, “Policy paper on case selection and prioritization”, 15 September 2016.

¹³ Ibid., Pág. 19.

¹⁴ K. AMBOS., y Ó. GUERRERO,. *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, trad. de Óscar J. Guerrero Peralta, Universidad Externado de Colombia ed., Bogotá, 2012, Pág. 45.

¹⁵ ER

¹⁶ Código Penal español, ley orgánica 10/1995; Código Penal colombiano, ley 599 de 2000; y Código penal argentino, ley 11.179.

el Bien Jurídico Vida es priorizado por el sistema político de un Estado Social y Democrático de Derecho frente al bien Jurídico Orden Constitucional y Legal.

Lo anterior, no es un criterio aplicable dentro del análisis de crímenes internacionales o en la revisión de conductas individuales que dependiendo de cada contexto o hecho global configuran determinado crimen¹⁷, pues al no tratarse de valores o bienes jurídicos, es impropio decir que es más importante o de superior gravedad un ataque contra la Paz internacional que uno contra el Bienestar de la Humanidad o contra la Seguridad de los Estados a través de un Crimen de Lesa humanidad o un Crimen de Guerra, aunado a que *cualquiera de los intereses jurídicos puede verse afectado* tanto por una conducta individual de asesinato como por la destrucción de un templo religioso, dependiendo exclusivamente del contexto configurador del crimen internacional.

En palabras concretas, el Sr. **Della Meta** recibió un fallo condenatorio por CLH debido a la perpetración de conductas individuales dentro de este contexto específico, tales como Desplazamiento Forzoso (ER 7.1.d), y Asesinato (ER 7.1.a) únicamente en relación con el análisis sobre la configuración de la existencia de un ataque en contra de una población civil. También se le reprochó y condenó por CG debido a las conductas individuales de Homicidio (ER 8.2.c.i), Saqueo (ER 8.2.e.v) y Dirección intencional de ataques contra edificios dedicados a la religión y monumentos históricos (ER 8.2.e.iv).

Cuestión a Abordar:

- ¿Puede decirse que es más grave o más Lesivo para la Humanidad uno de los crímenes de Guerra cometidos por el Señor Della Meta que uno de Lesa humanidad, independientemente de las conductas individuales con las que los configuró?

Esta Fiscalía considera que **NO es posible** hacer esta jerarquización, pues aunque aparentemente resulte más lesiva una conducta de homicidio que una de saqueo, o ataque a edificios religiosos, dichas conductas individualmente consideradas no son objeto de punición por parte de la CPI, sino que se debe evaluar cada acto específico en relación con el contexto del crimen internacional, para que este pueda ser investigado y juzgado ante este Tribunal.

¹⁷ WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Tirant Lo Blanch, 2ª ed., Valencia, 2011.

- ¿Es posible determinar cuál de los intereses jurídicos Universales se vio menoscabado por la configuración de los crímenes de Lesa Humanidad y crímenes de Guerra por parte del Señor **Della Meta**?

Las conductas criminales impetradas por el Señor **Della Meta** pueden afectar en igual escala de gravedad tanto el Bienestar de la Humanidad como la Seguridad de los Estados, y dentro de estos criterios, al tratarse de Intereses Universales (Principios) no se percatan diferencias de valor. Además de lo expuesto, esta Fiscalía evidencia de que esta posición ha sido tomada en cuenta en los escenarios procesales ante la CPI.

IV.I.3 Sustento Jurisprudencial

Así por ejemplo, de acuerdo con la perspectiva de la Corte para determinar la gravedad los crímenes sometidos a su competencia, se deben considerar las circunstancias consagradas en el artículo 78 del Estatuto de Roma¹⁸, las cuales consisten en analizar la **gravedad** del ilícito así como otros factores determinantes en la **comisión** del crimen. Proceso que debe seguir las prescripciones establecidas en las reglas de procedimiento y prueba, específicamente aquellas contenidas en el artículo 145¹⁹, *inter alia*, se debe igualmente considerar en la sentencia, la extensión del daño causado, la naturaleza del comportamiento ilícito usado para perpetuar el crimen, el grado de participación del convicto, el grado de intensión, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, la edad y las condiciones educativas sociales y económicas del procesado²⁰.

De acuerdo con la perspectiva de la CPI, cada caso debe ser valorado en sí mismo, de forma individual, y teniendo en cuenta todas las circunstancias particulares de la comisión y del resultado, es por tal razón que la valoración individual,²¹ **sin contemplación comparativa entre los diferentes crímenes, es la interpretación que debe realizarse, ya**

¹⁸ CPI, Fiscalía vs. Lubanga. Sentencia de conformidad con el artículo 76 del Estatuto de Roma. No. ICC-01/04-01/06. 10 de julio de 2012. Para 36.

¹⁹ TRIFFTERER O., y AMBOS K., *Rome Statute of the International Criminal Court*, Hart Publishing ed., London, 2016; TPIY, Prosecutor v. Nikolic, Case No. IT-94-2-S, Trial Chamber, Sentencing Judgment, 18 December 2003, para. 144.

²⁰ CPI, Fiscalía vs. Lubanga. Sentencia de conformidad con el artículo 76 del Estatuto de Roma. No. ICC-01/04-01/06. 10 de julio de 2012. Para 54.

²¹ CPI, Fiscalía vs. Lubanga. Juicio. Id. Para 23.

que cada uno por separado comporta un daño específico, y un interés jurídico vulnerado, cada uno de los cuales tiene un mismo valor deontológico para el Estatuto que no determinó cuál en orden de prelación debe protegerse preferentemente, por lo tanto no se trata de mandatos de optimización, sino de normas jurídicas esenciales que deben realizarse sin atender a ninguna ponderación.

Es por tal razón, que consentir una jerarquización de crímenes es tanto como consentir una jerarquización de intereses jurídicos, cuando el ER no hizo tal demarcación, pues todos los intereses jurídicos protegidos por la comunidad internacional y en concreto por el Estatuto merecen el mismo grado de relevancia y protección al ser todos en conjunto garantía de la pervivencia social de la humanidad, pues aun si faltara uno de ellos por concedérsele prelación a otro, la Paz Internacional, la Seguridad de los Estados y el Bienestar de la Humanidad, como fundamentos del Derecho Penal Internacional, no podrían materializarse dado que no se sancionarían los crímenes más graves contra la humanidad.

Aunado a lo anterior, la CPI manifiesta²² que la sentencia siempre debe estar fundamentada en la responsabilidad del procesado y no de acuerdo con el tipo de interés jurídico lesionado, asimismo la Corte también reconoce la pretensión de la Fiscalía de tener en cuenta el factor de que todos los Crímenes sometidos a la competencia de la Corte son de gran escala y de generalizada extensión, al pronunciarse de esta manera zanja toda cuestión acerca de la jerarquía de Crímenes ya que no distingue entre más relevantes que otros, por lo tanto cualquier afectación de los intereses jurídicos del ER, implicaría un daño de igual magnitud aunque de diferente modo a los intereses protegidos, y en ese entendido no sería válida una jerarquización.

Es igualmente importante destacar la proposición de la Fiscalía en el mismo caso, en el sentido de considerar que para efectos de la determinación de la pena se debe implantar un criterio de línea base que determine que todos los Crímenes del Estatuto tienen la misma jerarquía²³, de lo contrario podría derivar en un atentado contra los Principios del Estatuto²⁴, esta consiste en considerar la presunción de que una sentencia apropiada sería

²² CPI, Fiscalía vs. Lubanga. Juicio. Id. Para 16.

²³ CPI, Fiscalía vs. Lubanga. Juicio. Id. Para 92.

²⁴ Presentaciones de la Fiscalía sobre los Procedimientos y Principios para la Sentencia. Caso Thomas Lubanga. 18 de Abril de 2012, para. 4.

aquella que aplicara un porcentaje sustancial del máximo legal de la pena que pueda ser impuesto, alrededor del 80% en la escala de graduación punitiva²⁵.

La Fiscalía también enfatiza que de acuerdo con el artículo 17 ER la línea base de graduación propuesta debe hacerse en aspectos cuantitativos y cualitativos para la determinación de la pena,²⁶ ya que la sola extensión del daño y el número de víctimas no tienen en cuenta el grado real y efectivo de afectación. Y que además el juzgamiento en el sistema de la CPI no debe atender a criterios de tolerancia de los crímenes internacionales, lo cual ha generado inexplicables discrepancias²⁷, por lo cual en procura de la seguridad jurídica y el cumplimiento de los fines del Estatuto y de una sentencia materialmente justa, debe adoptarse la proposición descrita anteriormente, cuya inmediata consecuencia es asegurar que se dé una pena severa de acuerdo con el ER²⁸.

Es de igual manera relevante considerar que una escala de jerarquización de crímenes, significa necesariamente que algunos de ellos son más graves o más reprochables que otros, lo cual no tiene justificación, dado que el mandato del Estatuto es terminar con la impunidad²⁹ y contribuir a la prevención³⁰ de los crímenes que afectan a la humanidad,³¹ teleología que no se estaría cumpliendo dado que se otorgarían penas materialmente inicuas, y sancionando más severamente algunos crímenes que otros que son del mismo rango y que producen el mismo nivel de afectación.

Por lo cual, hay que tener en cuenta que la CPI fue establecida para terminar con la comisión de estos Crímenes y por la seguridad de las futuras generaciones,³² lo cual no se puede concluir que la Corte castigue con más seriedad y dureza algunos Crímenes y otros

²⁵ Id. Para 5.

²⁶ Id. Para 26.

²⁷ Id. para. 4.

²⁸ Id. Para 5.

²⁹ ER

³⁰ Id. para. 5.

³¹ CPI, Fiscalía vs. Lubanga. Sentencia de conformidad con el artículo 76 del Estatuto de Roma. 10 de Julio de 2012. Para 16.

³² ER. Preámbulo Para. 9.

sean valorados en una escala de menos relevancia y de menor entidad dañosa,³³ lo cual es inaceptable, reiterando que esto sería jerarquizar los intereses jurídicos universales.

Aunado a lo anterior, la Corte manifiesta que los casos y personas que comparecen ante su jurisdicción deben ser los crímenes más serios y graves atentados contra la comunidad internacional³⁴ y por lo tanto merecen las penas más altas en su conjunto,³⁵ lo cual quiere significar que todos los crímenes deben ser sancionados en la misma proporción y no unos con penas menos severas.

El preámbulo del Estatuto declara que los crímenes más serios que conciernen a la comunidad internacional no deben quedar impunes³⁶, más aun cuando se tiene como precedente que los Estados en el establecimiento de la CPI estaban determinados a poner fin a la impunidad de los perpetradores de dichos Crímenes y contribuir a su prevención, por lo tanto la Corte concluye que el preámbulo del Estatuto establece la retribución y la disuasión³⁷ como los primeros objetivos del funcionamiento de la CPI,³⁸ fines que no se cumplirían si se establece una jerarquización, ya que por las razones antes expuestas, la sanción no sería proporcional al daño, y las penas impuestas no cumplirían los fines de prevención general al no ser acordes con la gravedad de los crímenes que debe juzgar la CPI y no producir disuasión en los sujetos activos.

En consideración a lo anterior, la Fiscalía concluye citando la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional de Ruanda (TPIR)³⁹, reiterada también por la Jurisprudencia del

³³Id. Para. 4.

³⁴ Id. para. 7.

³⁵CPI, Fiscalía vs Germain Katanga. Sentencia de conformidad con el artículo 76 del Estatuto de Roma. 23 de Mayo de 2014. Para 42.

³⁶ TRIFFTERER O., y AMBOS K., *Rome Statue od the International Criminal Court*, Hart Publishing ed., London, 2016; TPIY, Prosecutor v. Nikolic, Case No. IT-94-2-S, Trial Chamber, Sentencing Judgment, 18 December 2003, para. 144.

³⁷ CPI, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba Gombo. Sentencia de conformidad con el artículo 76 del Estatuto de Roma. 21 de junio de 2016. Para 10.

³⁸ CPI, Fiscalía vs Germain Katanga. Sentencia de conformidad con el artículo 74. 7 de Marzo de 2014. paras 37 to 38; TPIY, Popović et al. Appeal Judgment, para. 1966; ECCC, Kaing Appeal Judgment, para. 380.

³⁹ TPIR, The Prosecutor v. Kambanda, Appeal Judgement, 19 October 2000; The Prosecutor v. Akayesu, Appeal Judgement, 1 June 2001.

Tribunal Penal Internacional de la Ex Yugoslavia (TPIY), que no puede de ninguna forma aceptarse que existe una jerarquización de crímenes en el ER⁴⁰, ya que de conformidad con lo conceptualizado por estos tribunales y la práctica internacional inveterada, dicho criterio es derecho establecido, además de la falta de certeza que existe en la sentencia en la Corte, aunado al hecho de que según la Fiscalía el sistema de reglas del Estatuto no impone penas o sanciones significativamente altas de acuerdo a la gravedad de los crímenes que sanciona, y que en todo caso son muy similares cuantitativamente a la que establecen los sistemas criminales de los estados parte del ER⁴¹.

Por lo anterior, se puede concluir que para todos los crímenes internacionales existen las mismas penas⁴², las cuales solo pueden ser aplicadas de conformidad con el análisis de cada caso concreto, teniendo en cuenta que corresponden a los crímenes más graves e intolerables⁴³ y que por lo tanto tienen igual relevancia y entidad de gravedad y por lo tanto lesionan en la misma proporción los intereses jurídicos protegidos por el Estatuto aunque de diferente manera. Teniendo en cuenta estas consideraciones se puede llegar a la imposición de una justa y adecuada sentencia⁴⁴.

IV.II. SOBRE LA INADMISIBILIDAD DE UNA JERARQUÍA DE GRAVEDAD DE LOS DISTINTOS MODOS DE RESPONSABILIDAD

IV.II.1 Sustento Jurisprudencial

La Corte ha tomado en cuenta las diferentes aproximaciones doctrinales para diferenciar las conductas principales de las auxiliares⁴⁵, alude a la teoría objetiva que sugiere que solo

⁴⁰CPI, Presentaciones de la Fiscalía sobre los Procedimientos y Principios para la Sentencia. Caso Thomas Lubanga. 18 de Abril de 2012 para. 3.

⁴¹ CPI, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba Gombo. Sentencia de conformidad con el artículo 76 del Estatuto de Roma. 21 de junio de 2016. Para 10.

⁴²CPI, Presentaciones de la Fiscalía sobre los Procedimientos y Principios para la Sentencia. Id. Para 19.

⁴³CPI, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba Gombo. Sentencia de conformidad con el artículo 76 del Estatuto de Roma. 21 de junio de 2016. Para 10.

⁴⁴CPI, Sentencia de Apelación. Caso Thomas Lubanga, 13 de Febrero de 2007. paras 39 - 40.

⁴⁵CPI, Fiscalía vs Callixte Mbarushimana. Decisión de Confirmación de Cargos. 14 de Agosto de 2012, paras 326–330.

los que llevan a cabo físicamente la acción son los responsables, la teoría subjetiva que sugiere que solo aquellos que realizaron una contribución con la intención conjunta de realizar el crimen pueden ser considerados agentes principales, sin importar su grado de participación en la comisión, y una tercera teoría que propugna que los criminales principales son aquellos que a pesar de no estar presentes en la escena del crimen disponen de las facultades y el poder necesario para ordenar y decidir cuándo y de qué manera será cometido el ilícito⁴⁶.

Tales criterios son indispensables para poder concluir de acuerdo con el último criterio y el cual según la corte es el más omnicompreensivo⁴⁷, que no puede atenderse a una graduación de la pena de conformidad con el grado de participación en el ilícito, ya que según esta teoría se sería autor directo, no solo por tener control y dirección de la actividad, o llevar acabo por sí mismo el crimen, sino también y en términos de artículo 25(3)(d), por tener la motivación de llevar a cabo la intención del grupo delictivo, es decir, que en todos los casos de alguna participación ya sea directa o indirecta tiene la misma jerarquía de responsabilidad.

Para reafirmar este aserto, es importante considerar que *“quienes conocen la intención de un grupo de personas que actúan con fines delictivos de cometer un delito o que pretenden promover la actividad delictiva contribuyendo intencionalmente a su comisión se considerarían los directores”*⁴⁸ y por lo tanto tienen el mismo grado de responsabilidad y no habría jerarquización posible.

En concordancia con la RPP 145, que establece los criterios de agravación y atenuación punitiva, el artículo 25 en cuestión establece la participación para efectos de la configuración típica de la conducta con el objeto de decidir sobre qué sujetos y conforme a qué hechos típicos es competente la corte⁴⁹, dado que el grado de jerarquía para efectos de determinación de la pena está estatuido en el artículo 78 y en las RPP concordantes, los

⁴⁶CPI, Fiscalía vs T. Lubanga. Sentencia de conformidad con el Artículo 74 del Estatuto de Roma. 14 de Marzo de 2012. Para 919.

⁴⁷CPI, Fiscalía vs Callixte Mbarushimana. Decisión de Confirmación de Cargos. 14 de Agosto de 2012.

⁴⁸ CPI, Fiscalía vs Callixte Mbarushimana. Decisión de Confirmación de Cargos. 14 de Agosto de 2012, para 326–338

⁴⁹ER. Artículo 25.

cuales a su vez se remiten al Crimen en concreto y a la circunstancia de su comisión para efectos de determinar la graduación de la pena⁵⁰, y no al artículo 25, que solo ha sido discutido por la Corte para efectos del juicio de adecuación típica de la conducta y no para efectos de la graduación de la pena.

Además de lo anterior debe considerarse que las circunstancias de graduación de la pena, están constituidas sobre la base de criterios tales como las circunstancias de agravación y atenuación, y los demás factores derivados de la conducta, tal y como lo consagra la RPP 145 (1)(b) y (1)(c), en los cuales se tienen en cuenta circunstancias de tiempo, modo y lugar, la magnitud del daño causado, y las circunstancias subjetivas del autor del crimen y no su grado de participación en la conducta criminal, que solo es tenido en cuenta en los supuestos de adecuación típica y para determinar el dolo de la conducta.

Por otra parte, la Corte señaló que el artículo 25 ER solo identifica y enumera diversas formas de conducta ilícita y, a ese respecto, la distinción propuesta entre la responsabilidad de un autor y la un partícipe de un Crimen no admite una clasificación jerárquica de culpabilidad⁵¹, que es aquella en la que se fundamenta la responsabilidad. El grado de participación y de intención del condenado debe, por lo tanto, ser evaluado en concreto, sobre la base de las constataciones fácticas y jurídicas de la Sala en su sentencia⁵².

Estas consideraciones, son perfectamente compatibles con las finalidades del Estatuto, en especial con la de sancionar “los crímenes más graves de trascendencia internacional”⁵³, que en palabras de la Fiscalía y de acuerdo con su Reglamento de Oficina y el Plan Estratégico, implican conducir sus investigaciones a asegurar que los cargos que se imputen y las investigaciones que se abran sean en contra de los criminales de más alto rango en la comisión del crimen⁵⁴, por lo cual queda excluido todo rol insignificante,

⁵⁰CPI, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba Gombo. Sentencia de conformidad con el artículo 76 del Estatuto de Roma. 21 de junio de 2016. para.16.

⁵¹CPI, Katanga Judgment, Id. paras. 1386-1387.

⁵²CPI, Fiscalía vs Germain Katanga. Sentencia de conformidad con el artículo 76 del Estatuto de Roma. No. ICC-01/04-01/06. 23 de Mayo de 2014. para 61.

⁵³ ER. Artículo 1.

⁵⁴ CPI, Office of the Prosecutor, Policy Paper on Case Selection and Prioritisation. 15 September 2016. para 42.

auxiliar o anodino, ya que la competencia de la Corte se erige sobre los crímenes más graves, y el análisis se concreta a través de la investigación y desentrañamiento de las estructuras criminales y de la actuación plural⁵⁵.

IV.II.2. La categoría del Major Criminal

La adecuación típica de la conducta solo debe recaer sobre los criminales de medio y alto nivel⁵⁶, no en sujetos activos cuya conducta no represente una entidad dañosa significativa para los intereses internacionales, estructurándose de esta manera el concepto del criminal de mayor rango *-the most responsible-*⁵⁷, que es al cual debe investigar, juzgar y sancionar la Corte, estado en el cual se neutralizan los diferentes modos de responsabilidad, dado que todos participan a través de la división del trabajo criminal y la perpetración conjunta para finalmente consumar el crimen de forma directa, principal y suficiente, por lo cual para efectos del Estatuto son considerados autores y deben tener un castigo proporcional al daño del ilícito y están todos en la misma escala de perpetración.

De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia del Tribunal de Núremberg consolidó la categoría del *Major Criminal*, en este sentido, estableció que con fines de juzgamiento debe hacerse una línea divisoria entre los mayores criminales, aquellos que pueden formular y establecer una estructura generalizada de Crímenes, estructurando así un plan para la perpetración que finalmente es ejecutado por miembros de rango inferior en los cuales según el Tribunal, se estructura “En algún lugar ubicado entre el Dictador y Comandante Supremo de las Fuerzas Militares y el soldado común se ubica el límite entre la participación criminal y la excusable participación en la realización de un crimen por parte de un individuo que interviene en ella”⁵⁸. Los cuales según el Tribunal no tienen la calidad de autores y por lo tanto están amparados por la excusable participación dentro de la estructura criminal.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ CPI. Office of the Prosecutor, Policy Paper on Case Selection and Prioritisation. Id. para 43.

⁵⁸ ONU., *Examen Histórico de la Evolución en Materia de Agresión*, Publicaciones de las Naciones Unidas (ed.), “Parte I, El Tribunal de Núremberg”, Nueva York, 2003, pp. 105.

Para determinar la categoría de *Major Criminal*, el Tribunal además estableció que debe atenderse al cargo y condición que tiene el sujeto activo dentro de la estructura del grupo criminal⁵⁹, este criterio que además debe ser complementado con “*el poder para influir y planificar la comisión de la conducta criminal*”⁶⁰ y el acerbo probatorio permiten concluir al tribunal que, y aludiendo concretamente a los crímenes contra la paz, que si la conducta no se enmarca en “*la preparación, la iniciación, o la realización en el nivel de formulación de políticas criminales*”⁶¹ no podría decirse que cometió un crimen contra dicho Interés Jurídico, “*No es el rango o la condición de una persona, sino su poder para formular la política de su Estado o influir en ella, lo que tiene importancia para determinar su criminalidad con arreglo a la imputación de crímenes contra la paz*”⁶².

Concretamente, sobre las conductas no enmarcadas dentro de la descripción anterior, el Tribunal concluyó que el Derecho Penal Internacional, no condena ni castiga dichas conductas superfluas o a aquellos que no sean máximos responsables, por lo tanto solo existe un grado o modo de responsabilidad penal a nivel internacional, por lo que no es posible atender a criterios de jerarquización⁶³. **Es decir, en el artículo 25 se consagran las diferentes manifestaciones del máximo responsable.**

IV. III CONSIDERACIONES SOBRE LOS AGRAVANTES Y ATENUANTES

IV.III.1. A favor de considerar como agravante los actos de violencia de las masacres de Ritichí, Midor y Leloi

Para efectos de determinar la agravación punitiva, la CPI ha reconocido que los factores a tenerse en cuenta por la Sala a efectos de determinar cuáles serán los aumentos y disminuciones de pena, están contenidos en la RPP 145⁶⁴, cuya aplicación conduce a la

⁵⁹ *Ibíd.* pág. 105.

⁶⁰ *Ibíd.*

⁶¹ *Ibíd.* Pág. 107

⁶² *Ibíd.*

⁶³ *Id* pág. 107.

⁶⁴ CPI, Fiscalía vs Germain Katanga. Sentencia de conformidad con el artículo 76 del Estatuto de Roma. 23 de Mayo de 2014. Para 40.

determinación de una sentencia que refleje el grado de culpabilidad y el balance de todos los factores relevantes⁶⁵.

Las circunstancias de agravación, son aquellos actos criminales que si bien no hacen parte esencial de la conducta criminal principal, sí están conectados a ella.⁶⁶ Para su configuración, debe tenerse en cuenta tal como lo ha afirmado la CPI que la Sala debe estar plenamente convencida, más allá de toda duda razonable, de la configuración de una circunstancia fáctica que configura la causal,⁶⁷ además del hecho de que la condición de agravación debe estar directamente relacionada con la forma en la cual se cometió el crimen atendiendo a criterios de gravedad⁶⁸ y las circunstancias personales de su autor.⁶⁹ Siendo menester señalar, que el autor de los crímenes debe tener conciencia y previsión de dicha circunstancia⁷⁰.

La RPP 145, enlista los factores que se deben tener en cuenta para establecer un agravante, tales como: (i) la magnitud del daño causado; (ii) la naturaleza de la conducta ilícita y los medios empleados para ejecutar el delito; (iii) el grado de participación del condenado; (iv) el grado de intención; (v) las circunstancias de manera, tiempo, lugar y; (vi) la edad, la educación, la condición social y económica del procesado.⁷¹

En el caso concreto, la Fiscalía teniendo en cuenta las circunstancias de comisión de las conductas en el contexto de los crímenes por los cuales fue condenado el Sr ***Della Meta***, y valorando que todas estas circunstancias de agravación punitiva se configuran, le solicita a

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ TPIY, *Deronjić Sentencing Appeal Judgment*, para. 120.

⁶⁷ CPI, *Fiscalía vs. T. Lubanga, Juicio*, id. par. 33; *Fiscalía vs Katanga, Juicio*, Id. Par.34; CPI, *Fiscalía vs Jean Pierre Bemba Gombo. Sentencia de conformidad con el artículo 76 del Estatuto de Roma*. 21 de junio de 2016. Para 18.

⁶⁸ CPI, *Fiscalía vs. Ahmad Al Faqi al Mahdi, Juicio y Sentencia*, 27/09/2016. Para. 76.

⁶⁹ *Ibidem*

⁷⁰ TPIY, *Deronjić Appeals Chamber Judgment*. 20 July 2005, para. 124; *Tribunal Penal Especial para Sierra Leona, Sesay et al. Appeal Judgment*, para. 1276.

⁷¹ CPI, *Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, Sentencia de conformidad con el artículo 76 del Estatuto*, 23 de mayo de 2014, párr. 40

la Corte tener en cuenta como agravante los actos de violencia de las masacres de Ritichí, Midor y Leloi, por los siguientes motivos:

(i) De acuerdo con la RPP 145 (b)(iii), se presenta una agravación cuando los crímenes cometidos se comenten en contra de personas en manifiesto estado de indefensión, circunstancia que se presenta en este caso, pues tal como se tiene plenamente establecido en los hechos que la Corte ha declarado como probados, y las evidencias aportadas por la Fiscalía⁷². Quedó plenamente probada “*La crueldad de estas masacres en las que murieron decenas de miembros del pueblo Guacaloi, incluyendo niños y ancianos*”.⁷³

Tales circunstancias de agravación ya han sido analizadas y estudiadas por la Corte para determinar que cuando los ataques son dirigidos contra niños, ancianos o personas que están en indefensión, es claro que de acuerdo con el ER debe agravarse la pena a imponer,⁷⁴ aunado al hecho de que el Sr ***Della Meta*** al ordenar a los miembros de Plantón la comisión de los ilícitos sabía estas circunstancias y el riesgo de que niños y ancianos fueran heridos o asesinados.

Además de lo anterior, también ha considerado la Corte que dicha causal se estructura cuando el ataque es dirigido contra población civil indefensa, desarmada y que no está en posibilidad de resistir un enfrentamiento armado.⁷⁵

Dado que la única posibilidad para no tener en cuenta la configuración de la situación antes aludida como una causal de agravación, es cuando las circunstancias agravantes se han tomado en cuenta para determinar la gravedad del Crimen o el juicio de adecuación típica de la conducta individual, tal y como lo ha establecido la CPI.⁷⁶ Situación que no se presenta en este caso, ya que se está haciendo referencia a situaciones no fueron sujetas a

⁷² HC. 23

⁷³ HC. 10

⁷⁴ CPI, Fiscalía vs Germain Katanga, Sentencia de Acuerdo con el artículo 76 del Estatuto de Roma. 22 de Septiembre de 2015. Para 47; CPI, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba Gombo, Sentencia de Acuerdo con el artículo 76 Estatuto de Roma. 21 de junio de 2016. Para 42.

⁷⁵ CPI, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba Gombo. Sentencia de conformidad con el artículo 76 del Estatuto de Roma. 21 de junio de 2016. Para 43.

⁷⁶ CPI, Fiscalía vs. Lubanga. Sentencia de conformidad con el artículo 76 del Estatuto de Roma. 10 de julio de 2012. Para 78.

juicio pero que hicieron parte del hecho global de los CLH y CG, se solicita a la Corte tener esta causal como circunstancia de agravación punitiva.

(ii) De conformidad con la RPP 145 (b)(II), los crímenes cometidos mediante abuso de poder configuran una agravación de la pena, y como en el presente caso se probó que existía una estructura organizada que permitía al señor **Della Meta** controlar e impartir ordenes y por lo tanto ejercer poder⁷⁷, se configura la causal.

En este sentido, la Corte ha establecido que cuando las anteriores circunstancias fácticas acontecen y el líder de la organización tiene tal poder para controlar la conducta criminal de los agentes que la cometen directamente y su posición dentro de la estructura de la organización es superior, teniendo el poder para determinar la ejecución de la conducta criminal y asegurar su resultado se configura la causal antes aludida.

Tales condiciones fueron establecidas por la Corte, a efectos de determinar si dicha causal se estructuraba en el caso de Germain Katanga,⁷⁸ la Corte entonces determinó que debe demostrarse que el condenado no solo ejerció algún tipo de autoridad sino que abusó de ella,⁷⁹ tal como acontece en el presente caso, dado que el Sr **Della Meta** se valió de su posición de Director General de XtraTodo para planear estratégicamente con los dirigentes de Plantón la comisión de los Crímenes por los cuales está siendo procesado, aunado al hecho de que les proveyó armamento y planeó estratégicamente con ellos la comisión de los Crímenes.

Es por tales razones la Fiscalía le solicita a la Corte considerar estructurada esta causal de agravación dados los hechos probados en el presente proceso.

(iii) De acuerdo con la RPP 145 (b) (iv), el crimen fue cometido con especial crueldad y como consecuencia hubo muchas víctimas. Tal como está establecido en los hechos del

⁷⁷HC. pág. 7. Para 11.

⁷⁸CPI, Fiscalía vs Germain Katanga. Sentencia de conformidad con el artículo 74 del Estatuto de Roma. 7 de Marzo de 2014. Para 1419 y 1420.

⁷⁹ CPI, Fiscalía vs Germain Katanga. Sentencia de conformidad con el artículo 74 del Estatuto de Roma. 22 de Septiembre de 2015. Para 75; TPIY, Prosecutor v. Milošević, Case No, IT-98-29/1-A, Judgement on appeal, 12 November 2009, para. 302; TPIY, “Prosecutor v. Hadžihasanović and Amir Kubura”, Case No. IT-01-47-A, TPIY, Judgement on appeal, 22 April 2008, para. 320.

caso.⁸⁰ Para efectos de la configuración fáctica de dicha causal, la Corte ha establecido que las conductas que se adecuan a dicho concepto son entre otras, ataques contra la población civil en sus casas o en recintos, tales como templos y lugares aislados⁸¹ amenazas e intimidación,⁸² conducta que han sido apreciadas por la Corte, atendiendo a criterios relevantes como la extensión del daño causado, el comportamiento ilícito y las circunstancias de tiempo, modo y lugar, para determinar si son de tal entidad que ameritan la agravación de la conducta ilícita⁸³.

Estas circunstancias fueron acreditadas ante esta Corte, sobre todo la última de las anteriormente aludidas, ya que fue el móvil determinante para perpetrar dichos crímenes, sumado al hecho de que tales masacres fueron de carácter sistemático⁸⁴, y dejaron un número de víctimas considerable, aspecto que es determinante para que la Corte catalogue un ataque como grave y de generalizada extensión⁸⁵.

Tal como esta Fiscalía probó en el curso del proceso, las víctimas ascendieron a 450 muertos y 5.000 desplazados⁸⁶, además de las víctimas indirectas, una cifra a todas luces alarmante si se tiene en cuenta que el pueblo Guacaloi estaba compuesto inicialmente por aproximadamente 9.000 habitantes⁸⁷. Aunado al hecho de que la Sala a efectos de la determinación de la pena 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 con idioma y costumbres propias, cuya subsistencia había de ser preservada.

⁸⁰PA., 39; H.C. 13.

⁸¹CPI, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba Gombo. Sentencia de conformidad con el artículo 76 del Estatuto de Roma. 21 de junio de 2016. Para 53.

⁸² Ibíd. Para 44.

⁸³ CPI, Fiscalía vs Al Mahdi. Juicio y Sentencia. 27 de septiembre de 2016. Para 76.

⁸⁴ Id 70.

⁸⁵ CPI, Fiscalía vs. Lubanga. Sentencia de conformidad con el artículo 76 del Estatuto de Roma. 10 de julio de 2012. Para 50.

⁸⁶ H.C, 13; PA. 39.

⁸⁷ HC., 6

También esta Fiscalía ha enfatizado el perjuicio que los crímenes tuvieron sobre la tierra y recursos del pueblo Guacaloi, y resaltó, 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 a quienes el desplazamiento causó un grave sufrimiento⁸⁸.

Por tales razones la Fiscalía le solicita a la Corte considerar esta causal como agravante de los crímenes cometidos por el Sr *Della Meta*.

IV.III.2. A favor de considerar como atenuante la declaración de culpabilidad

Para efectos de determinar las circunstancias atenuantes, la Corte ha establecido teniendo como referencia la jurisprudencia del TPIY, que la Sala a efectos de disminuir el *quantum* de la pena, debe estar convencida de que alguna de las causales de atenuación debieron haber existido o por lo menos existir un alto índice de probabilidad⁸⁹, dado que las causales de atenuación no necesitan estar directamente relacionadas con los crímenes y no están delimitadas por el alcance de los cargos que fueron tenidos en cuenta en el juicio⁹⁰.

En este sentido, la Corte tiene un amplio margen de discrecionalidad para determinar qué puede constituirse en una causal de atenuación y qué no a la luz de las circunstancias del caso, por lo tanto estas condiciones no deben ser apreciadas bajo ninguna ningún estándar predeterminado.⁹¹

En el caso concreto, la Fiscalía considera que la Corte debe considerar la declaración de culpabilidad hecha por el Sr *Della Meta*, como una circunstancia atenuante, dado que se constituye como otrora ha sido considerado por la CPI en otros casos, como una

⁸⁸ *Ibíd.* Pág. 15, Para d.

⁸⁹ CPI, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba Gombo. Sentencia de conformidad con el artículo 76 del Estatuto de Roma. 21 de junio de 2016. Para 19; TPIY, Babić Sentencing Appeal Judgment, para. 43; TPIY, Stakić Appeal Judgment, para. 406.

⁹⁰ CPI, Katanga Sentencing Decision, para. 32; Lubanga Sentencing Decision, para. 34; TPIR, Kajelijeli Appeal Judgment, para. 298.

⁹¹ TPIY, Tolimir Appeal Judgment, para. 644. TPIY, Hadžihasanović and Kubura Appeal Judgment, paras 328 and 332; TPIR, Bizumungu Appeal Judgment, para. 400; Tribunal Penal Especial para Sierra Leona, Fofana and Kondewa Appeal Judgment, para. 499; TPIY, Bralo Sentencing Appeal Judgment, para. 29.

colaboración con la Corte⁹², actitud que ayuda al acelerar sustancialmente el trámite de los procedimientos.

La CPI ha aceptado anteriormente que en los casos de admisión de culpabilidad existe indudablemente una causal de atenuación punitiva⁹³, si la aceptación además es hecha genuinamente y con la intención de responsabilizarse de los actos cometidos, mostrando honesto arrepentimiento. Además de los efectos de disuasión que produce en la conducta de otros potenciales agentes criminales y en el proceso de restauración moral de las víctimas una vez que se reconoce la intención de promover la verdad y el esclarecimiento de los hechos, como también la resolución del caso de forma eficiente y eficaz⁹⁴.

Dado que estas circunstancias se han presentado en el caso del Sr ***Della Meta*** se le solicita a la Corte considerar como una circunstancia de atenuación de acuerdo con la RPP 145, el haber aceptado su culpabilidad en la comisión de los crímenes por los cuales fue condenado.

IV.III.3. En contra de considerar como atenuante el ofrecimiento de dinero a las víctimas

Teniendo como derroteros los criterios establecidos por la Corte para la consideración de las circunstancias de atenuación punitiva, la Fiscalía solicita a la CPI, que no considere como una circunstancia de atenuación el hecho de que el Sr ***Della Meta*** haya ofrecido dinero a las víctimas en la etapa de investigación preliminar, ya que como fue probado en el proceso seguido ante la CPI, el acercamiento a la comunidad fue con fines intimidatorios y/o un acto para comprar su silencio y poner fin a las denuncias⁹⁵. Acto que *per se* no se puede considerar como una intención de resarcimiento por lo agravios causados o como la intención de dejar indemnes a los miembros del grupo Guacaloí.

Por lo tanto se le solicita a la Corte no considerar como un factor atenuante el hecho de que el Sr ***Della Meta*** a través de su organización haya ofrecido dinero a las víctimas en la etapa

⁹²CPI, Fiscalía vs Al Mahdi. Juicio y Sentencia. 27 de Septiembre de 2016. Para 98.

⁹³ Ibíd. Para 100.

⁹⁴ Ibídem

⁹⁵ HC. 16.

inicial del proceso, toda vez que sus intenciones después de la consumación del daño, lejos de ser la indemnidad del pueblo perjudicado y el restablecimiento de sus derechos, o de cooperar con la Corte⁹⁶, fue para eludir su responsabilidad por los crímenes configurados a la luz del ER.

Los ofrecimientos de dinero, conforme a la RPP 145, solamente pueden ser tenidos en cuenta cuando tienen fines reparadores a las víctimas en el marco de un proceso, circunstancia que no ocurre en este caso, ya que fue anterior a la determinación de la responsabilidad penal del condenado y en aras de impedir una investigación imparcial, célere y conforme a los principios del ER.

IV.III.4. En contra de considerar como agravante la condena por delitos contra la administración de justicia.

La Fiscalía solicita a la Corte no considerar como agravante para efectos de determinación de la pena el hecho de que el Sr ***Della Meta***, haya sido condenado por delitos contra la administración de justicia, dado que no encaja dentro del supuesto de hecho previsto en el artículo 145 (2)(b)(i). Que textualmente prevé que esta circunstancia será causal de agravación cuando la condena haya sido emitida antes de la perpetración de los crímenes por los que actualmente se procesa al condenado y que se refieren estrictamente a los contemplados en el artículo 5 ER y no a otra clase de conductas.

En este mismo sentido, la Corte ha considerado las intervenciones de la defensa en el análisis de las circunstancias relevantes para la atenuación de la pena en otros casos,⁹⁷ aunado al argumento de la Corte, de que la ausencia de condenas anteriores por crímenes del ER es justamente una característica común entre los individuos procesados en los Tribunales Internacionales, y que no puede considerarse ni como agravante, ni como atenuante en la comisión del crimen.⁹⁸

⁹⁶ RPP 145.

⁹⁷ CPI, Fiscalía vs. Lubanga. Sentencia de conformidad con el artículo 76 del Estatuto de Roma. 10 de julio de 2012. Para 88.

⁹⁸ CPI, Fiscalía vs Al Mahdi. Juicio y Sentencia. Id. Para 96.

Es por lo anterior, que la Fiscalía le solicita a la Corte no considerar como agravante la condena impuesta al Sr **Della Meta** del 15 de Julio de 2016 proferida por la Sala de Primera Instancia IX, por delitos contra la Administración de Justicia.

IV.4. SE DEBE ORDENAR EL DECOMISO DE LOS BIENES DEL GRUPO XTRATODO.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 77 (2)(b) ER, la Corte podrá imponer el decomiso de los bienes procedentes directa o indirectamente de la comisión de los Crímenes del Art. 5 ER. Sumas y bienes que de conformidad con el artículo 79 ER, harán parte de un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas y de sus familias, con el objeto de lograr su reparación integral por los crímenes de competencia de la CPI. Pena principal que de acuerdo con la RPP 147, se establece una vez que se encuentren probada la ubicación de los bienes y su identificación.

En el presente caso se tiene que el Sr **Della Meta**, a través de la configuración de las conductas típicas realizadas en el marco de los Crímenes de Lesa Humanidad y de Guerra, configuró un daño patrimonial considerable, en la perpetración de las masacres que tuvieron lugar entre 15 de noviembre de 2015 y el 28 de febrero de 2016⁹⁹, aunado al hecho del conflicto armado interno que se produjo con ocasión de las confrontaciones entre las Fuerzas Armadas de la Esperanza y los miembros de Plantón,¹⁰⁰ en el cual además de numerosas muertes¹⁰¹ causaron entre otras consecuencias, desplazamientos forzosos¹⁰² y ataques a la población civil, entre los cuales se “*Destruyeron y saquearon viviendas y comercios, se atacaron templos y monumentos*”,¹⁰³ razones que llevaron a la configuración de la conducta de saqueo como CG por el cual fue finalmente condenado el Sr **Della Meta**.¹⁰⁴

⁹⁹ H.C. 9.

¹⁰⁰ *Ibid.* Para 11.

¹⁰¹ PA., 39.

¹⁰² *Ibid.* Para 10.

¹⁰³ *Ibid.* Para 12.

¹⁰⁴ *Ibid.* Para 30 a (IV).

Hechos que demuestran claramente que hubo un excesivo enriquecimiento patrimonial por parte de los miembros de XtraTodo y de Plantón, quienes no contentos con desplazar violentamente a la población Guacaloi y quedarse con sus tierras para la explotación petrolera, saquearon y se quedaron con posesiones materiales de la comunidad.

Por tales razones y considerando la solicitud elevada ante la Corte por la Clínica Jurídica de la Universidad Nacional de la Esperanza, y teniendo en cuenta que el capital de la empresa XtraTodo fue utilizado para financiar la adquisición de armas para Plantón y a través de sus recursos se financió toda esta cadena de eventos devastadores, que en ultimas terminaron beneficiando a dichas corporaciones con los réditos producto de la comisión de los Crímenes por los cuales fue condenado el Sr *Della Meta*.

Se solicita a la Corte tener en cuenta que en los términos de la RPP 146, el móvil determinante para comisión de dichos crímenes fue la obtención de lucro, aunado al hecho de que la sola fijación de la pena de prisión no es suficiente atendiendo a criterios materiales de reparación de las víctimas y al propósito fijado por el ER en su artículo 75, en el cual establece que la CPI debe establecer “principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación que ha de otorgarse a las víctimas y a sus causahabientes”.

Fines que no se agotan solo con la imposición de la pena, dado que esta en sí misma a pesar de cumplir con los fines de prevención general y retribución,¹⁰⁵ no cumple con los de reparación y restitución integral, que constituyen la teleología de los artículos 75, 77 (2) (b), 79 ER y la RPP 147, que se deben tener en cuenta para efectos de fijar las penas a imponer por la configuración de los crímenes de competencia de la CPI.

Sumado al hecho de que la sola imposición de una condena no agota la finalidad por la cual ha sido instaurado el ER, que en todo momento tiene en cuenta la participación de las víctimas tanto en la etapa de investigación como de imposición de la sanción, sobre toda en esta última etapa, que de acuerdo con la Corte ayuda a la consolidación del objetivo de

¹⁰⁵ ER.

prevención general: “Las reparaciones deben evitar reproducir las prácticas discriminatorias o estructuras del tipo antes de la comisión de delitos”¹⁰⁶.

En estricta aplicación de este denodado propósito el ER creó la figura del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas, el cual además de estar financiado con las multas impuestas, estará beneficiado por las sumas y bienes decomisados, provenientes de la comisión de los ilícitos.¹⁰⁷ Tal propósito ha sido puesto de presente ante la Corte anteriormente para destacar que la imposición de tal sanción es fundamental para la reparación de las víctimas y la integración del Fondo.¹⁰⁸

Por las razones antes aludidas, y teniendo presente que de conformidad con la RPP 147 (1) (4), se tienen plenamente establecidos e individualizados los bienes tanto individuales como colectivos, producto de los crímenes cometidos por el Sr **Della Meta**¹⁰⁹ y que fueron incorporados a las ganancias del Grupo XtraTodo, y dado que se ha probado su procedencia y el nexo de causalidad entre la perpetración de los hechos y el enriquecimiento de la compañía en cuestión, además del hecho de que las víctimas reúnen las características descritas por la Corte para recibir la reparación integral tanto colectiva como individual, es pertinente, conducente y necesario el decomiso de los bienes de XtraTodo.¹¹⁰

Por las razones antes descritas y teniendo en cuenta que en el caso concreto se establecieron todos los presupuestos para que esta reparación puede concederse, aunado al hecho de que el destino que se le dará a los bienes decomisados será para el cabal cumplimiento de los fines del ER, la Fiscalía le solicita a la Corte ordenar el decomiso de los bienes en cabeza del Grupo XtraTodo producto de la comisión de los Crímenes por los cuales fue condenado el Sr **Della Meta**.

¹⁰⁶ CPI, Fiscalía vs. Al Madhi. Orden de Reparación en Virtud del Artículo 75 del ER. 24 Marzo de 2017. Para 267.

¹⁰⁷ ER, Artículo 79 (2).

¹⁰⁸ CPI, Fiscalía vs. Lubanga. Sentencia de conformidad con el artículo 76 del Estatuto de Roma. 10 de julio de 2012. Para 105 y 106.

¹⁰⁹PA., 23.

¹¹⁰ CPI, Fiscalía vs. Al Madhi. Orden de Reparación en Virtud del Artículo 75 del ER. 24 Marzo de 2017. Para 275.

V. PETITORIO

En consideración a los argumentos que han sido expuestos en el presente libelo, la Fiscalía solicita de manera respetuosa a la Honorable Sala:

1. Considerar que para efectos de determinación de la pena no existe una jerarquía entre los distintos crímenes por los que el Sr. **Della Meta** ha sido condenado.
2. Considerar que a efectos de determinación de la pena, 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.
3. Considerar como agravante los actos de violencia de las masacres de Ritichí, Midor y Leloi y como atenuante la declaración de culpabilidad del condenado.
4. No considerar como circunstancia atenuante el ofrecimiento por parte del Sr. **Della Meta** de dinero a las víctimas.
5. No considerar como agravante la condena impuesta al Sr **Della Meta** el 15 de Julio de 2016 proferida por la Sala de Primera Instancia IX, por crímenes contra la Administración de Justicia.
6. Ordenar el decomiso de los bienes del grupo XtraTodo.

VI. BIBLIOGRAFIA

1. Tratados, Normativa y Convenios Internacionales.

ONU, “Carta de San Francisco”, [en línea], Disponible en <http://www.un.org/es/sections/un-charter/preamble/index.html>.

Principios de Cooperación Internacional en la identificación, Detención, Extradición y Castigo de los culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad (PCIIDEC). Resolución 3074(XXVIII). Asamblea General de las Naciones Unidas.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional.

2. Casos Judiciales.

Corte Penal Internacional.

CPI, Fiscalía vs. Lubanga. Sentencia de conformidad con el artículo 76 del Estatuto de Roma. No. ICC-01/04-01/06. 10 de julio de 2012.

Presentaciones de la Fiscalía sobre los Procedimientos y Principios para la Sentencia. Caso Thomas Lubanga. 18 de Abril de 2012 No. ICC-01/04-01/06-2868

CPI, Fiscalía vs Germain Katanga. Sentencia de conformidad con el artículo 76 del Estatuto de Roma. No. ICC-01/04-01/06. 23 de Mayo de 2014.

CPI, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba Gombo. Sentencia de conformidad con el artículo 76 del Estatuto de Roma. N° ICC-01/05-01/08. 21 de junio de 2016.

CPI, Fiscalía vs Germain Katanga. Sentencia de conformidad con el artículo 74. No. ICC-01/04-01/06. 7 de Marzo de 2014.

CPI, Sentencia de Apelación. Caso Thomas Lubanga, 13 de Febrero de 2007.

CPI, Fiscalía vs Callixte Mbarushimana. Decisión de Confirmación de Cargos. ICC-01/04-01/06-803-tEN. 14 de Agosto de 2012.

CPI, Fiscalía vs T. Lubanga. Sentencia de conformidad con el Artículo 74 del Estatuto de Roma. No. ICC-01/04-01/06. 14 de Marzo de 2012.

CPI, Fiscalía vs Al Mahdi. Juicio y Sentencia. ICC-01/12-01/15. 27 de Septiembre de 2016.

CPI. Fiscalía vs. Al Madhi. Orden de Reparación en Virtud del Artículo 75 del ER. N° : ICC-01/04-01/07. 24 Marzo de 2017.

Office of the Prosecutor, “Policy paper on case selection and prioritization”, 15 September 2016.

Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia.

Prosecutor vs. Tadić, Caso IT-94-1, 2 de octubre de 1995.

Prosecutor v. Stakic, Appeal Judgement, 22 March 2006.

Prosecutor v. Nikolic, Case No. IT-94-2-S, Trial Chamber, Sentencing Judgment, 18 December 2003, para. 144.

Deronjić Sentencing Appeals Chamber Judgment. 20 July 2005.

Tolimir Appeal Judgment, 8 April 2015.

Hadžihasanović and Kubura Appeal Judgment, 16 September 2013.

Tribunal Penal Internacional de Ruanda

The Prosecutor v. Kambanda, Appeal Judgement, 19 October 2000.

The Prosecutor v. Akayesu, Appeal Judgement, 1 June 2001.

Bizumungu Appeal Judgment. 30 June 2014.

Tribunal Penal Especial para Sierra Leona.

Fofana and Kondewa Appeal Judgment. 28 de mayo de 2008.

3. REFERENCIAS IMPRESAS.

CASSESE A. “The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections”. European Journal of International Law. Vol. 10 N.1.

V, BOS., “The Role of the International Criminal Court in the Light of the Principle of Complementarity”. en Martinus Nijhoff Publishers (ed.), Reflections on the International Law from the Low Countries in Honour of Paul de Waart, La Haya/Boston/Londres, 1998, pp. 249 y ss.

CUERDA RIEZU., y RUIZ COLOMÉ., “Observaciones sobre el Estatuto del Tribunal Penal Internacional”, en CERESO MIR, SUAREZ MONTES, BARISTAIN IPIÑA y ROMEO (ed.); “El nuevo Código Penal: Presupuestos y fundamentos”, Granada (ed.), Granada, 1999. pp. 126.

RAMÍREZ MONTES SANDRA., y PEÑAS AURA HELENA., “Las esferas del derecho penal internacional y del derecho penal nacional: una propuesta de comprensión tridimensional”. *Lex Humana*, Petrópolis, Vol. 6, Núm. 2, 2014, pp. 01-26.

K. AMBOS., y Ó. GUERRERO., “El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, trad. de Óscar J. Guerrero Peralta, Universidad Externado de Colombia ed., Bogotá, 2012.

WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Tirant Lo Blanch ed., Valencia, 2011.

TRIFFTERER O., y AMBOS K., *Rome Statue od the International Criminal Court*, Hart Publishing ed., London, 2016.

Código Penal español, ley orgánica 10/1995

Código Penal colombiano, ley 599 de 2000

Código penal argentino, ley 11.179.

ONU., “Examen Histórico de la Evolución en Materia de Agresión”, Publicaciones de las Naciones Unidas (ed.), “Parte I, El Tribunal de Núremberg”, Nueva York, 2003, pp. 105.

