

**Original: español**

**CASO: ICC-02/04-01/17**

**Fecha 15 de Octubre de 2018.**

**SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES IX.**

**Integrado por: Magistrada Presidente  
Magistrado  
Magistrada**

**Equipo No. 9**

**ESCRITO DE LA DEFENSA**

**SITUACIÓN EN EL REINO DE NAPULÉ  
*EN EL CASO DE LA FISCAL c. JUAN ANDRÉS DUDOC***

**Documento público  
Decisión de preparación de la audiencia de confirmación de cargos**

## Tabla de contenido

I. Abreviaturas	4
II: Establecimiento de los hechos	5
III. Cuestiones jurídicas a abordar	7
IV. Argumentos escritos	8
i. Cuestión I	8
1. Análisis de los criterios importantes para tratar la competencia de la CPI.	8
1.1.  Ámbito competencial de la CPI.	9
1.2.  Los crímenes objeto de debate.	11
1.2.1. De la violación.	11
1.2.2. De la encarcelación.	12
1.2.3. De la desaparición forzada.	14
2. confrontación de la teoría trata con los HC:	16
3. Conclusión.	19
ii. Cuestión II	20
2.1 los Elementos contextuales del CLH.	20
2.2.  Manera de probar los EC de los CLH	24
2.2.1 Carácter de “población civil”.	24
2.2.2 El “ataque” contra la población civil, multiplicidad de actos y “conforme a una política de una organización o Estado”.	25
2.2.3 El ataque debe ser de carácter generalizado o sistemático.	26
2.2.4 El autor sabía que su conducta hacia parte de un ataque generalizado o sistemático.	26
2.3. Valoración de las afirmaciones teóricas antes tratadas sobre los HC	26
iii Cuestión III	31
3.1. Elementos propios de la responsabilidad del superior.	31

3.1.1 Prueba del elemento conocimiento real o debido de quien ostenta como superior jerárquico.	35
3.2. Valoración de las afirmaciones teóricas y jurisprudenciales antes tratadas sobre los HC	36
V. Petitorio	39
VI. Bibliografía	40

## **I. ABREVIATURAS**

<b><u>RN</u></b>	<b><u>Reino de Napulé</u></b>
<b><u>RLV</u></b>	<b><u>Representantes Legales de las Victimas</u></b>
<b><u>S.r.Dudoc</u></b>	<b><u>Señor, Juan Andres Dudoc</u></b>
<b><u>CPI</u></b>	<b><u>Corte Penal Internacional</u></b>
<b><u>TPIY</u></b>	<b><u>Tribunal Penal Internacional Yugoslavia</u></b>
<b><u>TPIR</u></b>	<b><u>Tribunal Penal Internacional Ruanda</u></b>
<b><u>HC</u></b>	<b><u>Hechos del Caso</u></b>
<b><u>CR</u></b>	<b><u>Cayo Rodemos</u></b>
<b><u>EC</u></b>	<b><u>Elementos Contextuales</u></b>
<b><u>CLH</u></b>	<b><u>Crimen de Lesa Humanidad</u></b>

## **II. ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS**

1. El RN está conformado por 5 islas: Caprisa, Solento, Prosida, Marfilia e Isca (con la capital-Barona) y a su norte queda la Republica de Rodemos, cayo reconocido por Napulé y países aliados como ciudad-Estado independiente después de que el RN cediera el dominio y control, Rodemos cuenta con un asiento en la Asamblea General de la ONU.
2. El RN es miembro de la ONU y de la OEA. Ha ratificado los siguientes tratados internacionales: el PIDCP; las cuatro CdG y sus PA I y II; la CCT; la CG; y la CADH. Ratificó el ECPI. La República de Rodemos no ha firmado ninguno de estos tratados.
3. Prosida destaca por ser la isla más rica del RN, sus habitantes han considerado en diversos momentos independizarse y constituir su propio Estado. Entre los años 1910 y 1950 se tomaron violentas medidas para impedir la independencia de Prosida, En el año 1951 tras un régimen de transición, se estableció un régimen parlamentario donde cada una de las islas es considerada una provincia autónoma y se prohíbe constitucionalmente la independencia del reino. En el año 2009, Sr.Dudoc fue elegido como presidente del gobierno de Napulé, y según la constitución, ostenta la condición de jefe de las fuerzas armadas del RN.
5. El movimiento independentista de Prosida empezó a tomar fuerza ante el crecimiento de sus aportes al reino y en contraste con el resto de islas cuyo progreso estaba estancado. Ello hace que Prosida intente negociar, frustradamente, con el Estado un régimen de autonomía mayor. En razón de ello, en marzo de 2011, el gobierno provincial de Prosida anunció que convocaría a un referéndum pro independencia que se llevaría a cabo el 1 de junio de 2011.
6. Ello fue declarado por el gobierno de Napulé como inconstitucional. Sr.Dudoc explicó que debía tomar medidas, en pro de la constitución para garantizar su orden y cumplimiento, decidió enviar un contingente del ejército de Napulé a Prosida para velar por el orden constitucional.
7. El 10 y 25 de mayo de 2011 se llevaron a cabo en Prosida dos marchas no autorizadas a favor del referéndum. El ejército de Napulé realizó detenciones masivas y, usaron armas de fuego contra los manifestantes dejando un total de 196 heridas; 29 muertos; 700 personas

detenidas, de las cuales 25 mujeres desaparecieron. Sin embargo, el gobierno declaró haberlas liberado el mismo día de su detención y sus nombres figuran en los registros portuarios de Barona con fecha de 26 mayo de 2011. Más adelante se tiene registro de éstas, en CR, por supuestos vejámenes cometidos contra su humanidad.

8. El 1 de junio de 2011 miembros del ejército estatal de Napulé intentaron evitar la votación, se produjeron incidentes de violencia por parte de los asistentes ante el cierre de la misma. Los militares, en ejercicio de su función, dispararon causando la muerte de 56 personas; y en al menos 2 puntos de votación, se reportaron casos de violación de 5 víctimas. El referéndum en Prosida fue seguido por los medios de comunicación de Napulé y de Estados extranjeros.

9. El día 2 de junio de 2011, Sr.Dudoc se reunió en un consejo extraordinario en Barona para conocer lo sucedido en días anteriores, se le informa por parte de las ministras de Defensa, justicia y del interior, que las noticias por víctimas mortales eran falsas y que sólo había 85 heridos en consecuencia de su resistencia a la labor de las fuerzas de seguridad. Ante esta información, Sr.Dudoc acordó con sus ministros la adopción de medidas para restablecer el diálogo. Al término del consejo, Sr.Dudoc ofreció una rueda de prensa, se lamentó por los heridos, y manifestó su intención de invitar a las autoridades de dicha provincia a una reunión en Barona para así discutir una posible solución política. Posteriormente se trasladó a Solento debido un compromiso.

10. El 3 de junio de 2011, se proclama la independencia y esta es declarada ilegal por la Corte Suprema de Napulé que ordenó el arresto del gobernador, su gabinete y otros miembros de su partido, en total fueron 15 personas todos hombres se encuentran en un centro de detención en Rodemos condenados por sedición.

11. El 10 de junio de 2010, el fiscal de la CPI anunció apertura de un examen preliminar, el 19 de noviembre de 2013 el fiscal solicitó autorización para iniciar investigación conforme al artículo 15(3). El 28 de abril de 2017 la sala de cuestiones preliminares emitió orden de arresto contra Sr.Dudoc por los CLH (artículos 7 (1) (a), 7 (1) (e), 7(1) (g) 7(1) (i) y 7(1) (k) del ECP. Fue arrestado y trasladado a la CPI el 23 de mayo de 2018).

### **III. CUESTIONES JURÍDICAS A ABORDAR.**

#### **CUESTIÓN I. COMPETENCIA**

Esta Defensa se ocupará de demostrar la incompetencia de la CPI respecto a los crímenes de *violación, encarcelación y desaparición forzada* en vista de que el lugar de su consumación, CR, es un Estado no firmante del ER y por ende fuera de la competencia de la CPI.

#### **CUESTIÓN II. PRUEBA DE LOS ELEMENTOS CONTEXTUALES DE LOS CLH**

Más adelante se ocupara de demostrar que los incidentes presentados por la fiscalía no constituyen prueba suficiente que fundamenten el EC “ataque” y así constituir el CLH.

#### **CUESTIÓN III. RESPONSABILIDAD DEL SUPERIOR**

Y finalmente, se demostrara la ausencia de conocimiento e intención por parte del Sr.Dudoc frente a los hechos cometidos por sus subordinados.

#### **IV. ARGUMENTOS ESCRITOS.**

##### **i. CUESTIÓN I--COMPETENCIA.**

La Defensa se servirá de argumentar por que la CPI no tiene competencia respecto a los hechos constitutivos de crímenes que tuvieron lugar en CR, los cuales fueron referenciados en el escrito de cargos de cargos de la fiscalía y, que la representación de víctimas, busca aumentar con un cargo a confirmar.

Se sustenta dicha premisa en que los crímenes que se imputan, y son objeto de debate en esta cuestión, violación, encarcelación y desaparición forzada, se consumaron en el espacio territorial de Rodemos, Estado no firmante del ER.

El definir la competencia de la CPI sobre hechos ocurridos en Estados no firmantes del ER, para eso, se hará un análisis de los criterios limitantes de la competencia. enseguida, valoraremos la naturaleza de los crímenes de violación, encarcelación y desaparición forzada, para después relacionar esas circunstancias con los HC en concreto. Lo anterior, con el ánimo de abarcar una idea central; los crímenes en debate no son consumados en Napulé sino en Rodemos y, por tanto, la Corte no es competente para conocer de ellos.

También, se hará un análisis de los principios del DI, en concordancia con los presupuestos del ER, sobre los criterios de competencia que rigen a este tribunal. Ello, para saber cuáles serían las graves implicaciones que tendría desconocer los parámetros de competencia en el caso concreto y respecto de los crímenes alegados.

##### ***1. Análisis de los criterios importantes para tratar la competencia de la CPI.***

El objetivo de la CPI es que, los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional, en su conjunto, no queden sin castigo.<sup>1</sup> ese objetivo se conecta con la decisión de poner fin a la impunidad de esos crímenes y contribuir a la prevención de nuevos delitos<sup>2</sup> por medio de la instauración de un tribunal internacional de carácter permanente. Sin

---

<sup>1</sup> ER.Preámbulo,inciso4

<sup>2</sup> ER.Preámbulo,inciso5



embargo, su competencia está limitada por varios factores de tipo personal, material, temporal y territorial.

Tales criterios, no son menos que una salvaguarda del principio de legalidad que debe regir a todo tribunal criminal,<sup>3</sup> una garantía sustancial de que la Corte juzga conforme a los criterios del ER como tratado internacional, de libre adherencia por parte de las naciones, y una protección misma de los derechos humanos de la persona procesada a que se le juzgue en un tribunal con competencia respecto de los hechos que se le alegan.<sup>4</sup>

Vulnerar tales criterios, y admitir competencia en el caso en concreto o en otros, tendría la implicación de atentar contra el derecho de la persona procesada a un juicio ante un tribunal competente;<sup>5</sup> a que se le garantice que una autoridad competente, judicial o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decida sobre los derechos de su persona<sup>6</sup> y al derecho de tener una audiencia justa e imparcial.<sup>7</sup>

Analícemos, entonces, tan importantes criterios:

### **1.3.            Ámbito competencial de la CPI.**

Ratione personae - La CPI tendrá competencia sobre personas (art.1.ER) naturales (art.25(1).ER) no menores de 18 años (art.26.ER). La competencia territorial de la CPI también está vinculada al criterio de nacionalidad del autor.<sup>8</sup> Así, se podrá juzgar a la persona con nacionalidad de un Estado firmante del ER (art.12(2)(b)) siendo esta una condición previa para el ejercicio de competencia.

Ratione materiae - La competencia de la CPI está limitada a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional, los cuales se mencionan en el artículo 5(1) del ER, a saber, el crimen de genocidio, los CLH, crímenes de guerra y crimen de agresión.

---

<sup>3</sup> Wolfgang,N“La Progresiva-Pérdida-de-Contenido-del-Principio-de-Legalidad-Penal-como-Consecuencia-de-un-Positivismo-Relativista-Politizado”Editores-Comare-España,2000, p.531y.ss

<sup>4</sup> ER.17.1

<sup>5</sup> Declaración-internacional-de-DDHH Artículo8

<sup>6</sup> Pacto-internacional-de-DD-civiles-y-políticos-Artículo2

<sup>7</sup> ER.67

<sup>8</sup> DEEN-

RACSMANY,V., “The.Nationality.of.the.Offender.and.the.jurisdiction.of.the.International.Criminal.Court”,*American.Journal.of.International.Law.*, Vol.95,No3,2001,pp606-623

*Ratione temporis* - La CPI ejercerá jurisdicción únicamente respecto de los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del ER (art.11(1)). Siendo así, nadie será penalmente responsable por una conducta anterior a la entrada en vigor del Estatuto.<sup>9</sup>

*Ratione loci* - El ER, de manera condicional para la competencia de la CPI, menciona en su artículo 12 que el Estado que pase a ser parte del ER acepta por ello la competencia de la CPI respecto de los crímenes del artículo 5 del Estatuto, lo cual indica que la Corte tendrá competencia sobre hechos que se cometan en territorio de un Estado firmante.

Respecto del anterior criterio se exceptúan las situaciones cuando el Consejo de Seguridad remita una situación que amenace la paz y la seguridad internacional<sup>10</sup> o, cuando un Estado que no sea parte, acepte la competencia de la Corte sobre un crimen particular de manera temporal.<sup>11</sup>

En el mismo ER en su art.12, hablando de condiciones previas para el ejercicio de la competencia, se señala todo un proceso específico para los casos en donde un Estado no parte acepta competencia temporalmente.<sup>12</sup> De igual forma, respecto del trámite de remisión de una situación por el Consejo de Seguridad, se considera un proceso dificultoso y con serias dudas sobre la garantías de los derechos de la persona procesada por la Corte cuando se utiliza este mecanismo.<sup>13</sup>

Ello es así, en razón de que la Corte, fundada en un tratado de derecho internacional y de libre adherencia por parte de los Estados, no es un tribunal de competencia universal.<sup>14</sup> La Corte es solo competente respecto de los crímenes que se cometan conforme al criterio de competencia

---

<sup>9</sup>ER.art.24.1

<sup>10</sup>CPI.fiscalia.v.Banda.&.Jerbo.(ICC-02/05-03/09)(27.Agust2009).Parr2.

<sup>11</sup>Amnistía.Internacional,“CPI:Lista.de.requisitos.para.la.aplicación.efectiva.del ER”,[En línea],Amnistía Internacional,2010.Disponible en <<http://iccnow.org/documents/AIEffectiveImp27Jul00sp.pdf>>[consulta: 20.11.2018]

<sup>12</sup>ER.art.12.3

<sup>13</sup> TPIY,Fiscalia.v.Kordić.and.Čerkez,(IT-95-14/2-T),( 26/02/2001), parag,302;TIPY,Fiscalía.v.Krnojelac(IT-97-25-T, )(15 /03 /2002)parag,113;TPIR,Fiscalía.v.Ntagerura.et.aI.(CTR-99-46-T)(25/02/2004,)parag702;ECCC,Fiscalía.v.Guek.Eav(001/18-07-2007/ECCC/TC)( 26/07/2010),para.347.

<sup>14</sup> ER.2

territorial, es decir, conforme a si el crimen se comete o no en un Estado parte o al menos uno de los elementos del art. 5 se ve realizado en territorio de un Estado parte.<sup>15</sup>

Si hay expresas herramientas en el Estatuto, que permiten, de manera excepcional y con requisitos particulares y muy exigentes, asumir competencia respecto de hechos cometidos en un Estado no parte, es porque este tribunal es respetuoso de las condiciones que rigen su ámbito competencial, respetuosa de las jurisdicciones nacionales de países que no hayan firmado el ER<sup>16</sup>, y entiende, que no es tribunal con competencia respecto de todos los hechos en el mundo que son constitutivos de un crimen.

Habiendo esbozado la idea de que no hay competencia respecto de hechos cometidos en un Estado no parte, a menos que el Estado donde ocurrieron los HC acepte competencia o haya una remisión del Consejo de Seguridad, esta Defensa se servirá de demostrar porque, los crímenes del caso que nos ocupa, son cometidos en Rodemos, Estado no parte, en razón de que allí son consumados.

Para ello será necesario un análisis de los elementos de los crímenes en debate y su posterior confrontación con los HC.

#### ***1.4. Los crímenes objeto de debate.***

Teniendo en cuenta que, un crimen de derecho internacional, abarca desde la preparación hasta la consumación del hecho delictivo,<sup>17</sup> hay que recordar los momentos para cometer un crimen van desde la idea del plan criminal, para pasar a las etapas de preparación, ejecución, consumación y agotamiento. Siendo importante, para efectos de responsabilidad penal, la penúltima, en tanto en ella se alcanza el resultado típico descrito en la norma.

Para definir el momento en que sea comete la conducta y cuando se consuma un crimen, es necesario identificar la naturaleza de estos. En razón de lo anterior, hay que analizar cada crimen endilgado, valorando los elementos de cada crimen para finalmente confrontarlos con los HC, así se sabrá, si en el caso concreto nos encontramos frente a la comisión de los

---

<sup>15</sup> CPI,Solicitud.de.Fiscalía.de.una.Resolución.sobre.Jurisdicción.en.virtud.del.Artículo19(3)ER(09/04/2018) parag,49

<sup>16</sup>ER12.1

<sup>17</sup>CPI Fiscal.v.Bemba,(ICC-01/05-01/08)(08/10/09)Parag.437;cfr.TPIY,Fiscal v Blaškić,(29/07/04),parág.83.

crímenes *violación, encarcelación y desaparición forzada* y en donde fueron consumados estos.

### **1.2.1 De la violación.**

Se encuentra en el ER, artículo 7(1)(g). consiste en *invadir* el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.<sup>18</sup>

Para definir su consumación se debe dejar claro que el acto requiere, una injerencia física, “*invasión*”, en alguna parte del cuerpo de la víctima, ya sea masculina o femenina<sup>19</sup> así como también debe ser realizada bajo violencia y/o coacción.

Se podrá concluir entonces que, al agotarse todos esos elementos en una sola acción, se consuma el delito, ya que, en una sola conducta desplegada, convergen todos los elementos de la descripción legal logrando la realización de los elementos materiales del delito. El crimen que se trata, por la naturaleza de la conducta, tiende a desarrollarse en un solo momento.

### **1.2.2. De la encarcelación.**

La encarcelación o privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional está contemplada en el ER en su artículo 7(1)(e). se tienen como elementos relevantes:

- Que el autor haya encarcelado a una o más personas o las haya sometido de otra manera, a una privación grave de la libertad física.
- Que la gravedad de la conducta haya sido tal que constituya una infracción de las normas fundamentales del derecho internacional.
- Que el autor haya sido consistente de las circunstancias de hecho que determinan la gravedad de la conducta.<sup>20</sup>

A su vez, la jurisprudencia de esta Corte, en su SCP III,<sup>21</sup> ha dicho que el crimen de encarcelación o privación grave de la libertad se comete cuando concurren dos elementos: El

---

<sup>18</sup>Gil.A.Marculan.E.“DPI”,Dykinson,lera.ed.Madrid,2016

<sup>19</sup>ER.Art.15.Pp15

<sup>20</sup> Elementos-de-los-crímenes-de-la-CPI,art(7)(1)(e)(10/10/ 2002)

primero, que el perpetrador encarcele a una o más personas o prive gravemente de la libertad física,<sup>22</sup> y el segundo, que esa gravedad de la privación de la libertad sea violatoria de las normas de derecho internacional.

Resulta importante destacar que la Sala considera<sup>23</sup> que tal privación de la libertad, debe constituir una violación de reglas fundamentales de derecho internacional, tal como se reconoce en la estructura del crimen según el ER<sup>24</sup> y los EC.<sup>25</sup> Esto es, debe haber una acción, que implique la vulneración de las normas fundamentales del derecho internacional que rigen la detención y que afectan el derecho mismo de la libertad del sujeto.<sup>26</sup>

Tales elementos también han sido identificados en los tribunales internacionales.<sup>27</sup> Así, en la jurisprudencia del TPIY-caso Kordić & Čerkez y en el TPIR-caso Ntagerura, se ha hecho especial énfasis en la violación del debido proceso y las garantías procesales de la persona privada de la libertad como el elemento constitutivo de este crimen.

Entonces, debe entenderse tales normas fundamentales como las relacionadas con la libertad de las personas, los derechos de los detenidos y, principalmente, las relacionadas al debido proceso.<sup>28</sup>

Tales normas se encuentran en diferentes instrumentos internacionales y son de aplicabilidad universal o regional. Así, sin perjuicio de otros, en los artículos 9-11 de la Declaración Universal de los DDHH del 10-diciembre-1948, en los artículos 14y15 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; en el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del

---

<sup>21</sup> CPI, Decision de autorización de inicio de investigación. ICC-01/17-X, 25.10.2017. on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi”, ICC-01/17-X-9-US-Exp, 25.10.2017, par 68.

<sup>22</sup> ICC-01/17-X, 25.10.2017. Pre-Trial Chamber III, Situation in the Republic of Burundi, Public Redacted Version of “Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi”, ICC-01/17-X-9-US-Exp, 25 October 2017, par 68.

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> ER.7.1.e

<sup>25</sup> Elementos de los crímenes de la CPI, art(7)(1)(e)(10/10/2002)

<sup>26</sup> Cit. Gil, A “DPI”, pag. 379.

<sup>27</sup> TPIY. Prosecutor v. Kordić y Čerkez. Caso No. IT-95-14/2-T, Judgement, 26 February 2001, para 302; Prosecutor v. Krnojelac, Caso No. IT-97-25-T, Judgement, 15.03.2002, para 113; TPIR, Prosecutor v. Ntagerura et al, Caso No ICTR-99-46-T, 25.02.2004, Judgement y sentencia, para. 702; Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia. (“ECCC”), Prosecutor v. KAING. Guek. Eav. alias Duch., Caso File/Dossier. No.001/18-07-2007/ECCC/TC, Judgement (“Duch. Judgment”), 26.07.2010, para. 347.

<sup>28</sup> Ibid

Niño; en los artículos 6-7 de la Carta Africana de los DDHH y de los Pueblos; artículos 7-9 de la Convención Americana de DDHH; artículos 5-7 del Convenio Europeo para la Protección de los DDHH y las Libertades Fundamentales; Conjunto de Principios para la Protección de Todas las personas sometidas a cualquier Forma de Detención o Prisión del 9 de diciembre de 1998.

Es válido inferir que no cualquier detención alcanza a cumplir con el umbral de gravedad sino solo aquella de tal envergadura que pone en jaque las normas fundamentales de DI que reconocen derechos humanos al procesado.<sup>29</sup> No se quiere decir que detenciones de otro tipo, V.gr. las retenciones,<sup>30</sup> no sean una afrenta a los DDHH, pero no por ello son constitutivas de un crimen competencia de la corte en la modalidad del 7(1)(e).

Y es que, cabe resaltar, conforme al DI normativo o consuetudinario<sup>31</sup> y los principios de DI, que cuando se habla de detención arbitraria, violaciones a normas internacionales sobre debido proceso y otras situaciones que constituyen el mentado crimen, se tiende a identificar vitales garantías de la persona procesada que evidencian claramente la cuestión de “*normas fundamentales*”.

De manera que, como se ha establecido, la grave violación a libertad física o encarcelamiento está íntimamente ligada a una afectación grave al debido proceso<sup>32</sup> y a las garantías que se les reconoce internacionalmente a la persona procesada.<sup>33</sup>

### **1.2.3. De la desaparición forzada.**

El crimen de desaparición forzada descrito en el ER en su artículo 7 (1)(i) significa: “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa de informar sobre la

---

<sup>29</sup>Fiscalía.v.Krnojelac,(IT-97-25)(15/03/2002),parág.115

<sup>30</sup>“Consejo.de.DDHH-Grupo.de.Trabajo.sobre.Detención.Arbitraria”Informe.del.24/12/2012Parág.55

<sup>31</sup> Conjunto-de-principios-para-la-protección-de-todas-las-personas-sometidas-a-cualquier-forma-de-detención-o-prisión.[ en línea]véase<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/detentionorimprisonment.aspx>

<sup>32</sup> IBID

<sup>33</sup> TPIY,Fiscalía.v.Kordić.y.Čerkez(IT-95-14/2-T)(26/02/2001),parág116;TPIY,Fiscalía.v.Krnojelac,(IT-97-25)(15/03/2002) parág.110;

privación de la libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del aparato de la ley por un periodo prolongado”.<sup>34</sup>

La SCP III<sup>35</sup> ha definido que existen tres elementos importantes, para que exista el crimen de desaparición forzada: 1. Debe existir una privación de la libertad en contra de la víctima. 2. Negación de dar información sobre su detención o su paradero. 3. El crimen debe ser perpetrado por el Estado<sup>36</sup> o alguna organización política con su apoyo o aquiescencia.

Respecto al primer elemento de privación de la libertad se ha de entender, no sólo las situaciones en las que la víctima es secuestrada, detenida o arrestada, sino también a quienes han sido privados de la libertad con arreglo a la ley, pero, durante la custodia, se ven inmersas en el segundo elemento o, cuando en un comienzo la detención sea considerada legal de acuerdo a la ley nacional.

El elemento segundo de la desaparición forzada, es la negativa de dar información sobre la víctima,<sup>37-38</sup> o bien las situaciones que se enmarcan en dar informaciones falsas<sup>39</sup> sobre el paradero de la víctima, para así no lograr una verdadera investigación y lograr el resultado querido.

Finalmente, el tercer elemento es el análisis del comportamiento<sup>40</sup> de los agentes del Estado respecto a la conducta que está siendo cometida, ello con el ánimo de determinar que las desapariciones fueron perpetradas por el Estado o bien hay autorización, apoyo o aquiescencia.

---

<sup>34</sup> CPI, Autorización de investigación en Burundi (ICC-01/17-X) (25/10/2017) Pag. 56

<sup>35</sup> CPI, Decision de autorización de inicio de investigación ICC-01/17-X, 25.10.2017. on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi”, ICC-01/17-X-9-US-Exp, 25.10.2017, párr. 118

<sup>36</sup> *idem*, párr. 119

<sup>37</sup> Elementos de los Crímenes. art 7(1)(i) parágrafos 2, 4, 5 y 6

<sup>38</sup> CIDFP (Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas). Artículo 11; cfr. CEDH.

Artículo 5; Convención IDH (Convención Interamericana de DDHH) Artículo 7.

<sup>39</sup> Para Werle-

la “información falsa es equiparable a negar la información” Werle, *Tratado de derecho penal internacional*, p. 530. Esta situación se presentó en el famoso caso Kurt. TEDH. *Case of Kurt v. Turkey*..., 25/05/1998, párr. 16-8. Como en el caso: Corte IDH. *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*..., Serie C. No. 274, párr. 102-105. Comité DH. *Ram Kumar Bhandari v. Nepal*, Comunicación No. 2031/2011 (14-diciembre-2010), U.N. Doc. CCPR/C/112/D/2031/2011, 29-octubre-2014, párrs. 8.3 y 8.8.

<sup>40</sup> *IBID*

Consecuentemente, en concordancia con el segundo elemento, tal negativa a reconocer la privación de la libertad o a dar información, debió ser realizada por un Estado u organización política o con su autorización y apoyo.

Como consecuencia de la conducta constitutiva de la desaparición forzada, se ha sido identificado, respecto de la definición de desaparición forzada de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas-artículo 2, y en el mismo art. 7(2)(i) del ER, que la intención con que opera quienes realizan una desaparición debe ser la de poner a la persona fuera del amparo de la ley.<sup>41</sup>

La Sala concluye que existen ciertas circunstancias en la comisión del crimen que permiten dilucidar la intención de alejar a la víctima del amparo de la ley, siendo una muestra de ellas, por ejemplo, que la desaparición haya ocurrido con vehículos sin identificación aparente o que la desaparición sea producto de una detención sin una orden judicial.<sup>42</sup>

Además, la desaparición no se consuma en el solo acto de privar de la libertad, sino que el delito mismo se sigue desarrollando en cada momento de la desaparición hasta que la persona efectivamente aparezca o su cadáver sea encontrado.<sup>43</sup>

## **2. confrontación de la teoría trata con los HC:**

Ahora bien, para la valoración de los hechos del caso contra el Sr.Dudoc, se tendrá en cuenta tanto los criterios de competencia de la CPI, como el estudio de los crímenes antes realizado. esto con el fin de demostrar de manera fundamentada que la CPI no tiene competencia sobre los crímenes imputados (violación, encarcelación y desaparición forzada) a razón que su consumación se efectuó en un Estado no firmante del ER.

Se puede afirmar que los crímenes referenciados en esta primera cuestión tienen como lugar de consumación el CR, pues en dichos territorios se cumplen todos los elementos constitutivos de la descripción típica de los crímenes según se trataron. Lo anterior se comprueba de la siguiente manera:

---

<sup>41</sup> CPI, Autorización de investigación en Burundi(ICC-01/17-X)(25/10/2017 Pag.58

<sup>42</sup> UN Human Rights Committee. *Sarma v Sri Lanka* (950/2000)(16/072003), párr 9.4; cfr. ECTHR. *El-Masri v La ex República Yugoslava de Macedonia*(39630/09) (13/12/2012), párr. 236.

<sup>43</sup> Corte IDH. Sentencia de Fondo. *Velásquez-Rodríguez v Honduras* (29/07/1988). párrs 99-100; cfr. Corte IDH. Sentencia de Fondo. *Godínez-Cruz v Honduras*. (20/01/1989). párrs 106-110.



Respecto al crimen de violación, al valorar sus elementos constitutivos se puede afirmar que se agotan en la comisión de una sola conducta, la consumación es de carácter inmediato ya que al “*invadir*” mediándose la fuerza y la falta de consentimiento, se estaría verificando los elementos materiales del crimen.

Según el HC 17, la prisión en la que se encuentran detenidas 7 de las 25 manifestantes aprehendidas, víctimas de la violación según un video que las referencia, es en territorio de CR.

Respecto del crimen de encarcelación, En el HC 13, hecho que fue usado por la fiscalía para constituir el crimen de detención ilegal, se referencia que el 10 de mayo del 2011 hubo detención de 200 personas en el RN. Sin embargo, tales detenciones se dan en el marco de una protesta no autorizada, aunque claro está que posteriormente se llevaron a cabo acciones que esta Defensa no busca justificar.

No intenta esta Defensa constituir la idea de que las acciones del HC 13 fueron legítimas o no constitutivas de crímenes tales como el asesinato, pero si buscamos identificar que la conducta de retener, o detener por algunas horas, a 200 personas no determina la comisión de un crimen de detención ilegal.

Es válido advertir que, según el HC en mención, las 200 personas fueron liberadas el mismo día en que ocurrió la protesta. No hay ni HC ni PA que determine que tal dato sea falso, que determine que los detenidos fueron privados del ejercicio de acciones para su liberación, que fueron abstraídos de Defensa técnica jurídica o asesoramiento en sus derechos como detenidos, que se retuvieron por semanas u otras situaciones que verifiquen la violación a normas fundamentales de DI como presupuesto fundamental para que el crimen de detención se cometa.

En razón de lo dicho, resulta factible considerar que, si bien hubo detención, esta no fue de gravedad tal que infringiera normas fundamentales de DI pues a las personas detenidas no se las privo de juicio, ni se las privo de garantías sustanciales o procedimentales de una casusa penal pues ni siquiera se inició esta. Tampoco se las privo de acudir a un juez para verificar si su detención era legal o ilegal.

Todo lo anterior indica que, habiendo detención, esta no alcanza a constituirse como CLH por no ser una conducta grave, tan es así, que los detenidos ilegalmente fueron liberados en el mismo día.

No es ajena a esta Defensa, la parte del HC 13 que referencia a 25 mujeres de esas 200 personas que siguen detenidas y más adelante son trasladadas al CR. Consideramos que si existe una violación de principios y normas sobre debido proceso que hacen que las condiciones de la detención adquieran el tenor de arbitrarias.

Es así, como la privación de la libertad que conlleva la abstención de llevarlas ante un juicio donde se les garantice el derecho a defenderse, el derecho a un juez competente e imparcial, el derecho a ser juzgado en un tiempo razonable y otras garantías acordes al debido proceso de ellas, constituyen un crimen conforme al art. 7(1)(e).

Sin embargo, conforme a un criterio de especialidad que ya ha sido utilizado por la jurisprudencia de esta Corte,<sup>44</sup> en la etapa de confirmación de cargos no deben permitirse la imputación alternativa de cargos por unas misma casuística.<sup>45</sup> Ello en razón de que, si unos mismos hechos constituyen a su vez dos crímenes distintos, debe preguntarse si existe o no un vínculo que determine que un crimen es especial respecto del otro.

Esta Defensa es tajante en aseverar que, respecto de los HC 13 que vinculan a las 25 manifestantes, debe predicarse el crimen de desaparición forzada y no el crimen de detención ilegal. Ello en razón de que el crimen de desaparición forzada se constituye precisamente en una detención ilegal que se realiza con el ánimo de abstraer a la víctima del amparo de la ley.

Lo anterior quiere decir que, si la detención ilegal se fundamenta en detener a la persona, infringiendo las normas fundamentales de DI, y la desaparición forzada se puede llevar a cabo por medio de una detención, y se realiza con la intención de privar a la persona del amparo de la ley, con lo cual también se infringen las normas fundamentales de DI, se tiene como resultado que la desaparición forzada contiene el reproche del crimen del art. 7(1)(e).

Ahora, respecto del momento en que se comete el crimen de Desaparición Forzada, este requiere la aprehensión de una o varias personas, seguida de la negativa de informar su

---

<sup>44</sup> CPI, Fiscalía.v.Bemba.(ICC-01/05-01/08-424)(15/06/2009),pag,202.y.ss.

<sup>45</sup> Ídem.205

paradero. Al igual que la encarcelación, el primer elemento de la desaparición forzada (*la aprehensión*) en el caso de análisis se da en el RN, sin embargo, la negativa del paradero de las 25 manifestantes se da ya en el CR.

Válidamente se puede conjeturar que en Napulé se desarrollan las conductas que constituyen la detención ilegal, que sin embargo son subsumidos por la especialidad del crimen de desaparición forzada. En cambio, en Rodemos se dan los elementos de la desaparición, ello determina que este es cometido y consumando allí.

Ahora, al dejar claro que los crímenes de violación, encarcelación y desaparición forzada fueron cometidos y consumados en CR, Estado no parte del ER, se puede concluir, valiéndose en los criterios de competencia de la CPI, que no hay competencia respecto de tales.

### **3. Conclusión.**

En el hipotético caso que la corte decidiera asumir la competencia respecto de los crímenes de *violación, encarcelación y desaparición forzada*, aun a sabiendas que la consumación de éstos crímenes se dio en el CR (Estado no parte del ER), la CPI desconocería los criterios de competencia que lo rigen. También violaría normas y principios de carácter internacional que protegerían a Sr.Dudoc según se relató arriba.

Dejando por sentado la posición de esta Defensa, la cual consiste en que la CPI no asuma competencia de los crímenes de violación, solicitud de los RLV, y de encarcelación y desaparición forzada imputado por la Fiscalía, en tanto que la CPI es incompetente para juzgarlos al ser éstos consumados en un Estado no firmante del ER. solicitamos a esta honorable Corte no asumir competencia respecto de los crímenes de violación, encarcelación y desaparición forzada por estar estos fuera del ámbito de competencia territorial de la CPI.

## **ii. CUESTIÓN-II. PRUEBA DE LOS ELEMENTOS CONTEXTUALES DE LOS CLH.**

Los elementos contextuales son determinantes para definir la existencia del CLH presentado en el caso contra el Sr.Dudoc y en consecuencia la confirmación de cargos de éste. Esta Defensa se servirá de demostrar por qué los incidentes seleccionados por la Fiscalía son insuficientes para probar el elemento contextual de los crímenes de lesa humanidad de “ataque” contra una población civil.

Para ello será un análisis teórico sobre los elementos en cuestión y la forma en cómo se han probado estos por las diferentes salas. Después, se confrontarán con los HC para demostrar por qué la prueba presentada por la fiscalía es insuficiente para demostrar los elementos contextuales del CLH, específicamente el de ataque, en el caso que nos ocupa.

Se advierte que no se hará dicho análisis respecto a todos los incidentes que presenta la fiscalía, ya que como se demostró anteriormente, algunos de ellos [*violación* (las que ocurren en Rodemos), *encarcelación y desaparición forzada*] se encuentran fuera de la competencia de la CPI, razón por la cual no pueden ser incluidos en el ataque. En ese sentido a esta Defensa solo le resta afirmar que los incidentes restantes cuentan con prueba insuficiente para constituir el elemento contextual “ataque” contra una población civil.

Para ello, esta Defensa determina que los incidentes sobre los cuales se valorara la prueba insuficiente del EC “ataque” contra una población civil, serán: (7.1.a ER) *asesinatos* del 10 de mayo del 2011 y del 1 junio del 2011, (7.1.g ER) *violación* del 1 junio del 2011, (7.1.k ER) *otros actos inhumanos* del 10 de mayo del 2011 y del 1 junio del 2011. Es importante resaltar que los incidentes antes mencionados tuvieron lugar en el RN, más específicamente la provincia de Prosida. Abordemos pues el análisis sobre los elementos contextuales del CLH:

### **2.1 los Elementos contextuales del CLH.**

Los elementos contextuales del CLH se determinan cuando se cometa un *ataque* que sea *generalizado o sistemático* contra una *población civil* y con *conocimiento de dicho ataque*.<sup>46</sup> en el ER, debe entenderse “*ataque contra una población civil*” como una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 del artículo 7 del ER contra una población civil, de conformidad con la *política* de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política.<sup>47</sup> Debe entonces existir un nexo entre el acto imputado y el ataque contra la población civil, y que el individuo realice el acto con conocimiento de dicho ataque<sup>48</sup> Se dará un análisis de cada uno de los EC que constituyen esa definición.

Hablando del ataque, como bien se hizo referencia anteriormente, lo constituye una línea de conducta<sup>49</sup> que implica la comisión múltiple de los actos que menciona el párrafo 1 del artículo 7 ER.<sup>50</sup>

La jurisprudencia de la CPI,<sup>51</sup> ha determinado que para que se configure un ataque, deben establecerse dos presupuestos; la múltiple comisión de actos y que los mismos sean realizados de acuerdo o bajo una política de un Estado o de una organización.

El requerimiento de la comisión de múltiples actos permite que no se traten actos o incidentes aislados relacionados con el artículo 7(1) <sup>52</sup> sino que implica la existencia de una cohesión entre los hechos individuales y el contexto en que se desarrollan.

El segundo presupuesto, a pesar de no ser considerado por la jurisprudencia en la SCP I<sup>53</sup> como esencial en la definición, si puede llegar a ser un indicativo de conexión de

---

<sup>46</sup> ER artículo 7. 1

<sup>47</sup> ER.artículo7. 2. A.

<sup>48</sup> CPI,Fiscalia.v.Katanga.y.Chui.(ICC-01/04-01/07)(30/09/2008);CPI,Fiscalia.v.Bemba( ICC-01/05-01/08)(15/06/2009)

<sup>49</sup> Werle/Burghardt, en: Geisler. *et.al.* (editores), *Festschrift Geppert.* (2017),.pág.561 yss.

<sup>50</sup> CPI,Fiscalia.v.Katanga.y.Chui(ICC-01/04-01/07)(30/09/2008);CPI,Fiscalia.v.Bemba( ICC-01/05-01/08)(15/06/2009)parág.208yss.

<sup>51</sup> CPI,.Confirmacion.de.Cargos.vs.Jean.Pierre.Bemba.15-junio-2009,párr.80.

<sup>52</sup> Ibid.Bemba,párr81.

<sup>53</sup> Pre-Trial.Chamber.I.,Decision.on.the.confirmation.of.charges.against.Laurent.Gbagbo,THE.Prosecutor.V.Laurent.Gbagbo.,12-June-2014,parrafo214.See.also.Pre-Trial.Chamber.II.,“Decision.on.the.Confirmation.of.Charges.Pursuant.to.Article.61(7)(a)and(b).of.theRomeStatute”,23-January-2012, ICC-01/09-01/11-373, para. 213.

características y patrones de los actos, además de ser un factor indicativo de la existencia de un ataque sistemático.

Este componente puede constituirse como una promoción activa o el estímulo a atacar a una población civil, siempre que sea realizada por un Estado o una organización. Particularmente, La SCP III,<sup>54</sup> resumió los criterios consolidados por otras salas respecto de características necesarias de una política, así: “(i) *Estar rigurosamente organizada y seguir un patrón regular de conducta.* (ii) *Conducida de acuerdo con un plan común que envuelva recursos públicos o privados.* (iii) *Implementada por grupos que gobiernen un determinado territorio o una organización que tenga la capacidad de cometer ataques generalizados o sistemáticos en contra de la población civil.* (iv) *No requiere estar explícitamente definida o formalizada*”.<sup>55</sup>

En cuanto a la naturaleza del ataque, se ha decantado en la jurisprudencia de esta Corte, en la orden de arresto contra *Bemba*<sup>56</sup> y en otros casos,<sup>57</sup> que los actos realizados dentro del contexto del CLH deben llevarse a cabo como parte de un ataque generalizado o sistemático con el objetivo de que no se incluyan como crímenes internacionales actos de violencia aislados.<sup>58</sup>

Siendo así, para definir lo que se debe entender como un ataque generalizado, se debe apelar a la naturaleza a gran escala del ataque y al número de personas objeto del mismo, constituyendo esto una característica de tipo cuantitativo del ataque.<sup>59</sup> Mientras, que para identificar un ataque como sistemático, se apela a un criterio cualitativo donde lo importante es la naturaleza organizada del ataque<sup>60</sup> y la improbabilidad de ocurrencia al azar<sup>61</sup>.

---

<sup>54</sup> CPI, Autorización de investigación en Costa de Marfil, (ICC-02/11-14-Cor)(15/11/2011), párr. 43.

<sup>55</sup> CPI (ICC-01/09-19-Corr, (31/03/2010) par. 84-86. CPI, Fiscalía v. Bemba (ICC-01/05-01/08-424) (15/06/2009), par. 81.

<sup>56</sup> CPI, SCPIII, Prosecutor vs. Jean Pierre Bemba, Bombo, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against (ICC-01/05-01/08-14-tENG), 10. - Junio-2008.

<sup>57</sup> CPI, SCPI, Prosecutor vs. Ahmad Harun and Ali Kushayb, Decision on the Prosecutor's Application under Article 58(7) of the Statute, (ICC-02/05-01/07-1 01-05-2007), 27-04-2007.

<sup>58</sup> Para tal efecto, la SCP I cita decisiones del TPIR. Cfr. TPIR, SPI, Prosecutor vs. Rutaganda, Trial Judgment, (ICTR-96-3-T), 6-12-1999, párr. 67-69. TPIR, SPI, Prosecutor vs. Kayishema and Ruzindama, Trial Judgment, (ICTR-95-1-T), 21-05-1999, párr. 12-123.

<sup>59</sup> CPI, SCP I, Prosecutor vs. Ahmad Harun and Ali Kushayb, Decision on the Prosecutor's Application under Article 58(7) of the Statute, párr. 59.

<sup>60</sup> Véase por ejemplo, TPIR, Nahimana y otros, SA, Sentencia, Caso No. ICTR-99-52-A, 28-noviembre-2007, par. 920; TESL, Taylor, SPI II, Sentencia, Caso No. SCSL-03-01-T, 18 de mayo de 2012, par. 511.

Igualmente el criterio cualitativo refiere a la comisión repetida o continua de actos siguiendo una política o un plan preconcebido o un patrón.<sup>62</sup>

El objeto de la política como elemento del CLH, es dar garantía de que la CPI no se ocupara de los hechos individuales, aleatorios o aislados de violencia. En el caso de Costa de Marfil se nombran los criterios necesarios para la existencia de una política<sup>63</sup>, de la siguiente manera: (i) que sea una política organizada y que siga un patrón de conducta, (ii) que sea conducida de acuerdo con un plan común que envuelva recursos públicos o privados, (iii) que sea implementada por grupos que gobiernen un determinado territorio o una organización que tenga la capacidad de cometer ataques generalizados o sistemáticos en contra de la población civil, (iv) no requiere estar explícitamente definida o formalizada.

Por otro lado, Es un requisito fundamental para el CLH que el ataque se dirija a una “*población civil*”, de este término hay que resaltar el carácter colectivo que lo constituye, dejando atrás los ataques individualizados y los actos aislados de violencia.<sup>64</sup>

Esa colectividad se identifica como un grupo de personas que tienen características comunes<sup>65</sup> las cuales pueden ser desde la orientación política y la religión hasta la raza, la etnia, o la simple cohabitación de un territorio determinado.<sup>66</sup>

Es precisamente en agravio a esas características comunes que se constituye dicho ataque.<sup>67</sup> Por lo tanto, la población civil debe ser el objeto principal del ataque en cuestión, no pudiendo

---

<sup>61</sup> Ibid

<sup>62</sup> CPI(ICC-01/09-19-Corr,(31/03/2010)parag.84-86.CPI,Fiscalia.v.Bemba (ICC-01/05-01/08-424)(15/06/2009), “*decision.pursuant.to.article.61(7)(a).and.(b).of.theRomeStatute.on.the.Charges*”

<sup>63</sup> CPI,SCP.III,Decision.Pursuant.to.Article.15.of.the.Rome.Statute.on.the.Authorisation.of.an.Investigation into.the.Situation.in.theRepublic.ofCOSTA.DE.MARFIL,parr 43.

<sup>64</sup> Werle/Burghardt,en:Geisler.*et.al.*(editores),Festschrift.Geppert.(2014),párag.882

<sup>65</sup> Idem.pág.556

<sup>66</sup> CPI,Fiscalia.v.Muthaura,Kenyatta.y.Ali(ICC-01/09-02/11)(23/01/2012),parag,110; CPI,Fiscalia.v.Ruto,Kongsey.y.Sang(ICC-01/09-01/11167)(23/01/2012),parag,164

<sup>67</sup> CPI,.sentencia.de.7.de.marzo.de.2014(Katanga,TC),parág.1104.

ser una víctima secundaria, además, el ataque deberá estar dirigido contra la población civil en su conjunto y no simplemente contra personas seleccionadas al azar.<sup>68</sup>

Finalmente, pero no menos importante el tipo exige que el autor tenga un conocimiento, definido en las situaciones *Bemba*<sup>69</sup>, *Katanga* y *Mathieu Ngudjolo*,<sup>70</sup> como el actuar consiente de que se está cometiendo un ataque contra la población civil, que sea consiente que su conducta hace una contribución a dichos ataques.

En el caso *Katanga* se anuncian unas conductas que permiten establecer el conocimiento del ataque por parte del autor:<sup>71</sup> (i) La posición del acusado en la estructura jerárquica militar, (ii) La importancia de su rol en la campaña criminal, (iii) Su presencia en la escena del crimen (iii) Declaraciones en las cuales establezca la superioridad de su grupo sobre el bando enemigo (iv) El contexto general e histórico de cuando ocurrieron los hechos.

## **2.2. Manera de probar los EC de los CLH**

En calidad de Defensa, este punto se dedicará a realizar un estudio del cómo se prueban los elementos contextuales de los CLH que acabamos de estudiar. Para ello se hará una valoración desde el punto de vista jurisprudencial así:

### **2.2.1 Carácter de “población civil”.**

La SCP II<sup>72</sup> en el caso *Bemba* consideró que existía evidencia suficiente para probar la calidad de población civil de las víctimas del ataque de dicho caso. La Sala llegó a la conclusión que de los elementos aportados por la Fiscalía, 15 testimonios y el reporte de organizaciones no gubernamentales,<sup>73</sup> se podía inferir que el ataque estaba siendo cometido en contra de

---

<sup>68</sup> CPI, Fiscalía v. Katanga y Chui. (ICC-01/04-01/07)(30/09/2008) CPI, Fiscalía v. Bemba ( ICC-01/05-01/08)(15/06/2009) parág. 82.)

<sup>69</sup> Confirmación de Cargos. Bemba, párrafos 87-88.

<sup>70</sup> CPI, Fiscalía v Katanga y Chui (ICC-01/04-01/07)(30/09/2008); CPI, Fiscalía v. Bemba ( ICC-01/05-01/08)(15/06/2009) párrafo 401-402.

<sup>71</sup> Ibid

<sup>72</sup> CPI, Fiscalía v. Bemba (ICC-01/05-01/08-14-tENG), (10/06/2008) párrafo 101.

<sup>73</sup> Ídem. pg 34 párrafo 101.



población civil.<sup>74</sup>

La SCP I en el caso *Katanga*,<sup>75</sup> consideró que existían motivos fundados para creer que el ataque realizado el 24 de febrero de 2003, no fue en contra de exclusivamente el campamento militar que se encontraba en la zona, sino que además, se pudo demostrar, que el mismo se extendía a los civiles de la etnia Hema que habitaba la zona de Bogoro. Para llegar a esta conclusión la Sala se basó en alrededor de 5 testimonios y diferentes informaciones del Consejo de Seguridad de la ONU y reportes de organizaciones no gubernamentales.<sup>76</sup>

Del mismo modo, la Sala identificó en otros incidentes<sup>77</sup> en otras regiones, que, las víctimas de los otros incidentes eran también parte de la etnia Hema, para llegar a esta conclusión la Sala se basó en 4 declaraciones de testigos y de diversos informes de organizaciones no gubernamentales.<sup>78</sup>

### ***2.2.2 El “ataque” contra la población civil, multiplicidad de actos y “conforme a una política de una organización o Estado”.***

La SCP II<sup>79</sup> en el caso *Bemba*, consideró que existió un ataque en el territorio de la República Centro Africana desde el 26 de octubre del 2002 hasta el 15 de marzo de 2003, estableciendo el mismo basado en los testimonios de 10 personas.<sup>80</sup>

En cuanto la política, la Sala encontró a través de la práctica de 7 testimonios y un reporte de una organización no gubernamental,<sup>81</sup> que los soldados del MLC, tenían como práctica de conducta para generar miedo, entrar en las casas y saquearlas mientras cometían otros crímenes en contra de personas que se resistieran. por la evidencia presentada, la Sala consideró que se encontraba probado el elemento político.<sup>82</sup>

La Sala encontró de igual manera que el ataque se cometió de acuerdo con una política<sup>83</sup> y un

---

<sup>74</sup>Confirmacion.de.Cargos.Bemba,párrafo.94-95

<sup>75</sup>CPI,Fiscalia.v.Katanga.yChui(ICC-01/04-01/07),párrafo408

<sup>76</sup>Ídem.pg131,párrafo405.Vease.cita529.

<sup>77</sup> Ídem.párrafo410.

<sup>78</sup> Ídem.párrafo409.Pg133.

<sup>79</sup> Confirmacion.de.Cargos.Bemba,Párrafo91.

<sup>80</sup> idem,pg31.Párrafo91.

<sup>81</sup> idem,párrafo115,pg39

<sup>82</sup>idem,párrafo110.

<sup>83</sup> Ídem,párrafo413.

plan común, que no fue de ninguna manera al azar. esto se demostró a través de 15 testimonios y 8 informes de organizaciones como el Consejo de Seguridad de la ONU y organizaciones no gubernamentales,<sup>84</sup> del mismo modo la Sala evidenció que ese ataque hacia parte de una larga campaña de represalias, con el objetivo común de atacar a la población Hema, como se demostró a través de diversos testimonios e informes de organizaciones no gubernamentales<sup>85</sup>, en los que se relacionó este ataque a los otros ocurridos en otras zonas de la región de Ituri.

### ***2.2.3 El ataque debe ser de carácter generalizado o sistemático.***

La SCP II<sup>86</sup> en el caso *Bemba* llegó a la conclusión que había suficiente evidencia, 7 testimonios y alrededor de 5 reportes de organizaciones no gubernamentales e informes de noticias,<sup>87</sup> para probar que el ataque realizado había sido de carácter generalizado, pues muchas de las víctimas venían de una gran variedad de zonas geográficas tales como Bossangoa, Damara, Bossembélé, Sibut, Bozum y otras.

La SCP I, en el caso *Katanga*, estableció que había existido un ataque sistemático y generalizado,<sup>88</sup> no sólo en el incidente de Bogoro, en el que murieron aproximadamente 200 civiles,<sup>89</sup> sino también existía evidencia de ataques en contra de la población Hema, en el mismo mes, en otras regiones de Ituri, perpetradas por el FNI/FRPI, dejando como resultado 900 víctimas.

### ***2.2.4 El autor sabía que su conducta hacia parte de un ataque generalizado o sistemático.***

La SCP II,<sup>90</sup> en el caso *Bemba*, encontró, derivado de los métodos utilizados para atacar y además de la duración del ataque (5 meses) que los soldados del MLC, tenían conocimiento que sus actos individuales hacían parte de un ataque en contra de los civiles nacionales de la Republica Centro Africana, además que los mismos habían sido llamados para ayudar a Mr. Patassé a continuar en el poder.

---

<sup>84</sup> Ídem, párrafo 413, pag 135.

<sup>85</sup> Ídem, párrafo 413, pag 135.

<sup>86</sup> Confirmacion.de.Cargos.Bemba, párrafo 117.

<sup>87</sup> Ídem, párrafo 123

<sup>88</sup> CPI, Fiscalía.v.Katanga.y.Chui (ICC-01/04-01/07) párrafo 408-416.

<sup>89</sup> Ídem, párrafo 408.

<sup>90</sup> Confirmacion.de.Cargos.Bemba, párrafo. 126.

### 2.3. Valoración de las afirmaciones teóricas antes tratadas sobre los HC:

Esta Defensa considera que en esta segunda cuestión no se deben valorar todos los cargos imputados por la Fiscalía ya que, como se dijo al inicio de esta segunda parte del escrito de Defensa, algunos de los crímenes [*violación, encarcelación y desaparición forzada*] están fuera de la CPI ya que su consumación tuvo lugar el CR, Estado no firmante del ER.

Se deja por sentado, entonces, que los hechos sobre los cuales se hará la valoración de esta segunda cuestión, serán: (7.1.a ER) *asesinatos* del 10 de mayo del 2011 y del 1 junio del 2011, (7.1.g ER) *violación* del 1 junio del 2011, (7.1.k ER) *otros actos inhumanos* del 10 de mayo del 2011 y del 1 junio del 2011. Debido a que su ocurrencia tuvo lugar en el RN, específicamente en Prosida. Los argumentos que permiten valorar de esta forma los incidentes seleccionados, se encuentran en la primera cuestión.

Asumiendo lo anterior, ésta Defensa considera que los incidentes restantes a los seleccionados por la fiscalía y que tuvieron ocurrencia en el RN, no constituyen el elemento contextual “ataque” por las siguientes razones:

Para la determinación del *elemento contextual ataque* se debe atender a una la línea de conducta por parte del autor, la cual implica la comisión de múltiples actos que tengan relevancia en la ley penal internacional, en los HC se denota la comisión de actos vulnerarios, sin embargo, no solo eso constituye el *ataque* como elemento contextual del CLH. Ese *ataque* debe ser *generalizado o sistemático, en conformidad con una política, en contra de una población civil y con conocimiento e intención de dicho ataque.*<sup>91</sup>

Considera esta Defensa si bien el elemento *generalizado* se encuentra de alguna manera por el número de personas afectadas en los hechos del 10 de mayo del 2011 y los del 1 junio del 2011. Sin embargo, la comisión de tales conductas no iba dirigida contra esa multitud, ya que los incidentes derivaron de que las personas participaron en una protesta no autorizada según

---

<sup>91</sup> Artículo 7.1 ER

el HC13, protesta que proponía realizar una actuación contraria a la constitución, poniendo en riesgo el orden legal y la integridad democrática del Estado del RN.

Tales sucesos requerían, en vista de la posibilidad de que el movimiento independista realizara un referéndum y declarara la independencia de Prosida, acciones preventivas por parte del gobierno que evitaran tal situación. Se puede conjeturar que con esta explicación se derrumba la presencia de un carácter sistemático de los ataques. Sin embargo, y aún más importante, esta comprensión de los HC sirve para definir que los actos constitutivos de crímenes no fueron realizados en pos de una política criminal que buscara como objeto del ataque a la población civil.

No se busca interpretar por parte de esta Defensa que los militares actuaron legítimamente. Por el contrario, resaltamos que tales conductas constituyeron hechos individuales de asesinato, violación y otros actos inhumanos. Sin embargo, detallamos en que precisamente solo llegan a ser eso; conductas que constituyen hechos individuales, y bien sabemos que un hecho individual no puede ser juzgado por esta Corte como CLH sino se acompaña del determinado contexto.

Además, para definir el elemento *ataque sistemático* hay que recordar que éste se refiere a la comisión repetida o continua de los actos, siguiendo una política, un plan preconcebido o un patrón.<sup>92</sup> Por supuesto, tal condición de sistematicidad también tiene una implicación respecto de la política que debe guiar el ataque. Así, recordando los elementos de la política arriba tratados, V. gr., política rigurosamente organizada que siga un patrón regular de conducta.; Conducida de acuerdo con un plan común que envuelva recursos públicos o privados.; entre otros,<sup>93</sup> podemos evidenciar que en el caso en concreto no hay un criterio de sistematicidad ni mucho menos una política que tengo como objeto a la población civil.

Según los HC 13 y 14, el ejército del RN no preconció las consecuencias de lo que realizado

---

<sup>92</sup> CPI,Fiscalia.v.Katanga.y.ChuiICC-(01/04-01/07)(30/09/2008)parag,210

<sup>93</sup> Ibid,223

pues la intención de las acciones desplegadas era la Defensa de la constitución. No se quiere decir que no se cometieron unos hechos reprochables. Sin embargo, tales hechos no se desarrollan al margen de una política que siga un patrón regular de conducta en una promoción activa de atacar a la población civil.

Más bien se puede pensar que el ejército actuó de manera excesiva en el cumplimiento de su deber. Ello indica que se encontraban en un terreno de improbabilidad y se recuerda que para la determinación de este elemento es importante que no haya improbabilidad u ocurrencia de actos al azar.<sup>94</sup>

En esta valoración de los HC se ha reiterado que la intención del ejército del RN no fue la comisión de un CLH, y es de resaltar la importancia del conocimiento y la intención de cometer dicho ataque con sapiencia de su papel en la campaña criminal.

La intención principal del ejército del RN no es la comisión de actos violatorios, sino que por el contrario es el mantenimiento del orden constitucional. Si bien hay unos excesos que no concuerdan con la intención principal del ejército [violaciones, asesinatos y lesiones] estas se constituyen como actos aislados e individuales no pudiendo ser parte del EC *ataque* contra una población civil.

Ahora, respecto de las 5 violaciones en 2 centros de votación que se referencian en el HC 14, se puede evidenciar aún más la condición de actos aislados de los hechos individuales. la violación como CLH, por lo menos en la jurisprudencia de esta Corte, debe cometerse como parte del ataque, es decir, con arreglo a una política contra la población civil. Inclusive, se manifiesta en las decisiones de este tribunal, que la violencia sexual se ha utilizado como mecanismo para intimidar a las mujeres que hacen parte de la población civil.

En el caso de análisis se puede inferir que tales hechos no se llevan a cabo con esa intención, sino que más bien, satisfacen las intenciones particulares de los miembros del ejército que las realizan. No puede pensarse que las 5 violaciones se cometan como un ataque del ejército de Napulé al margen de una política anterior. 5 violaciones en 2 centros de votación indican un acuerdo común entre los perpetradores de cometer, apoyar y evidenciar tales hechos.

---

<sup>94</sup> Ibid.

Dicho lo anterior, esta Defensa le solicita a esta honorable Corte no estimar los incidentes seleccionados como suficientes para probar el elemento contextual de los CLH de “ataque” contra una población civil. Ello en razón de que unos no son competencia de esta Corte, por tanto, no se pueden relacionar en el ataque, y otros no son más que hechos individuales que no pueden considerarse al margen de una política. Lo anterior significa, consecuentemente, que no se confirmen por no estar presentes los elementos contextuales del CLH.

### **iii. CUESTIÓN III-RESPONSABILIDAD DEL SUPERIOR.**

La Defensa del Sr.Dudoc demostrará que, frente a los argumentos de los RLV, el Sr.Dudoc no sabía en absoluto de los crímenes cometidos por el ejército, dadas las circunstancias extraordinarias del consejo de ministros del 2 de junio de 2011.

Asimismo, frente a las alegaciones de la Fiscalía, la Defensa demostrara que no existe razón de hecho o de derecho para estimar que el Sr.Dudoc hubiere debido saber sobre crímenes ocurridos en Napulé, entre otras razones porque las actas del consejo extraordinario de ministros no revelan necesariamente su conocimiento implícito de los crímenes y mucho menos su intención de cometerlos.

Precisamente, la prueba presentada por la fiscalía, las actas del consejo extraordinario de ministros y la rueda de prensa del Sr.Dudoc celebrados en Barona el 2 de junio de 2011, demuestran que este no conocía sobre la comisión de crímenes por parte de sus subordinados, aunque también indican que Sr.Dudoc no hay razón, de hecho, ni derecho, que impliquen que Sr.Dudoc estaba obligado o hubiere debido saber que sus subordinados cometieron crímenes ocurridos en Napulé.

Lo anterior se basa, en que los HC no dan lugar a la responsabilidad del acusado a título de superior jerárquico. Para entender mejor las pretensiones de esta Defensa, se hará un análisis de la responsabilidad del superior jerárquico, sus elementos y la forma en que se prueban, para después realizar un análisis en conjunto con los HC y concluir nuevamente con la postura y pretensión de la Defensa.

#### **3.1. Elementos propios de la responsabilidad del superior.**

El ER identifica la responsabilidad del superior de la siguiente manera: el jefe militar o quien actué efectivamente como tal, será penalmente responsable por los crímenes competencia de la Corte si, las fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, cometen crímenes competencia de la corte y estos se desarrollan en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre las fuerzas cuando el superior hubiere sabido o

hubiere debido saber que las fuerzas bajo su mando estaban cometiendo o estaban dispuestos a cometer tales vejámenes.<sup>95</sup>

La SCP II en el caso *Bemba* estableció que para que un superior militar, o quien actué efectivamente como tal, incurra en responsabilidad penal conforme al artículo 28(a) del ER, deben concurrir los siguientes elementos<sup>96</sup>:

El primer elemento a desarrollar es la característica de que el sospecho sea un superior militar o una persona que actué efectivamente como tal. Esto lleva a realizar una distinción entre los “jefes militares de *iure*” y los jefes militares de “*facto*”. En la decisión de confirmación de cargos contra *Bemba*<sup>97</sup>, se dijo que superiores militares de *iure* vienen a ser las personas que formal o legalmente llevan a cabo funciones militares de mando. Estas, en pocas palabras serían las que, en virtud de las leyes propias del Estado, se desempeñen como superiores militares y su función es ejercer el mando sobre sus subordinados.

No se puede olvidar, que dentro de esta clasificación, también ingresan las milicias armadas, las unidades especiales irregulares y las empresas privadas militares<sup>98</sup>. En cuanto a las personas que, sin ser militares legalmente designadas, ejercen funciones como tal, de “*facto*”, se deben considerar a los civiles, que, en el marco de un control jerárquico, tienen los mismos poderes y capacidades de un superior militar.

El segundo elemento es el mando y control efectivo que debe existir del superior, para con sus subordinados. El control efectivo como lo ha definido la SCP II en el caso *Bemba*, hace referencia a la capacidad material del sujeto para evitar y reprimir la comisión de los crímenes.<sup>99</sup> esta interpretación corresponde con la dada por la jurisprudencia de los tribunales ad hoc, en la que toman este elemento en el mismo sentido de ser una capacidad material para prevenir, o castigar a los subordinados.<sup>100</sup>

---

<sup>95</sup> ER.28.a.i

<sup>96</sup> Confirmación.de.Cargos.Bemba,parr407

<sup>97</sup> Ídem,párrafo408.

<sup>98</sup> Sentencia.de.Bemba,21-marzo-2016,párrafo176.Confirmacion.de.Cargos.de.Bemba.párrafo.410

<sup>99</sup> Confirmacion.de.Cargos.de.Bemba, párrafo415.

<sup>100</sup> TPIY,sentencia,20-febrero-2001(Mucić,AC),parág.256;TPIY,sentencia.16-noviembre-1998(Mucićetal.,TC),parág.378;TPIY,sentencia.6-septiembre-2011(Perišić,TC),parág.144;TPIY,sentencia.27-marzo-2013(Stanišić.y.Župljanin,TC),tomo1parág.111;TPIR,sentencia.15-mayo-2003(Semanza,TC),parág.402;TPIR,sentencia.28-septiembre-2011(Setako,AC),parág.269;TPIR,sentencia-14—



El mando-control efectivo, está relacionado con la posición que detenta el superior militar de iure o de facto, en tanto, no se podría derivar responsabilidad en contra del implicado, si no está satisfecho tal requisito. Incluso, existiendo previamente identificación del superior jerárquico como de iure, la prueba del control efectivo es necesaria, así lo ha desarrollado la SCP II en el caso *Bemba*, arguyendo que la existencia de control efectivo es en efecto, una cuestión más probatoria<sup>101</sup> y que depende de las circunstancias de cada caso.<sup>102</sup> Esta cuestión probatoria también es resaltada por la jurisprudencia del TIPY en el caso *Oric*.<sup>103</sup>

El tercer elemento identificado por la jurisprudencia en el caso *Bemba* hace referencia al nexo de causalidad, evidenciado en la redacción del artículo 28(a) cuando refiere de que los crímenes deben cometerse “en razón de que el superior no haya ejercido un control adecuado” sobre sus subordinados. Según la interpretación de la Sala, este elemento hace referencia a un nexo o relación de causalidad entre la falta de control y la comisión de los crímenes.<sup>104</sup> Tal vínculo causal a demostrar, es la teoría del incremento del riesgo, que en la práctica se traduce en el deber de la Fiscalía de probar que “la omisión del superior ha incrementado el riesgo de la comisión de los crímenes que se le imputan”, es de anotar que la Sala sólo impone el deber demostrar el nexo, en relación con el deber de evitar la comisión de los crímenes.

El cuarto elemento a tener en cuenta, es la omisión de las medidas necesarias y razonables para evitar y reprimir la comisión de tales crímenes. Este requisito está derivado de los deberes específicos de los superiores jerárquicos, dentro de los diferentes momentos en los que se desarrolla una conducta. Por lo tanto, el deber de evitar la comisión de un crimen, es anterior al hecho, y circunscribe la obligación del superior de evitar el hecho con medidas “necesarias y razonables”, ello desde que tiene, o debió haber tenido, conocimiento que sus subordinados

---

diciembre-2011(Bagosora.y.Nsengiyumva,AC),parág.450;TPIR,sentencia.30-septiembre-2011(Bizimungu et al.,TC),parág.1873;TPIR,sentencia.30-diciembre-2011(Ndahimana,TC),parág.726;TPIR,sentencia.2-febrero-2012(Karemera.y.Ngirumpatse,TC),parág.1495;TPIR,sentencia.19-junio-2012(Nizeyimana,TC),parág.1476; TESL,sentencia.22-febrero-2008(Bri-maetal.,AC),parág.257y289;TESL,sentencia.18-mayo-2012(Taylor,TC),parág.493.

<sup>101</sup>Olásolo.H.“Tratado.de.Autoría.y.Participación.en.Derecho.Penal.Internacional”.Tirant.lo.Blanch,Valencia,PA GINA 786

<sup>102</sup> Decision.de.confirmación.de.cargos.Bemba,párrafo 416.

<sup>103</sup> Sentencia.de.apelación.caso.Oric,párrafo90,91,92.Sentencia.de.apelación.caso.Hadzihasanovic,párrafo 21.Tambien.sentencia.de.apelación.caso.Halilovic.párrafos,59,60.Sentencia.de.apelación.caso.Celebici, párrafo,266.Sentencia.de.apelación.caso.Kordic.párrafos,842y849.

<sup>104</sup> Confirmacion.de.Cargos.Bemba.423-4

se proponen cometer un crimen, desde la preparación hasta la consumación, así lo ha expresado la jurisprudencia de la CPI en el caso *Bemba* y del mismo modo la jurisprudencia del TPIY.<sup>105</sup>

En cuanto al deber de reprimir, este depende de la capacidad material que tenga el superior jerárquico para detener el crimen que se está cometiendo y además imponer las sanciones pertinentes a los autores.<sup>106</sup> Esta obligación de imponer sanciones cuando no puede ser cumplida por el superior directamente, nace la obligación del mismo de reconducir al autor a las autoridades competentes.<sup>107</sup>

Si el superior jerárquico no cumple ninguna de las obligaciones aquí impuestas, se derivará en responsabilidad penal en su contra, teniendo en cuenta que el cumplimiento de una no exonera de responsabilidad del cumplimiento de las otras.<sup>108</sup>

Finalmente, el quinto elemento se representa en el nivel de conocimiento que debe existir en el superior jerárquico, que sabía que sus subordinados se proponían o estaban cometiendo crímenes o conforme a las circunstancias del momento debía saber. El nivel de conocimiento de sabía, se desarrolla, según como lo ha dicho la SCP II en los casos en que el superior realmente era consciente que sus subordinados se proponían cometer delitos, los estaban realizando o ya los habían realizado.<sup>109</sup>

En cuanto al nivel de conocimiento de hubiere debido saber, la Sala ha considerado que la diferencia entre ambos estándares radica por la diferente “naturaleza y el tipo de responsabilidad atribuida a cada uno de los superiores”.<sup>110</sup>

La sala ha dicho respecto de ese estándar de conocimiento que “requiere algo más que una obligación activa del superior de tomar medidas necesarias para asegurarse que conoce la conducta de sus fuerzas e investigar, con independencia de la información disponible en el

---

<sup>105</sup> CPI,sentencia.de.21.de.marzo.de.2016.(Bemba,TC)parág.202;CPI,decisión.de15de.junio.de.2009.(Bemba,PTC),parág.437;TPIY,sentencia.de29-julio-2004(BlaškićAC),parág.83

<sup>106</sup> Confirmacion.de.Cargos.Bemba.Parrafo 440.

<sup>107</sup> Ídem,parr 442

<sup>109</sup> Decision.de.Confirmacion.de.cargos.Bemba.parr429-430.

<sup>110</sup> Ídem,párr433

momento en que se cometen los delitos”.<sup>111</sup>

El TIPY<sup>112</sup> afirma que, *tener razones para saber* tiene significado similar a la expresión *tener información que permita concluir* del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, criterio de DI consuetudinario que regula la responsabilidad del superior, y que el superior será responsable bajo este supuesto cuando, contando con información o teniendo como saberla se dé una luz sobre los posibles vejámenes cometidos o próximos a cometer por sus subordinados, no tome las medidas necesarias y razonables a su alcance para impedir o suprimir la comisión de los crímenes.

### **3.1.1 Prueba del elemento *conocimiento real o debido de quien ostenta como superior jerárquico*.**

Para la existencia de responsabilidad deben cumplirse todos los elementos antes mencionados, pero para este caso en particular nos detendremos en analizar a profundidad la prueba del conocimiento *real o debido* con el que debe contar el superior jerárquico para así ser responsable penalmente ante la CPI.

La CPI en el Caso *Bemba*, manifestó que el conocimiento requería que el superior había sido realmente consciente de que sus subordinados pretendían la comisión de delitos o los estaban cometiendo.<sup>113</sup> Así vez, La existencia del conocimiento no puede ser cosa de presunción, sino que debe probarse mediante prueba directa y a falta de esta, a través de la prueba circunstancial.<sup>114</sup>

Así se efectuó la prueba en el caso *Bemba*. Este ostentaba como comandante en jefe del (MLC) y esta organización incorporaba un jefe del Estado Mayor que mantenía informado al Señor *Bemba* sobre la ejecución de las decisiones y coordinaba las actividades del resto de miembros del Estado mayor.<sup>115</sup>

---

<sup>111</sup> CPI, sentencia, 1-diciembre-2014 (Lubanga Dyilo, AC), parág. 470

<sup>112</sup> The Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic y Esad Landzo, supra 9; párrafo 222-239.

<sup>113</sup> DCC Bemba, paras. 429-430.

<sup>114</sup> Ibid.; Prosecutor v. Delic, Judgment, No.: IT-04-83-T, 15-September-2008, para. 64; TIPY, The Prosecutor v. Hadzihasanovic, Judgment, No.: IT-01-47-T, 15-March-2006, para. 94.

<sup>115</sup> Decision de Confirmación de Cargos Bemba, parr. 454.

De tal manera, la CPI acepto las pruebas (testimonios) presentadas por la fiscalía, ya que considero la existencia de motivos sustanciales para confirmar que *Bemba* tenia pleno seguimiento de la información dentro del MLC. Ese seguimiento de información constaba de recibir informes orales y escritos diariamente, monitoreo de las operaciones desarrolladas por las fuerzas armadas y transmitir sus órdenes;<sup>116</sup> y de igual forma la Corte tuvo en consideración el viaje realizado por el Sr. *Bemba* al lugar donde sucedían los crímenes, y deja en evidencia que conoció de primera mano todos los delitos cometidos por sus subordinados.

117

En el caso *Oric* el TPIY hizo referencia a que si el superior recibe información, puede inferir la existencia de los crímenes, por lo tanto, no toda información recibida es válida, será válida la información que haga inferir que puede darse la comisión de delitos.<sup>118</sup> De esta forma se evidencia que los TPI exigen que al menos el superior jerárquico tuviera o dispusiera de información que le permitiera conocer la comisión de los crímenes.<sup>119</sup> *Oric* fue absuelto por falta de pruebas que demostrara que disponía de efectiva información que le permitiera inferir la comisión de los actos.

### **3.2. Valoración de las afirmaciones teóricas y jurisprudenciales antes tratadas sobre los HC:**

Según el HC 10 existe una relación jerárquica entre el Sr.Dudoc y el ejército estatal del RN. El Sr.Dudoc es presidente del Gobierno de Napulé y a la luz de la constitución, también es jefe de las fuerzas armadas, es decir cuenta con un control de *iure* debido que tiene la capacidad legal para la impartición de órdenes, esto dejaría cumplido el elemento de *mando y control efectivo*.

Ahora, según el HC 10, 11 y 12, Dudoc es el superior militar antes de la comisión de los crímenes que se relatan en los HC 13 y 14. Sin embargo, tal condición de jefe militar se hace

---

<sup>116</sup> idem,parr.459.

<sup>117</sup> idem,parr.71.

<sup>118</sup> ICTY,TheProsecutor.v.Oric,Judgement,No.:IT-03-68-T,30-June-2006,para.322.

<sup>119</sup> GARROCHO.SALCEDO,A.M.,La.Responsabilidad.del.Superior.por.Omisión.en.Derecho.Penal Internacional,.Aranzadi,.Navarra,2016,p.98.

en el marco de una coyuntura independentista en Prosida, que amenazaba con el ordenamiento legal establecido, la integridad de las instituciones y la democracia de Napulé como de la misma constitución. Se debe resaltar desde ahora que la intención del imputado era evitar un hecho inconstitucional más no la comisión de vejámenes por parte de sus subordinados.

Lo expuesto es relevante, pues si bien Dudoc envía un contingente de fuerza militar a mantener el orden y a prevenir la toma de acciones inconstitucionales por parte de los independentistas en Prosida, esto lo hace con un ánimo acorde a la ley del RN que no indica sobre elevar un riesgo de que se cometan crímenes.

Respecto la postura de los RLV, la cual indica un conocimiento por parte de Dudoc sobre los crímenes imputados, podemos determinar que no existe prueba que nos dé la certeza de que así sea. Ahora, respecto a la postura de la Fiscalía, no hay como demostrar que Dudoc debía saber sobre la existencia de los crímenes.

Lo anterior lo sustentamos en el HC15 en el que claramente se determina que los inmediatamente subordinados de Dudoc, subordinados que además tenían funciones exclusivas de control de las fuerzas militares, manifestaron a este, en respuesta a preguntas que formulo el mismo Dudoc, que todas las noticias sobre víctimas mortales en Prosida hasta la fecha eran falsas y que únicamente se habían producido 85 heridos como consecuencia de su resistencia a la labor de las fuerzas de seguridad para impedir actos inconstitucionales.

De igual forma, el imputado rindió una rueda de prensa en donde indico que lamentaba los heridos en Prosida y manifestó su intención de invitar a las autoridades de dicha provincia a discutir una posible solución política a las circunstancias. Esto deja en claro, basándose en las declaraciones y en la información suministrada que Dudoc no tenía un conocimiento real de que los crímenes se cometieron, se estaban cometiendo o que los subordinados se disponían a cometer otros crímenes.

En vista de lo dicho, también se puede decir que no hay razón de hecho que indique que Dudoc debió haber sabido de las circunstancias pues materialmente este no tenía forma de conocerlos. La fuente inmediata y confiable de información sobre las acciones de la fuerza militar, conformes a un principio de confianza y la lógica propia de las instituciones

gubernamentales, erran las ministras de Defensa e interior que por alguna razón decidieron dar información errónea al superior.

Lo anterior es sumamente grave, pues evidencia una falla en jerarquía, factor que además de afectar la capacidad material de Sr.Dudoc de tomar medidas necesarias y razonables para evitar la comisión de crímenes, reprimirlos o castigarlos, también lo inhabilitan para obtener la información requerida para tomar tales medidas. Si hay un crimen cometido por la falta de control del superior es únicamente atribuible a las ministras.

Igualmente, tampoco hay razón de derecho que justifique que Dudoc debió haber sabido pues, Dudoc tenía subordinados que se encargaban únicamente de mantener el control sobre las fuerzas, además, este busca información sobre los hechos ocurridos y sus subordinados le dan información falsa. Dudoc es suficientemente diligente para investigar sobre la situación, pero él no está obligado a desconfiar de sus subordinados.

Respecto a las noticias (*recortes de periódicos y demás*) si bien hubiesen podido hacer inferir a Dudoc la verdad de los hechos, para ese fin contaba con la reunión de ministros, en la que se le informo la existencia de unas noticias y la falsedad de las mismas, las declaraciones de testigos solo se deberían tener en cuenta si hacen parte de la cadena de mando donde puedan dar certeza del conocimiento del imputado. Todo lo anterior evidencia la ausencia total de conocimiento de Dudoc como de las razones de hecho y derecho que indicasen que este debió haber sabido de los crímenes.

La responsabilidad a cargo del Dudoc como superior jerárquico no tiene razón de ser, puesto que se demostró que no hay motivos de hecho o de derecho que prueben el conocimiento o el deber de conocimiento de los crímenes cometidos, si bien asumió el cargo de jefe de las fuerzas armadas, no es la única función que cumple, y bajo su mando y para el control de las tropas del ejército cuenta con la ministra de Defensa y de interior, la cual debió informar de una manera clara y verídica sobre lo sucedido.

Razón por la cual esta Defensa solicita a la honorable corte no confirmar cargos ya que no hay razones probadas para que la sala de cuestiones preliminares determine que el Sr.Dudoc, sabía y o tenía como saber de los incidentes presentados por la fiscalía y con ello se demuestre que

hay motivos fundados para creer que Sr.Dudoc es responsable como jefe militar en los términos del art.28(a).

## **V. PETITORIO**

En virtud de las cuestiones anteriormente planteadas, solicitamos a la Honorable Corte, Sala de Cuestiones Preliminares IX:

No asuma competencia sobre los incidentes consumados en el CR.

No atender la imputación respecto a al CLH, debida la falta de un EC esencial para su existencia.

Y final mente no confirme cargos al Sr. Juan Andrés Dudoc.

## **VI.BIBLIOGRAFIA**

WOLFGANG,“La Progresiva Pérdida de Contenido del Principio de Legalidad Penal como Consecuencia de un Positivismo Relativista Politizado”Editores.Comare.España,2000

DEENRACSMANY,“The Nationality of the Offendeer and the jurisdiction of the International Criminal Court”,American.Journal.of.International.Law,.Vol.95,No3,2001

WERLE GERHARD.“Tratado de derecho penal internacional”,3ª edición,2017

ALICIA GIL GIL.“Derecho penal internacional”,Editorial-DYKINSON,S.L.Melendez Valdez,61–28015,2016

GARROCHO.SALCEDO”La Responsabilidad del Superior por Omisión en Derecho Penal Internacional,Aranzadi,Navarra,2016

OLÁSULO HÉCTOR.“tratado de autoría y participación en Derecho Penal Internacional”,Editorial.Tirant.lo.Blanch.