

**COMPETENCIA INTERNACIONAL VÍCTOR CARLOS GARCÍA MORENO
PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL**

XVIII EDICIÓN

CORTE PENAL INTERNACIONAL

SITUACIÓN EN LA REPÚBLICA DE CELARIA

LA FISCALÍA

V.

MELINDA ROMARÓ et. ANA BERTANI

MEMORIAL DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE VÍCTIMAS

**PRESENTADO ANTE LA HONORABLE SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES III
DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL**

13 DE SEPTIEMBRE DE 2019

A. LISTA DE CONTENIDO

A.	LISTA DE CONTENIDO	2
B.	LISTA DE ABREVIATURAS	3
C.	LISTA DE AUTORIDADES.....	6
D.	ESTABLECIMIENTO DE HECHOS	9
E.	CUESTIONES A ABORDAR.....	11
F.	RESUMEN DE ARGUMENTOS	12
G.	ARGUMENTOS ESCRITOS	13
I.	LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS SE ENCUENTRA DEBIDAMENTE LEGITIMADA PARA PARTICIPAR EN EL PRESENTE PROCESO.....	13
II.	EXISTEN PRUEBAS SUFICIENTES DE QUE HAY MOTIVOS FUNDADOS PARA CREER QUE MELINDA ROMARÓ Y ANA BERTANI COMETIERON CRÍMENES DE GUERRA	15
A.	Las conductas de M.R y A.B tuvieron lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y están relacionadas con el mismo.	15
B.	M.R y A.B estaban conscientes de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.	19
C.	MR y AB cometieron crímenes de guerra mediante tortura.	19
D.	Existen elementos de pruebas de que MR y AB cometieron el crimen de guerra de causar la muerte o lesiones a combatientes que hayan depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se hayan rendido a discreción en la República Federal de Celaria	24
E.	MR y AB cometieron crímenes guerra de emplear armas, proyectiles, y métodos de guerra, que por su propia naturaleza causan daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados en Celaria.....	29
III.	EXISTEN PRUEBAS SUFICIENTES DE QUE HAY MOTIVOS FUNDADOS PARA CREER QUE MELINDA ROMARÓ Y ANA BERTANI, SON RESPONSABLES COMO COAUTORAS DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 25 (3)(A) DEL ER.....	40
A.	Existía un plan común o mutuo acuerdo entre MR y AB.....	40
B.	Hubo una contribución esencial y coordinada de cada autor que resultó en la realización de los elementos objetivos.....	42
C.	Que el coautor actúe con el elemento subjetivo del crimen por el que se le acusa.	43
D.	Los coautores deben ser conscientes mutuamente y aceptar mutuamente que la implementación de su plan común puede resultar en la realización de los elementos objetivos del crimen.....	44
E.	Los coautores deben ser conscientes de las circunstancias de hecho que les permiten ejercer un control conjunto sobre el crimen.....	46
H.	PETITORIOS:	48
I.	REFERENCIAS	49

B. LISTA DE ABREVIATURAS

ABREVIATURAS	SIGNIFICADO
Art.	Artículo
AB, Bertani	Ana Bertani
CAI	Conflicto Armado Internacional
CANI	Conflicto Armado No – Internacional
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
Celaria	República de Celaria
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
Convención de la Haya	Convención de la Haya de 1889, relativa a las leyes y usos de guerra Terrestre
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
Convenios de Ginebra	Convenios de Ginebra de 1949
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPI, Corte o Tribunal	Corte Penal Internacional

DICA	Derecho Internacional de los Conflictos Armados
DIC	Derecho Internacional Consuetudinario
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DIP	Derecho Internacional Público
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
EC	Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional
EDC	Ejército de Celaria
ER	Estatuto de Roma
FCE	Fuerza Civil del Estado
FPLC	Frente Popular por la Liberación de Celaria
HC	Hechos del Caso
MR, Romaró	Melinda Romaró
Nikouls	Software Nikouls
OC	Opinión Consultiva
OMS	Organización Mundial de la Salud

ONU	Organización de las Naciones Unidas
PA	Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949
Párr.	Párrafo
PIDCP	Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos
Programa VCGM	Programa de Apoyo para Vivienda y Comida en el marco de la Guerra de Marzo
RPA	Respuestas Preguntas Aclaratorias
RPP	Reglas de Procedimiento y Prueba
RN	Teniente General Rufus Naddeo
SA	Sala de Apelaciones
SCP	Sala de Cuestiones Preliminares
SPI	Sala de Primera Instancia
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia
WC	War Clean

C. LISTA DE AUTORIDADES

Tratados e Instrumentos Internacionales

- AG, ONU (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York, Estados Unidos
- Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional (1998). Estatuto de Roma. Roma, Italia.
- Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra (1949). Convenios de Ginebra. Ginebra, Suiza.
- Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados (1977). Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra. Ginebra, Suiza.
- Consejo de Europa (1950). Convenio Europeo de Derechos Humanos. Bruselas, Bélgica.
- Corte Penal Internacional (2000). Elemento de los Crímenes. La Haya, Países Bajos.
- ONU (1976) Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con fines Militares u Otros fines Hostiles. Nueva York, Estados Unidos.
- ONU (2000). La Corte Penal Internacional, Reglas de Procedimiento y Prueba. Nueva York, Estados Unidos.

Jurisprudencia

Corte Penal Internacional

- CPI, SCP I. Fiscalía c. Callixte Mbarushimana, (Confirmación de Cargos) 16 de diciembre de 2011.
- CPI, SCP I. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dyilo (Decisión sobre la admisibilidad de material) 24 de junio de 2009.
- CPI, SCP I. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dyilo (Sentencia de Fondo) 14 de marzo de 2012.

- CPI, SCP II. Fiscalía c. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui. (Confirmación de Cargos) 30 de septiembre 2008.
- CPI, SCP II. Fiscalía c. Jean Pierre Bemba Gombo. (Confirmación de Cargos) 15 de junio 2009.
- CPI, SCP II. Fiscalía c. Jean-Pierre Bemba Gombo, (Primera Decisión sobre las solicitudes de la Fiscalía y la Defensa para la admisión de evidencia) 9 de febrero de 2012.
- CPI, SCP II. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dylo. (Confirmación de Cargos) 29 de enero 2007.
- CPI, SCP. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dylo. (Decisión sobre la admisibilidad de cuatro documentos) 13 de junio de 2008.
- CPI, SPI I. Fiscalía c. Jean-Pierre Bemba Gombo (Decisión sobre la admisión como evidencia de los artículos referidos en la “Decisión sobre la aplicación de la Fiscalía para la admisión de nuevos materiales como evidencia según el Art. 64(9) del Estatuto de Roma). 27 de junio de 2013.

Tribunal Penal Internacional Para Ruanda

- TPIR, SA. Fiscalía c. Ignace Bagilishema (Sentencia de Apelación), 3 de julio de 2002.
- TPIR, SCP. Fiscalía c. Alfred Musema (Sentencia Condenatoria), 27 de enero de 2000.
- TPIR, SPI II. Fiscalía c. Pauline Nyiramasuhuko. (Sentencia Condenatoria), 24 de junio de 2011.
- TPIR,

Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia

- TPIY, SA. Fiscalía c. Dusko Tadić (Sentencia de Apelación), 02 de octubre de 1995.
- TPIY, SA. Fiscalía c. Gotovina (Sentencia de Apelación), 16 de noviembre de 2012
- TPIY, SA. Fiscalía c. Hadzihasanovic y Kubura (Sentencia de Apelación), 22 de abril de 2008.
- TPIY, SA. Fiscalía c. Kordic y Cerkez. (Sentencia en Apelación). 26 de febrero de 2001.

- TPIY, SA. Fiscalía c. Naser Orić (Sentencia de Apelación), 3 de julio de 2008.
- TPIY, SPI. Fiscalía c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic. (Sentencia de Fondo), 22 de febrero de 2001.
- TPIY, SPI. Fiscalía c. Delalic (Decisión sobre la solicitud oral de admisión de la prueba) 19 enero 1998.
- TPIY, SPI. Fiscalía c. Delic (Sentencia de Fondo), 15 de septiembre de 2008.
- TPIY, SPI. Fiscalía c. Fatmir Limaj (Sentencia de Fondo), 30 de noviembre de 2005.
- TPIY, SPI. Fiscalía c. Ivica Rajić (Revisión de la acusación conforme al Artículo 61 de las Reglas de Procedimiento y Prueba), 13 de septiembre de 1996.
- TPIY, SPI. Fiscalía c. Radoslav Brdanin (Sentencia de Fondo), 01 de septiembre 2004.
- TPIY, SPI. Fiscalía c. Strugar (Sentencia de Fondo), 31 de enero de 2005.
- TPIY, SPI. Fiscalía c. Tihomir Blaskic, (Sentencia de Apelación), 29 de julio de 2004.
- TPIY, SPI. Fiscalía c. Zejnil Delalic, Zdravko Muci, Hazim Delic y Esad Landžo. (Sentencia Condenatoria), 16 de noviembre 1998.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Corte IDH. Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia. (Reparaciones) 3 de septiembre de 2012.

Documentos Oficiales

- Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Mandato sobre la Fuerza Provisional de las Naciones Unidas para el Líbano. Resolución S/RES/425. 19 de marzo de 1978.
- Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Mandato sobre la Fuerza Provisional de las Naciones Unidas para el Líbano. Resolución S/RES/426. 19 de marzo de 1978.
- Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Mandato sobre la Fuerza Provisional de las Naciones Unidas para el Líbano. Resolución S/RES/1701. 11 de agosto de 2006.

D. ESTABLECIMIENTO DE HECHOS

1. Celaria es una república democrática que forma parte del ER, así como de los cuatro Convenios de Ginebra y sus protocolos I y II. En 2015 enfrentó el inicio de una inestabilidad económica y política pos la llegada al poder de John Lannister y los cambios que el mismo realizó.
2. Esta inestabilidad se tradujo en revueltas cuyo fin era derrocar al presidente Lannister y como consecuencia de esto, el 2 de marzo de 2016 se creó el FPLC, bajo el mando de RN. Contaba con 20,000 elementos alrededor del país integrados por dos divisiones de unas 10,000 personas cada una. La División Norte era liderada por el General Víctor Domaní, y la División Centro-Sur estaba bajo el mando de MR.
3. Debido al aumento de hostilidades entre el FPLC y el EDC, se crea el Programa VCGM, cuyo objetivo era identificar los puntos de personas desplazadas, proveerles ayuda humanitaria, seguridad y suministros de los hospitales.
4. Breña, país vecino de Celaria con quien sostenía una relación de comercio, decidió brindar apoyo al FPLC, con el fin de derrocar al presidente Lannister y restablecer las relaciones comerciales. Este apoyo consistió en el envío de 1,500 elementos de su Ejército élite y 1,000 de una empresa contratada por Breña llamada WC, además de 1 millón de dólares y equipamiento militar de última tecnología.
5. Dichos elementos contaban con dos superiores, el Coronel Mark Rouman y la Teniente AB, quienes se convirtieron en los segundos al mando de la División Centro-Sur del FPLC. Estos, el 7 de junio, junto a la General MR planearon un ataque a un campamento de Celaria en el cual aprehendieron 10 soldados, que fueron encerrados en celdas en el campamento del FPLC. Luego, MR ordenó a AB interrogarlos, ya que estos no respondieron procedió a golpear a V1 y V2, advirtiéndole a los otros que, si no proporcionaban información, los golpearía hasta la muerte. V3 cedió y les informó donde se ubicaba el centro de control del EDC y posterior a esto AB ordenó ejecutarlo.
6. A partir de la obtención de esta información, AB, propuso utilizar un software de WC, llamado Nikouls. Este era un prototipo de malware que se infiltraba de manera silenciosa

en sistemas operativos, con la capacidad de neutralizar las operaciones de este y de robar datos de dicho sistema.

7. El software Nikouls se infiltró en varios programas, incluyendo al VCGM del cual eliminó información sobre el tipo de insumos que debían proveerse a los campamentos, reduciendo primero en un 35% y luego en un 25% la distribución de insumos y medicamentos, provocando con esto, el aumento de enfermedades relacionadas con las bacterias Salmonella y Campylobacter, influenza, entre otras.
8. Para culminar el plan del software Nikouls, AB y MR planearon llevar a cabo un ataque armado en contra del EDC para controlar Ciudad Zión. El 17 de marzo de 2018, el FPLC ingresó a Ciudad Zión, con 8,000 elementos aproximadamente. AB desactivó las líneas de teléfono, bloqueó las puertas automáticas, desconectó todos los servicios y cortó la energía eléctrica del centro. Simultáneamente, dos misiles de corto alcance fueron disparados, por órdenes de MR.
9. Debido al colapso, no hubo oportunidad de proteger o evacuar, y los misiles se impactaron con el centro provocando su destrucción total y la muerte de aproximadamente 200 soldados y 50 civiles. El 03 de octubre de 2018, la CPI decidió abrir la Situación en Celaria. La SCP III determinó llevar de manera conjunta los casos de MR y AB, por la comisión de crímenes de guerra en Celaria y fijó audiencia de confirmación de cargos para iniciar el 14 de octubre de 2019.

E. CUESTIONES A ABORDAR

- a. La legitimación de la representación legal de las víctimas para participar en el presente proceso.
- b. Existencia de pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que MR y AB cometieron crímenes de guerra contemplados en el artículo 8 (2)(a)(ii), el artículo 8 (2)(b)(vi) y el artículo 8 (2)(b)(xx) del ER.
- c. Existencia de pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que MR y AB, son responsables como coautoras de conformidad con el artículo 25 (3)(a) del ER.

F. RESUMEN DE ARGUMENTOS

Honorables Magistrados y Magistradas de esta SCP III de la Corte Penal Internacional, en lo adelante presentamos un resumen de los argumentos que serán desarrollados y comprobados en lo adelante en este escrito de la Representación Legal de las Víctimas, a saber:

- I. En primer lugar, se demostrará que la representación legal de las víctimas se encuentra debidamente legitimada para participar en el presente proceso.
- II. En un segundo punto, se comprobarán todos y cada uno de los requisitos exigidos por el ER para la configuración de los elementos que demuestran que se cometieron crímenes de guerra contemplados en el artículo 8 (2)(a)(ii), el artículo 8 (2)(b)(vi) y el artículo 8 (2)(b)(xx), referentes a tortura; causar la muerte o lesiones a combatientes que hayan depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse; y emplear armas, proyectiles, y métodos de guerra, que por su propia naturaleza causan daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados en Celaria, respectivamente.
- III. Finalmente, se establecerá la existencia de pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que MR y AB, son responsables como coautoras de conformidad con el artículo 25 (3)(a) del ER.

G. ARGUMENTOS ESCRITOS

I. LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS VÍCTIMAS SE ENCUENTRA DEBIDAMENTE LEGITIMADA PARA PARTICIPAR EN EL PRESENTE PROCESO.

1. El papel activo de las víctimas viene a ser reconocido en el Derecho Penal Internacional, a partir de diversas fuentes legales, incluyendo el ER¹, el RPP² y la jurisprudencia de esta CPI³. Así mismo, la protección de las víctimas surge del ER, partiendo de la existencia de tres presupuestos: la participación de las víctimas en los procedimientos; la protección de las víctimas y testigos; y el derecho a la reparación.⁴
2. En aras de conseguir un impacto sustancial en los procedimientos penales por parte de las víctimas, se ha reconocido que proveerles un rol significativo es esencial e indispensable.⁵ Más allá de esto, a las mismas se les ha reconocido un derecho de participación en el mismo ER.⁶ Además, la protección de dicho derecho es tan clara, que se regula su ejercicio a partir de las reglas 89 y sigts. Del RPP.⁷
3. Las aplicaciones de las víctimas requieren un grado de análisis sobre quien se califica como víctima formalmente.⁸ Según la jurisprudencia⁹, el análisis de la Regla 85¹⁰ requiere que los aplicantes demuestren que: (i) son personas naturales, o una organización, o una institución dentro del significado de la Regla; (ii) un crimen que sea jurisdicción de la Corte

¹ ER, art. 68.1, 68.3 y 75.3.

² RPP, Regla 89, 91 y 92.

³ CPI, Fiscal c. Lubanga, Caso No. ICC-01/04-01/06, Sentencia de Apelación de la Fiscalía y la Defensa contra la Decisión sobre la participación de las víctimas de la SPI I del 18 de enero de 2008, 10 de julio de 2008, párrafo 60.

⁴ Amnesty International, the international criminal court ensuring justice for victims; en: <http://www.iccnw.org/>.

⁵ CPI, Fiscalía c. Katanga et al, Caso No. ICC-01/04-01/07-474, Decisión sobre el conjunto de derechos procesales adjuntos I estado procesal de la víctima en la fase previa al juicio del caso, 13 de mayo de 2008, párrafo 157

⁶ ER, art. 68.3.

⁷ RPP, Regla 89.

⁸ F. Eckelmans, “The ICC’s Practice on Victim Participation” en T Bonacker y C Safferling (eds), Victims of International Crimes: An Interdisciplinary Discourse (The Hague: TMC Asser Press 2013). Pag. 197.

⁹ CPI, Fiscalía c. Bemba Gombo, Cuarta Decisión sobre la Participación de las Víctimas, Sala de Cuestiones Preliminares III ICC-01 / 05-01 / 08-320 12 de diciembre de 2008, párr. 30; CPI, Decisión sobre la participación de las víctimas en los procedimientos relacionados con la situación en la República de Kenia, Situación en la República Kenya, ICC-01 / 09-24, Sala de Cuestiones Preliminares II, CPI, 3 de noviembre de 2010, párr. 19; CPI, Fiscalía c. Muthaura et al Decisión sobre la participación de las víctimas en la audiencia de confirmación de cargos y en los procedimientos relacionados, ICC-01 / 09-02 / 11-267, Sala de Cuestiones Preliminares II, 26 de agosto de 2011, párr. 40.

¹⁰ RPP, Regla 85.

parezca haber sido cometido; (iii) han sufrido un daño¹¹; y (iv) dicho daño surge como resultado del crimen alegado dentro de la jurisdicción de la Corte.¹²

4. A los fines de probar las condiciones precitadas, el concepto de persona natural, en su rol de víctima, se ha entendido como todo individuo que ha sufrido un daño, en razón de actos u omisiones, que constituyen violaciones flagrantes al derecho internacional de los derechos humanos o de las violaciones graves del derecho internacional humanitario.¹³
5. Hasta esta fase procesal de Confirmación de Cargos, se han registrado en esta CPI las siguientes víctimas: 10 militares como víctimas de tortura; 156 militares muertos en hospitales militares, como consecuencia del colapso de servicios, 200 militares muertos en el ataque contra el centro de control; 50 civiles muertos en el ataque contra el centro de control; 87 civiles muertos en hospitales civiles, como consecuencia del colapso de servicios; 988 civiles muertos en los campamentos de desplazados, como consecuencia del colapso de servicios.¹⁴
6. Tomando como punto de partida el concepto de persona natural antes planteado y en virtud de las víctimas registradas, se cumplen las condiciones (i) y (iii), toda vez que estas han sido personas naturales como individuos que han sufrido daños. De igual manera, quedarían cumplidos los criterios (ii) y (iv), en la medida en que dichos daños causados han sido resultado directo de acciones y omisiones, tras la implementación de un software¹⁵, el lanzamiento de misiles de corto alcance¹⁶, y la tortura, lesión y muerte a

¹¹ CPI, Lubanga appeal judgment on victim participation at trial (n 74) paras 32-8.

¹² CPI, Decision on the Applications for Participation in the Proceedings Submitted by VPRS to VPRS 6 in the Case The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo, Lubanga, Situation in the Democratic Republic of the Congo, ICC-01/04-01/06-172-tEN, PTC I, ICC, 29 June 2006, at 6-9; Lubanga appeal judgment on victim participation at trial (n 74) para. 62; Decision on the 138 applications for victims participation in the proceedings, Mbarushimana, Situation in the Democratic Republic of the Congo, ICC-01/04-01/10-351, PTC, ICC, 11 August 2011, paras 21-2; Katanga and Ngudjolo, Decision on the 97 Applications for Participation at the Pre-Trial Stage of the Case (n 71) paras 65-7; Bemba, Fourth Decision on Victims' Participation (n 70) paras 74-7. See also Decision on Victims Participation and Victims' Common Legal Representation at the Confirmation of Charges Hearing and in the Related Proceedings, L Gbagbo, Situation in the Republic of Cote d'Ivoire, ICC-01/09-01/11-138, PTC 1, ICC, 4 June 2012, para. 31

¹³ CPI, Sala de Primera Instancia, Fiscalía c. Lubanga Dyilo (CPI- ICC-01/04- 01/06-1119-tFRA 2007, para. 35, 92)

¹⁴ RPA, parr. 32.

¹⁵ HC, Parr. 40, 43,44,45,48,56,57,58,61-64,32; RPA 25

¹⁶ HC, Párr. 57; RPA, parr. 23,25.

personas fuera de combate.¹⁷ Así mismo, dichos actos y omisiones se han traducido en violaciones al DIH, tipificándose como crímenes de guerra, en virtud de los artículos 8.2.a.ii, 8.2.b.vi, y 8.2.b.xx del ER, los cuales son competencia de esta CPI.¹⁸

7. A partir de lo planteado, puede concretarse que, habiendo reconocido esta Corte a las referidas víctimas, también lo ha hecho de manera implícita con su participación en el presente proceso, una vez compruebe que las mismas están acorde a las postulaciones del artículo 68.3 del ER¹⁹. En definitiva, esta RLV ha demostrado que las víctimas se encuentran debidamente legitimadas para postular ante esta Sala de Cuestiones Preliminares III, en ocasión del presente proceso perseguido en contra de AB y MR.

II. EXISTEN PRUEBAS SUFICIENTES DE QUE HAY MOTIVOS FUNDADOS PARA CREER QUE MELINDA ROMARÓ Y ANA BERTANI COMETIERON CRÍMENES DE GUERRA

8. Se demostrará que existen elementos de pruebas suficientes que demuestran que hay motivos fundados para creer que MR y AB cometieron crímenes de guerra. Dicha cuestión será desarrollada a partir de dos ejes centrales: (A) Las conductas de MR y AB tuvieron lugar dentro de un conflicto armado internacional y están relacionadas con el mismo; (B) MR y AB estaban conscientes de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado; (C) MR y AB cometieron crímenes de guerra mediante tortura; (D) MR y AB causaron la muerte o lesiones a combatientes que hayan depuestos las armas; (E) MR y AB cometieron crímenes de guerra de empeñar armas o métodos de guerra prohibidos.

A. Las conductas de M.R y A.B tuvieron lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y están relacionadas con el mismo.

- a. Ocurrió un conflicto armado no internacional internacionalizado

¹⁷ HC, parr. 36, 37.

¹⁸ ER, art. (5)(1)(c).

¹⁹ ER, art. 68.3.

9. Un conflicto armado con carácter no internacional se suscita cuando se presentan los siguientes escenarios: (i) el nivel de los disturbios internos y tensiones, como actos de violencia aislados y esporádicos y cuando otros actos de naturaleza similar, alcanzan cierta intensidad;²⁰ (ii) el conflicto armado haya sido prolongado entre las autoridades gubernamentales y los grupos armados organizados o entre dichos grupos;²¹ (iii) cuando tienen lugar en el territorio de una Alta Parte Contratante, entre sus fuerzas armadas y grupos armados organizados que, bajo un mando responsable, ejerzan tal control sobre una parte de su territorio que les permita llevar a cabo operaciones militares sostenidas y concertadas²², sin embargo este último elemento no es necesario bajo el amparo del ER.²³
10. Con respecto al primer escenario, en Celaria, en marzo de 2016 se realizó una manifestación masiva en la que los reclamantes fueron rodeados por la Fuerza Civil del Estado quienes los reprimieron con macanas y mangueras de agua de alta presión.²⁴ Derivado de este suceso, diversas organizaciones nacionales e internacionales, incluyendo las agencias EFE, BBC y RT, reportaron que habían 620 heridos, 20 personas detenidas arbitrariamente y la muerte de al menos 80 personas, incluidos una mujer embarazada y su hijo de 4 años que estaban en la zona visitando a un familiar.²⁵
11. De tanta gravedad eran las hostilidades que diversos medios y organizaciones de la sociedad civil comenzaron a llamar a la situación de Celaria como “la Guerra de Marzo”.²⁶ Debido a esto se puede percibir el alto grado de intensidad de los actos que se estaban llevando a cabo en Celaria.

²⁰ CPI, SCP II. Fiscalía c. Jean Pierre Bemba Gombo. (Confirmación de Cargos) 15 de junio 2009, párr. 225; TPIR, SPI I. Fiscalía c. Jean Paul Akayesu (Sentencia de Juicio), 2 de septiembre de 1998, párr. 620.

²¹ Estatuto de Roma, artículo 8(2)(f); CPI, SCP II. Fiscalía c. Jean Pierre Bemba Gombo. (Confirmación de Cargos) 15 de junio 2009, párr. 226; TPIY, SA. Fiscalía c. Dusko Tadić (Sentencia de Apelación), 02 de octubre de 1995, párr. 70.

²² CPI, SCP II. Fiscalía c. Jean Pierre Bemba Gombo. (Confirmación de Cargos) 15 de junio 2009, párr. 228; Protocolo Adicional II, relativo a la Protección de Víctimas en los conflictos armados no internacionales, del 8 de junio de 1977, art. 1.

²³ CPI, SCP II. Fiscalía c. Jean Pierre Bemba Gombo. (Confirmación de Cargos) 15 de junio 2009, párr. 236; CPI, SCP II. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dylo. (Confirmación de Cargos) 29 de enero 2007, párrs. 233 y siguientes.

²⁴ HC, párr. 13.

²⁵ HC, párr. 14; RAP, párr. 4.

²⁶ HC, párr. 20.

12. En ese mismo tenor, con respecto a la duración del conflicto armado, en el caso Bemba, se determinó que un período de aproximadamente cinco meses se considera prolongado.²⁷ Realizando una analogía con el caso en cuestión, para la llegada de Breña a Celaria en enero de 2017, ya el conflicto armado en esta última tenía 10 meses de duración, desde marzo de 2016, siendo este el doble del tiempo estipulado en el caso antedicho.
13. Por último, con respecto al tercer escenario, aunque bajo el estatuto no es necesario probarlo, brevemente se expresa que, el FPLC, creado bajo el mando del Teniente General Rufus Naddeo,²⁸ alcanzó a tener 20,000 elementos a lo largo de todo el país, integrados por dos divisiones de unas 10,000 personas cada una. Cada división se componía de dos brigadas, cada una de éstas en tres regimientos, formados a su vez por dos batallones, que se dividían en pelotones de acuerdo a las necesidades operativas.²⁹
14. Este último, para mediados de agosto de 2016, contaba con la aprobación de la mayoría de la población y mantenían el control de diversos pueblos en las tres regiones de Celaria, principalmente en las provincias del centro ubicadas en la periferia de Ciudad Zión.³⁰ Asimismo, podían mantener ataques armados en contra de la Fuerza Civil del Estado.³¹ Probando con todo esto, que el FPLC ejercía no solo un mando responsable sobre sus integrantes sino también, que estaba organizado militar y jerárquicamente pudiendo idear y planificar ataques armamentísticos. Es por esto que, en principio se dio en Celaria un conflicto armado con carácter no internacional.
15. De esta manera, un conflicto armado es de naturaleza internacional si tiene lugar entre dos o más Estados.³² Un conflicto armado con carácter no internacional puede convertirse en

²⁷ CPI, SCP II. Fiscalía c. Jean Pierre Bemba Gombo. (Confirmación de Cargos) 15 de junio 2009, párr. 235.

²⁸ HC, párr. 16.

²⁹ Íbidem, párr. 17.

³⁰ Íbid, párr. 18.

³¹ Íd, párr. 19.

³² TPIY, SA. Fiscalía c. Dusko Tadić (Sentencia de Apelación), 02 de octubre de 1995. párr. 84; CPI, SCP II. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dylo. (Confirmación de Cargos) 29 de enero 2007, párr. 209 CPI, SCP II. Fiscalía c. Jean Pierre Bemba Gombo. (Confirmación de Cargos) 15 de junio 2009, párr. 220; TPIY, SPI. Fiscalía c. Radoslav Brdanin (Sentencia de Fondo), 01 de septiembre 2004, párr. 124.

internacional si alguno de los participantes en el conflicto armado interno actúan en nombre de ese otro Estado (intervención indirecta).³³

16. Es preciso plantear que existen diversos análisis, para determinar el grado de control que un Estado extranjero tiene sobre las fuerzas armadas que luchan en su nombre.³⁴ Dentro de estos se encuentra el análisis relativo a las fuerzas armadas, milicias o unidades paramilitares que actúan como órganos de facto del Estado, el establecimiento del carácter general del control es suficiente.³⁵ Para que se concrete este análisis es necesario probar que dicho estado ejerció un control sobre dichos grupos organizados militarmente.
17. El control requerido por el derecho internacional puede considerarse que existe cuando un Estado (o, en el contexto de un conflicto armado, la Parte en conflicto) tiene un papel en (i) organizar, coordinar o planificar las acciones militares del grupo militar, además de (ii) financiar, entrenar y equipar o proporcionar apoyo operativo a ese grupo.³⁶ Estos dos elementos deben cumplirse.
18. En primer lugar es necesario expresar que tanto los 1,000 elementos pertenecientes al Ejército de Breña como los 1,500 pertenecientes a War Clean son grupos organizados militarmente, por encontrarse bajo un mando responsable³⁷ que les permite llevar a cabo operaciones militares sostenidas y concertadas.³⁸
19. Asimismo, además de aportar con un total de 2,500 elementos, 1 millón de dólares estadounidenses³⁹ y equipamiento militar de última tecnología⁴⁰, los representantes de Breña en Celaria, el Coronel Mark Rouman y la Teniente Ana Bertani una vez arribaron a este último país, se convirtieron en los segundos al mando de la División Centro-Sur del FPLC y planeaban las estrategias de combate de manera conjunta con la General Melinda

³³ Íbidem.

³⁴ TPIY, SA. Fiscalía c. Dusko Tadić (Sentencia de Apelación), 02 de octubre de 1995, párrs. 117-124; TPIY, SPI. Fiscalía c. Radoslav Brdanin (Sentencia de Fondo), 01 de septiembre 2004, párr. 124.

³⁵ Íbidem.

³⁶ TPIY, SA. Fiscalía c. Dusko Tadić (Sentencia de Apelación), 02 de octubre de 1995, párr. 137 CPI, SCP II. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dylo. (Confirmación de Cargos) 29 de enero 2007, párr. 211; TPIY, SPI. Fiscalía c. Radoslav Brdanin (Sentencia de Fondo), 01 de septiembre 2004, párr. 124;

³⁷ HC, párr. 32.

³⁸ RPA, párr. 9.

³⁹ HC, párr. 29.

⁴⁰ HC, párr. 30.

Romaró,⁴¹ tales como el ataque del 07 de junio de 2017⁴², el interrogatorio resultante de este ataque⁴³ y demás escenarios.⁴⁴

20. Es por esto y todo lo anteriormente expuesto que las conductas de M.R y A.B tuvieron lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y están relacionadas con el mismo.

B. M.R y A.B estaban conscientes de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

21. Los EC⁴⁵ establecen que el autor de un crimen de guerra debe haber sido consciente de las circunstancias de hecho que establecieron la existencia de un conflicto armado. La Introducción al artículo 8 de los Elementos de los crímenes aclara que con respecto a este último elemento, no es necesario realizar una evaluación legal por parte de las autoras de la existencia de un conflicto armado con carácter internacional o no, solo es necesario, para la conciencia de las circunstancias fácticas que establecieron la existencia de un conflicto armado que está implícito en los términos que tuvieron lugar en el contexto y se asociaron con el mismo.⁴⁶

22. Tanto MR como AB se encontraban en plena consciencia de las circunstancias de hecho que establecían este conflicto armado dado que ambas formaron parte de las hostilidades que constituyeron el mismo.

C. MR y AB cometieron crímenes de guerra mediante tortura.

23. De conformidad con el artículo 8 2) a) ii)-1 de los Elementos de los Crímenes⁴⁷, para que se configuren crímenes de guerra de tortura se deberán acreditar los siguientes elementos: (a) que el autor haya causado grandes dolores o sufrimientos físicos o mentales a una o

⁴¹ HC, párr. 33;

⁴² HC, párr. 35.

⁴³ HC, párr. 36.

⁴⁴ HC, párr. 38, 41.

⁴⁵ Elementos de los crímenes, artículo 8 2) a) ii)-1, Crimen de guerra de tortura.

⁴⁶ CPI, SCP II. Fiscalía c. Jean Pierre Bemba-Gombo. (Confirmación de Cargos) 15 de junio 2009, párr. 236;

⁴⁷ Elementos de los crímenes, artículo 8 2) a) ii)-1, Crimen de guerra de tortura.

más personas; (b) que el autor haya causado los dolores o sufrimientos con una finalidad tal como la de obtener información o una confesión, castigar a la víctima, intimidarla o ejercer coacción sobre ella o por cualquier otra razón basada en discriminación de cualquier tipo; (c) que esa persona o personas hayan estado protegidas en virtud de uno o más de los Convenios de Ginebra de 1949. (d) que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa protección; los cuales la Fiscalía procederá a desarrollar.

a. MR y AB causaron grandes dolores y sufrimientos físicos y mentales a los soldados celerianos.

24. La gravedad del sufrimiento causado es una característica distintiva de la tortura que la diferencia de otros delitos similares.⁴⁸ El nivel de sufrimiento depende de las circunstancias de cada caso en particular.⁴⁹ Al evaluar la gravedad de cualquier maltrato, la gravedad objetiva del daño infligido debe ser considerado, incluyendo la naturaleza, el propósito y la consistencia de los actos cometidos.⁵⁰ De igual manera, se toman en cuenta factores subjetivos como la inferioridad de la víctima frente al perpetrador para configurar el daño causado.⁵¹

25. La afectación a la integridad física y mental se refiere a una clase de violación que abarca desde tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad.⁵² En este sentido, la Fiscalía, en lo adelante, probará que: (i) Se ocasionaron grandes dolores y sufrimientos físicos; y (ii) Se causaron sufrimientos mentales.

⁴⁸ TPIY, SPI. Fiscalía c. Miroslav Kvoka (Sentencia de Fondo), 2 de noviembre de 2001, párr. 142. TPIY, SPI. Fiscalía c. Delalic (Decisión sobre la solicitud oral de admisión de la prueba) 19 enero 1998, párr. 468.

⁴⁹ CEDH, Caso Selmouni v. Francia. (Juicio de Fondo), 28 de julio de 1999, párr. 100.

⁵⁰ TPIY, SPI. Fiscalía c. Miroslav Kvo^Ka (Sentencia de Fondo), 2 de noviembre de 2001 párr. 143; TPIY, SPI. Fiscalía c. Mile Mrk^sic´, (Sentencia de Fondo), 27 de septiembre de 2007, párr. 514; TPIY, SPI. Fiscalía c. Milorad Krnojelac, (Sentencia de Fondo), 15 de marzo de 2002, párr. 182; TPIY, SPI. Fiscalía c. Fatmir Limaj (Sentencia de Fondo), 30 de noviembre de 2005, párr. 237; TPIY, SPI. Fiscalía c. Ramush Haradinaj (Sentencia de Fondo), 29 de noviembre de 2012, párr. 417; TPIY, SPI. Fiscalía c. Mladen Naletili Et. Vinko Martinovi (Sentencia de Apelación), 3 de mayo de 2006, párr. 300 TPIY, SPI. Fiscalía c. Milan Martić (Sentencia de Fondo), 12 de junio de 2007, párr. 75.

⁵¹ *Íbidem*.

⁵² Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. (Fondo) 17 de septiembre de 1997, párr. 57; Corte IDH, Corte IDH. Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago, (Fondo, Reparaciones y Costas), 11 de marzo de 2005, párr. 69; Corte IDH, Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. (Fondo, Reparaciones y Costas), 4 de julio de 2006, párr. 127.

i. Se ocasionaron grandes dolores y sufrimientos físicos

26. La CEDH estableció que se han entendido como sufrimientos físicos que se traducen en tortura, aspectos como las palizas durante el interrogatorio.⁵³ En este sentido, es de entenderse que aquellos sufrimientos físicos ocasionados en el transcurso del interrogatorio, habrían de configurarse como actos de tortura.

27. Al analizar el interrogatorio en contra de los 10 soldados, puede notarse que, ante la negativa de proporcionar información sobre estrategias legales, se inició con la golpiza de los mismos, suministrándoles sufrimientos físicos en la espalda y en las plantas de los pies con dos tablas de madera hasta que se rompieron. Así mismo, se utilizó una macana para golpear genitales y en la cabeza, dejando inconscientes a los afectados.⁵⁴ Consecuentemente, es de entenderse que dicha paliza durante el interrogatorio se traduciría en un acto de tortura.

28. A partir de los hechos planteados previamente, la Oficina de la Fiscalía dejaría esclarecido que se ocasionaron severos dolores y sufrimientos físicos en contra de soldados del Ejército de Celaria.

ii. Se causaron sufrimientos mentales.

29. A partir de lo que establece la CEDH se contempla la existencia de la tortura alejada de las afectaciones físicas, estableciéndose que puede darse con aspectos como abusos verbales al encontrarse atados los soldados por la espalda.⁵⁵ En este sentido, el mismo tribunal entendió que se configura el sufrimiento mental al crear un estado de angustia y estrés por otros medios que no sean agresión física.⁵⁶

30. El TPIR ha entendido como sufrimientos mentales ocasionados aquellos interrogatorios de las víctimas, bajo amenaza a su vida.⁵⁷ Además, se configura en la misma línea, la

⁵³ CEDH, Caso Aydin v. Turquía (Reportes de juicios y decisiones), 1997, párr. 84.

⁵⁴ HC, párr. 36; RPA, párr. 15.

⁵⁵ CEDH, Caso Aksoy v. Turquía (Reportes de juicios y decisiones), 1996, párr. 60

⁵⁶ CEDH, El caso griego, 1972, párr. 461.

⁵⁷ TPIR, SPI I. Fiscalía c. Jean Paul Akayesu (Sentencia de Juicio), 2 de septiembre de 1998, párr. 682.

exposición a la tortura de otras víctimas.⁵⁸ Dichas afectaciones se traducen en tortura psicológica.⁵⁹

31. En el presente caso, es notable que los 10 soldados se encontraban apresados en celdas, y una vez se procedió a interrogar se suministraron golpes contra V1 y V2. Además de esto, a los demás soldados se les amenazaba de muerte con el objetivo de obtener información sobre el Ejército de Celaria. Posteriormente, se asesina a sangre fría a uno de los compañeros.⁶⁰

32. A partir de lo mencionado previamente, es evidente que las constantes amenazas a la vida de la persona, y la exposición de los demás soldados que eran torturados frente a los demás, deben ser concebidos como actos que resultaron en sufrimientos mentales a las víctimas de este caso, lo que vendría a traducirse en tortura.

b. La finalidad de causar estos dolores o sufrimientos era obtener información o una confesión, castigar a la víctima, intimidarla o ejercer coacción sobre ella o por cualquier otra razón basada en discriminación de cualquier tipo.

33. Se ha reconocido que, para constituir el crimen de guerra de tortura, los daños ocasionados a las víctimas deben tener un objetivo específico, siendo este obtener información o confesarse.⁶¹ Los actos de tortura persiguen, a través de infringir dolor físico o mental grave, obtener determinado resultado o finalidad. Por lo tanto, en ausencia de dicho objetivo o fin, aún el infringir un dolor grave no calificaría como tortura para efectos de lo señalado en los artículos 2 y 5 del Estatuto.⁶²

34. En el caso en cuestión la MR y la AB basaron su interrogatorio en el hecho de conseguir información pertinente del Ejército de Celaria. Para dar con su propósito procedieron con

⁵⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (1982), reporte anual, caso Bolivia., párr. 44.

⁵⁹ Corte IDH, Caso J. vs. Perú (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), 27 de noviembre de 2013, párr. 376.

⁶⁰ HC, parr. 36.

⁶¹ Elementos de los crímenes del ER; TPIY, SPI. Fiscalía c. Furundzija (Sentencia de Fondo), 10 de diciembre de 1998.

⁶² TPIY, SPI. Fiscalía c. Radoslav Brdanin (Sentencia de Fondo), 01 de septiembre 2004, párrs. 486-487; TPIY, SPI. Fiscalía c. Miroslav KvoKa (Sentencia de Fondo), 2 de noviembre de 2001, párr. 497; TPIY, SA. Fiscalía c. Zejnil Delalic, Zdravko Muci, Hazim Delic y Esad Landžo. (Sentencia Condenatoria), 20 de febrero 2001, párr. 494; TPIY, SPI. Fiscalía c. Furundzija (Sentencia de Fondo), 10 de diciembre de 1998, párr. 111.

los golpes suscitados.⁶³ Dicho fin se constata en el hecho de que posteriormente se hizo una reunión con precisamente las reuniones conseguidas luego de los golpes causados.⁶⁴

c. Las personas afectadas estaban protegidas en virtud de uno o más de los Convenios de Ginebra de 1949.

35. El cuarto CG establece que las personas afectadas se encuentran protegidas por ese instrumento jurídico si, en cualquier momento y de la manera que sea, estén, en caso de conflicto o de ocupación, en poder de una Parte en conflicto o de una Potencia ocupante de la cual no sean súbditas.⁶⁵

36. En ese tenor, el tercer CG contempla que son prisioneros de guerra los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto, así como los miembros de las milicias y de los cuerpos de voluntarios que formen parte de estas fuerzas armadas;⁶⁶ El tercer CG establece su aplicación a todos los prisioneros de guerra desde el momento en que caen en el poder del enemigo y hasta su liberación final y repatriación, esto puede ser antes o después del final del conflicto.⁶⁷

37. En el presente caso, es notable que los soldados aprehendidos pertenecían a un campamento del Ejército de Celaria.⁶⁸ Los mismos fueron apresados a manos de los que en el momento constituían el enemigo, miembros del FPLC. Es por esto que las víctimas de este acto de tortura si se encontraban protegidas por los Convenios de Ginebra.

d. MR y AB eran conscientes de las circunstancias de hecho que establecían esa protección.

38. En el marco del DPI, particularmente en la CPI, el elemento intencional en la comisión de los crímenes competencia de esta honorable Corte se encuentra sancionado en el artículo 30.1 del ER el cual dispone que una persona podrá ser penada y penalmente responsable

⁶³ HC, párr. 36.

⁶⁴ HC, párr. 38.

⁶⁵ IV. Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 1949, art. 4.

⁶⁶ III. Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 1949, art. 4.a.1.

⁶⁷ III. Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 1949, párr. 5.

⁶⁸ HC. Párr. 35.

únicamente si los elementos materiales se dan con el elemento subjetivo, es decir, intención y conocimiento⁶⁹.

39. A los efectos del ER, una forma por la cual se entiende que alguien actúa con intención es si en relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.⁷⁰ En ese mismo sentido, el conocimiento es tener la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos.⁷¹
40. A partir de los hechos suscitados, vemos que claramente, las perpetradoras apresaron a los soldados sabiendo que pertenecían a su bando contrario, lo que les dejaba saber que pertenecían a dicho grupo.⁷² En la medida de que los mismos fueron capturados, era de saber que al ser considerados prisioneros de guerra debían haber estado protegidos.
41. En vista de esto y tomando en cuenta todo lo planteado en elementos anteriores, MR y AB estaban conscientes de que las víctimas que golpeaban e interrogaban eran soldados debido a las circunstancias en las que fueron aprehendidos, además de otros signos distintivos tales como uniformes, insignias y demás.

D. Existen elementos de pruebas de que MR y AB cometieron el crimen de guerra de causar la muerte o lesiones a combatientes que hayan depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se hayan rendido a discreción en la República Federal de Celaria

42. Para configurar el crimen de guerra de causar muerte o lesiones a personas fuera de combate en la República Federal de Celaria, deben presentarse los siguientes elementos: (a) Que el autor haya causado la muerte o lesiones a una o más personas; (b) Que esa persona o personas hayan estado fuera de combate y; (c) Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían esa condición.

⁶⁹ ER, art. 30.

⁷⁰ *Ibid*, 30.2.b

⁷¹ *Ibid*, 30.3

⁷² HC, párr. 36.

a. Se causó la muerte o lesión de una o más personas

43. En aras de demostrar el elemento material del delito, debe probarse que la muerte de la víctima fue resultado de las acciones del acusado⁷³. El requisito *mens rea* de provocar la muerte viene a ser cumplido cuando se prueba que el acusado pretendía causar la muerte o infringir lesiones corporales graves que, probablemente llevarían a la muerte.⁷⁴
44. Si bien el ER no hace formal definición de lo que significa lesión, el TPIY ha estipulado que el daño a la integridad física se refiere a causar lesiones graves a la salud, desfiguración o alguna lesión grave a los órganos externos, internos o a los sentidos⁷⁵. La seriedad de dicha lesión viene a ser analizada en un contexto de caso por caso, tomando en consideración un conjunto de factores, incluyendo la naturaleza del acto u omisión, el contexto en el cual ocurre, su duración y/o repetición, sus efectos físicos o mentales en la víctima, y, en ciertos casos, las circunstancias personales de la víctima, incluyendo edad, género y salud.⁷⁶
45. Para probar dos crímenes por un mismo hecho, en Akayesu, se estableció que pueden existir condenas acumulativas en base a los mismos hechos de un caso, donde es necesario establecer una condena por ambos delitos para describir completamente lo que hizo el acusado.⁷⁷ Para que existan dichas condenas es necesario realizar un test que demuestre que cada uno de los crímenes tiene un elemento que no es requerido por el otro.⁷⁸
46. Tras sumergirnos al presente caso, resulta imprescindible analizar los hechos de las golpizas suscitadas en contra de los soldados⁷⁹, en aras de configurarlos tanto en los

⁷³ TPIY, SPI. Fiscalía c. Tihomir Blaskic, (Sentencia de Fondo), 3 de marzo de 2000, párr. 153

⁷⁴ TPIY, SPI. Fiscalía c. Radoslav Brdanin (Sentencia de Fondo), 01 de septiembre 2004, párr. 381 y 386; TPIY, SA. Fiscalía c. Kordic y Cerkez. (Sentencia en Apelación). 17 de diciembre de 2004, párr. 36

⁷⁵ TPIY, SPI. Fiscalía c. Kayishema y Ruzindana. (Sentencia de Fondo), 21 de mayo de 1999, párr. 109; Blagojevic y Jokic, (Sala de Primera Instancia), 17 de enero de 2005, párr. 645

⁷⁶ TPIY, SPI. Fiscalía c. Naletilić. (Sentencia de Fondo), 20 de junio de 2003, párr. 343; TPIY, SPI. Fiscalía c. Milorad Krnojelac, (Sentencia de Fondo), 15 de marzo de 2002, párr. 131; TPIR, SPI. Fiscalía c. Blagojevic y Jokic, (Sentencia de Fondo), 17 de enero de 2005, párr. 161; TPIY, SPI. Fiscalía c. Naletilić. (Sentencia de Fondo), 20 de junio de 2003, párr. 246.

⁷⁷ TPIR, SPI I. Fiscalía c. Jean Paul Akayesu (Sentencia de Juicio), 2 de septiembre de 1998, párr. 468;

⁷⁸ TPIY, SPI. Fiscalía c. Kupreskic (Sentencia de Fondo), 14 de enero de 2000; Blockburger c. Estados Unidos, párr. 284; TPIY, SA. Fiscalía c. Žejnil Delalic, Zdravko Muci, Hazim Delic y Esad Landžo. (Sentencia Condenatoria), 20 de febrero 2001, párr. 412 y 413.

⁷⁹ HC, párr. 36.

crímenes de tortura⁸⁰ como en el crimen de este apartado⁸¹, puesto que ambos crímenes tienen un elemento materialmente distinto de otro.

47. Ante esto, se plantea que en el primer crimen hay que demostrar el propósito que se tenía de obtener información, o confesión, castigo, intimidación o coerción por cualquier razón basada en discriminación de cualquier tipo⁸², sin requerirse en el segundo. Por otro lado, en el segundo de ellos se requiere la comprobación de que las personas afectadas se encontraban fuera de combate⁸³, lo que claramente no es necesario en el primero. Visto esto, puede procederse con la configuración del segundo crimen bajo los ataques realizados a los soldados.
48. Durante el interrogatorio de los soldados, se procedió con la golpiza de V1 y V2, causándoles de manera directa, lesiones físicas externas e internas.⁸⁴ Las lesiones físicas incluyen golpes en la espalda y en las plantas de los pies, con dos tablas de madera hasta romperse; golpes en los genitales con una macana, y; además, en la cabeza hasta dejarlos inconscientes.⁸⁵ Además, la amenaza de muerte a los soldados⁸⁶, implicó su intimidación directa y desesperación, lo que se traduce en una lesión a la salud.
49. Asimismo, los desplazamientos consecuentes de los ataques entre mayo y junio del 2017, provocaron en el desabasto de alimentos, medicamentos en campamentos y hospitales del país⁸⁷, lo que produjo afectaciones al estado de salud de los soldados apresados.
50. En Seromba⁸⁸, se planteó que la negativa a los refugiados Tutsis de celebrar misa en la iglesia Nyange, la imposibilidad de acceder a alimentarse de las plantaciones de bananos cercanas, y los constantes ataques previos que habían estado sufriendo los mismos, causó de forma directa la intimidación de estos y la ansiedad, lo que fue tomado en cuenta como un daño o lesión mental de gravedad hacia los mismos.

⁸⁰ ER, art. 8(2)(a)(ii).

⁸¹ ER, art. 8(2)(b)(vi).

⁸² EC, art. 8(2)(a)(ii)-1(2).

⁸³ EC, art. 8(2)(b)(vi)(2).

⁸⁴ HC, párr. 36.

⁸⁵ RPA, párr. 15.

⁸⁶ HC, párr. 36.

⁸⁷ HC, párr. 34.

⁸⁸ TPIY, SPI. Fiscalía c. Seromba (Sentencia de Fondo), 13 de diciembre de 2006, párr. 326

51. Realizando analogía con el presente caso, los constantes ataques previos que dieron como resultado el desplazamiento⁸⁹, las deliberadas amenazas y la muerte del soldado V3⁹⁰, trajeron consigo el terror y ansiedad debido a la preocupación de los demás de ser ultimados en ese preciso momento, así como las afectaciones físicas que se producían al golpearlos constantemente hasta que proporcionaran informaciones.

52. En virtud de todo lo expuesto anteriormente y recalcando la protección dada por los CG, esta Oficina de la Fiscalía deja esclarecido que se cometió tanto muerte como lesión a una o más personas.

b. Las víctimas de las hostilidades se encontraban fuera de combate

53. La Convención de la Haya establece la protección de aquellas personas que están fuera de combate, disponiendo la prohibición expresa de matar o herir a un enemigo que, habiendo depuesto las armas, o no teniendo ya medio de defenderse, se ha rendido a discreción.⁹¹ Los ataques contra las personas fuera de combate se encuentran estrictamente prohibidos en el DIH⁹².

54. El PA I delimita el reconocimiento como persona fuera de combate a toda persona: a) que esté en poder de una Parte adversa; b) que exprese claramente su intención de rendirse; o c) que esté inconsciente o incapacitada en cualquier otra forma a causa de heridas o de enfermedad y sea, por consiguiente, incapaz de defenderse. No obstante, se da protección a estas personas, siempre que las mismas cumplan con ciertos requisitos: (i) se abstengan de cometer todo acto hostil; y (ii) no traten de evadirse.⁹³ Son considerados actos hostiles aquellos que muestran que una persona sigue participando en la batalla, o directamente apoya la acción de la batalla⁹⁴.

55. En el caso Kordic y Cerkez del TPIY se comprobó que para hablar de culpabilidad hay que verificar que la persona en el conflicto armado estaba protegida por el DIH.⁹⁵

⁸⁹ HC, párr. 34

⁹⁰ HC, párr. 37

⁹¹ Convención II de la Haya Relativa a las Leyes y usos de la Guerra Terrestre (1899), art. 23 (c)

⁹² Protocolo Adicional II de los Convenios de Ginebra, Art. 41, parr. 1; Convenios de Ginebra de 1949, artículo 3 común.

⁹³ PA I, Art. 41.2

⁹⁴ M. Bothe, K.J. Parthsch and W.A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, párr. 223 (eng).

⁹⁵ TPIY, SA. Fiscalía c. Kordic y Cerkez. (Sentencia en Apelación). 17 de diciembre de 2004, párr. 229

Además de esto, es reconocido que sin importar que la víctima haya sido combatiente en situaciones anteriores a la comisión del crimen, la misma queda protegida si no toma parte activa en las hostilidades al momento de cometer dicho crimen por su carácter de estar “fuera de combate”⁹⁶. Más allá de quedar protegido como enemigo prisionero de guerra, se ha entendido que la posición de inferioridad de quien está fuera de combate lo hace ser protegido como civil.⁹⁷

56. En el presente caso, en el momento en que los soldados V1 y V2 son afectados con dichas lesiones y se produce la muerte de V3, estos no toman parte activa de las hostilidades en el sentido de que ya se encontraban bajo el poder MR y AB⁹⁸. Entonces puede delimitarse su condición a ser claramente personas protegidas, por lo que se exige el deber de tratos humanitarios, según nos manda el DIH.⁹⁹

57. Esta condición de las víctimas queda todavía más demostrada al entender que las mismas, en lo que concierne al tiempo que se encontraban bajo el poder de la parte adversa, no cometieron ningún acto hostil. De igual manera, no se desprende en ningún momento la intención de las víctimas de escaparse del lugar.

58. En ese sentido, las víctimas no tenían interés en batallar contra los adversos, ni tampoco apoyaban la acción de combate, pues lo único que se aprecia es la negativa de las mismas a dar información sobre el ejército al que habían pertenecido para evitar más hostilidades.¹⁰⁰ De esta manera, queda evidenciado que al momento de los soldados ser sometidos a lesiones y a la muerte, estos se encontraban fuera de combate.

c. Las perpetradoras estaban conscientes de las circunstancias de hecho que establecían esa condición.

59. Según el PA I, en su artículo 29(c), para caer en violación a dicha disposición no es necesario reconocer o tener conocimiento de que la persona está fuera de combate, sino

⁹⁶ TPIY, SPI. Fiscalía c. Milomir Stakić (Sentencia de Fondo), 17 de enero de 2005, párr. 589

⁹⁷ TPIR, SPI. Fiscalía c. Blagojevic y Jokic, (Sentencia de Fondo), 17 de enero de 2005, párr. 544; TPIY, SPI. Fiscalía c. Tihomir Blaskic, (Sentencia de Apelación), 29 de julio de 2004, párr. 113-114.

⁹⁸ HC, párrs. 35-37

⁹⁹ Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas, art. 3 común.

¹⁰⁰ HC, Parr. 36

que resulta suficiente el hecho de que atendiendo a las circunstancias debería reconocerse que estaba en esa posición.¹⁰¹

60. En el presente caso, MR y AB conocían diversas circunstancias que de manera clara les hacían saber que las víctimas se encontraban fuera de combate, tales como: i) No puede notarse un armamento en las víctimas que pudiese permitirles defenderse; ii) El soldado V3 obedeció las órdenes de AB luego de que se les amenazara tras golpear gravemente a V1 y V2; iii) y los demás soldados no realizaron actos de desobediencia luego de notar los hechos que se suscitaron en contra de sus compañeros.¹⁰² A partir de esto, es de entenderse que esos individuos se encontraban fuera de combate.

61. Atendiendo a que se cometieron tanto la muerte como lesiones físicas de personas fuera de combate, estando conscientes las perpetradoras de las circunstancias de hechos que establecían dicha condición, esta Oficina de la Fiscalía ha podido configurar que existen elementos de pruebas suficientes que demuestran que hay razones fundadas para creer que se cometió crimen de guerra de causar la muerte o lesiones a combatientes que hayan depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se hayan rendido a discreción en la Celaria.

E. MR y AB cometieron crímenes guerra de emplear armas, proyectiles, y métodos de guerra, que por su propia naturaleza causan daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados en Celaria.

62. ER, nos contempla el presente crimen y las condiciones de su prohibición.¹⁰³ Sin embargo, no se cuenta con elementos específicos en el Documento de EC para la aplicación de dicho artículo. En este sentido, es labor de esta Fiscalía acudir a los demás recursos en el orden jerárquico como Derecho aplicable que nos manda el ER¹⁰⁴, en aras de conseguir que no queden impunes los crímenes más graves internacionales como es función esencial de esta

¹⁰¹ PA I, Art. 41.1

¹⁰² HC, Parr. 35,36,37.

¹⁰³ ER, art. 8.2.b.xx.

¹⁰⁴ ER, Art. 21

CPI¹⁰⁵. A continuación, se procederá a desarrollar que: a) no existe atentado contra el principio de legalidad; b) el crimen del art. 8.2 (b) (xx) queda configurado en base a los elementos que nos ofrece el Derecho Internacional Humanitario.

- a. No existe atentado contra el principio de legalidad por el hecho de aplicar el DIH, al no tener una enmienda al ER con las prohibiciones delimitadas.

63. Las disposiciones del ER esbozan que, en respeto a un principio de legalidad, la definición de cada crimen debe ser interpretada de forma estricta, sin alegar extensiones por analogías, denotando que en caso de ambigüedad se favorece al acusado.¹⁰⁶ De igual manera, se expresa que dicho principio no atenta contra la caracterización de un crimen proveniente del Derecho Internacional Consuetudinario.¹⁰⁷

64. El TPIY ha entendido que no tiene que existir una prohibición expresa de una conducta en un tratado para que sea cristalizado como crimen cuando está prohibido por el Derecho Internacional Consuetudinario.¹⁰⁸ De igual manera, se ha especificado que tiene más relevancia el énfasis en la conducta que en la descripción expresa de la ofensa en el derecho criminal sustantivo, bastando que el imputado tenga la previsibilidad internacional de que su actuación estaba prohibida.¹⁰⁹

65. Según la CPI en el caso Katanga¹¹⁰, el principio de legalidad limita la creación de Derecho, pero no la interpretación que se debe hacer en cuanto a la normativa existente. De igual forma, hay que entender que este principio no atenta con las reglas de interpretación que establece la CVDT¹¹¹, siempre y cuando se haga una interpretación de buena fe.¹¹²

66. En efecto, la CVDT nos remite a interpretar los tratados tomando en cuenta todas las formas pertinentes de Derecho Internacional aplicable en las relaciones entre las partes¹¹³. Además

¹⁰⁵ ER, Preámbulo

¹⁰⁶ ER, Art. 22 (2)

¹⁰⁷ ER, Art. 22 (3)

¹⁰⁸ TPIY, Fiscalía c. Sam Hinga Norman, Sentencia sobre la moción preliminar basada en la carencia de jurisdicción, Párr. 38.

¹⁰⁹ Fiscalía c. Hadžihasanović & Kubura, Case No. IT-01-47-PT, Sentencia sobre la Cuestión de Jurisdicción Conjunta, 12 de Noviembre 2002, parr.62.

¹¹⁰ CPI, Fiscalía Vs. Germain Katanga, Sentencia de Juicio, 7 de marzo 2014, parrs, 50-57

¹¹¹ Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, arts. 31,32

¹¹² CPI, Fiscalía Vs. Thomas Lubanga Dyilo, Decisión sobre las Prácticas de Familiarización con Testigos y Revisión de Testigos, 8 de noviembre de 2006, párr. 8

¹¹³ Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, Art. 31 (3) (c)

de esto, se permite analizar un aspecto de manera esencial, tomando en cuenta que esa haya sido la intención de las partes.¹¹⁴

67. El documento de los EC implica la ayuda a la CPI para la interpretación de la aplicación de los crímenes de su competencia.¹¹⁵ A partir del criterio constante de importantes doctrinarios internacionales, se ha expuesto que dicho documento no es vinculante para la Corte, ya que su papel solo consiste en auxilio de interpretación.¹¹⁶ De igual forma, los Trabajos Preparatorios indicaron que el papel confiado a los EC en el Artículo 9 (1) del ER, estaba destinado a establecer la naturaleza no vinculante de este instrumento en particular¹¹⁷, como igualmente expresa la jueza Usacka en su opinión disidente.¹¹⁸
68. Por otro lado, en el caso Norman¹¹⁹, se procedió a establecer como crimen “el reclutamiento de menores de 15 años en fuerzas armadas” aun cuando no se tenía la prohibición expresa en un tratado. En su defecto, el TPIY se basó en las prohibiciones del DIH para la configuración del crimen, estableciendo que el mismo podría traducirse en responsabilidad individual para imputado.
69. De igual forma en Katanga, se interpretó el concepto de “actos inhumanos” del artículo 7.1.k a partir de las normas de derecho internacional sobre los derechos humanos que alcanzan la misma naturaleza o gravedad que aquellos actos referidos en el artículo 7.1 del ER.¹²⁰ En dicho caso, se hizo alusión a una norma internacional para hacer análisis de un aspecto del crimen, en aras de tener claridad en cuanto a su definición, sin dejar impune el crimen ni entenderlo como ambigüedad.
70. Al hacer analogía con lo planteado, cabe destacar que el hecho de que, en la actualidad no exista una enmienda, o el Documento de los EC, no impide que se entiendan las prohibiciones de estas armas por lo que nos manda el Derecho Internacional

¹¹⁴ CVSDT, Art. 31.4

¹¹⁵ ER, Art. 9(1).

¹¹⁶ Von Hebel, H., *The Making of the Elements of Crimes in the International Criminal Court* (Lee, R., ed), Transnational Publishers, 2001, p. 8.; Triffterer, O., *The Emerging Practice of the International Criminal Court* (Stahn, C. and Sluiter, G., eds.), Koninklijke Brill Publishers. 2009, p. 387.

¹¹⁷ Carsten Stan, *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Primera Edición, Oxford University Press, 2015, p. 421

¹¹⁸ CPI, Decisión sobre la solicitud de la fiscalía de una orden de arresto contra Omar Hassan Ahmad Al bashir, Opinión Separada y Parcialmente Disidente de la Magistrada Anita Usacka, parra. 17.

¹¹⁹ TPIY, Fiscalía c. Sam Hinga Norman, Sentencia sobre Mocion Preliminar basada en la carencia de jurisdicción.

¹²⁰ CPI, Fiscalía vs Katanga et al., Confirmación de Cargos, ICC-01/04-01/07-717, 30 de septiembre 2008, parr. 72

Humanitario¹²¹, pues este último queda en auxilio ante tal inexistencia.¹²² En consecuencia, no se notaría una violación al principio de legalidad.

71. En definitiva, queda demostrado que, al aplicar normas consuetudinarias para configurar el crimen, no estamos en violación alguna al principio de legalidad, sino que estamos protegiendo la justicia internacional, velando por el castigo a los crímenes más graves.

b. El crimen del art. 8.2 (b) (xx) queda configurado en base a los elementos que nos ofrece el Derecho Internacional Humanitario.

72. En virtud de que se ha demostrado que el DIH nos permite configurar el presente crimen, esta Oficina de la Fiscalía procederá a evidenciar dicha prohibición, demostrando que: i) Se cometieron crímenes guerra de emplear armas, proyectiles, y métodos de guerra que por su naturaleza causaron daños superfluos o sufrimientos innecesarios y; ii) Se cometieron crímenes guerra de emplear armas, proyectiles, y métodos de guerra que surtieron efectos indiscriminados.

i. Se cometieron crímenes guerra de emplear armas, proyectiles, y métodos de guerra que por su naturaleza causaron daños superfluos o sufrimientos innecesarios.

73. El PA I establece la prohibición del empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de aquella índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios¹²³. De igual manera, la Convención de la Haya de 1907, estipula la prohibición de dicho empleo cuando se cause sufrimiento innecesario.¹²⁴

74. Se ha entendido como sufrimiento innecesario aquel daño mayor al que es inevitable para alcanzar objetivos militares legítimos¹²⁵. El concepto de "lesión superflua y sufrimiento innecesario" se refiere a los efectos dependientes del diseño de armas específicas de una

¹²¹ PA I, Art. 35.2; Convención de la Haya 1907, Respecto de la Leyes y Costumbres de Guerra en Tierra, Art. 23 (e); PA I, Art. 51.4

¹²² ER, Art. 21 (1) (a)

¹²³ PA I, Art. 35.2

¹²⁴ Convención de la Haya 1907, Respecto de la Leyes y Costumbres de Guerra en Tierra, Art. 23 (e).

¹²⁵ CIJ, Legalidad de la amenaza de uso de armas nucleares, Opinión Consultiva, 8 de julio 1996, parr. 78

naturaleza que causen estos efectos¹²⁶. Ambos términos son utilizados indistintamente, por provenir de la traducción del francés “maux superflus” de los Convenios de la Haya de 1899 y 1907.¹²⁷

75. Existen un conjunto de armas que por naturaleza propia se destinan a causar daños superfluos o sufrimientos innecesarios y por tanto han sido prohibidas¹²⁸. Sin embargo, también se restringe el uso de los métodos de guerra¹²⁹. Estos últimos se traducen, en el modo en que se usan las armas y la forma de dirigir las hostilidades.¹³⁰

76. Según fue el criterio de la CIJ, para delimitar la legalidad de los efectos de las armas, los jueces pueden basarse en la regla general que prohíbe las armas que causen tales efectos, independientemente de que exista un tratado que delimite expresamente el tipo de arma que los cause.¹³¹

77. Las prohibiciones de dichos medios y métodos de guerra no solo se han limitado a los que estrictamente se expresan en tratados, sino que la CICR ha tomado en cuenta los efectos de los conflictos armados que no han sido comunes en los últimos 50 años, denominándolos como excesivos para entonces ampliar una gama de medios y métodos que podrían serlo a futuro independientemente del arma utilizada¹³².

78. En aras de constituir dichas prohibiciones, el CICR estableció un método de evaluación que requiere establecer si el arma en cuestión causaría cualquiera de los efectos mencionados previamente en función de su diseño. De así serlo, se requiere el análisis de un test que permita ponderar entre los efectos causados por un arma y su utilidad militar;

¹²⁶ Dörmann, Knut, and Louise Doswald-Beck. 2004. *Elements Of War Crimes Under The Rome Statute Of The International Criminal Court*. Cambridge. P. 303.

¹²⁷ Ibidem.

¹²⁸ Estudio del Derecho Internacional Humanitario, 2005 pp. 243-244.

¹²⁹ PA I, Art. 35.2

¹³⁰ "Superfluous Injury Or Unnecessary Suffering | Weapons Law Encyclopedia". 2013. *Weaponslaw.Org*. <http://www.weaponslaw.org/glossary/superfluous-injury-or-unnecessary-suffering>.

¹³¹ CIJ, Caso de las armas nucleares, Opinión Consultiva, parr. 238, incluyendo las opiniones individuales de los jueces, pp 239–245.

¹³² International Committee of the Red Cross. 1997. "The Sirius Project."

así como también, concretar las armas alternativas que pudieran alcanzar el mismo propósito, en caso de que existan.¹³³

- La utilización del software Nikouls causó efectos excesivos conforme a los establecido por el CICR.

79. Dentro de los efectos excesivos, mencionados como prohibidos se encuentran dos en específicos, que de manera contundente se expondrán a continuación: aparición de enfermedades distintas a aquellas resultantes de traumas psicológicos por explosiones o proyectiles; y causar alta tasa de mortalidad en los hospitales.¹³⁴

- El método de guerra utilizado con el software Nikouls resultó en la aparición de enfermedades distintas a aquellas resultantes de traumas psicológicos por explosiones o proyectiles.

80. La ejecución del Software Nikouls resulto en la reducción de antibióticos, antivirales e insumos de curación, produciendo enfermedades como la Salmonella, influenza y otras enfermedades respiratorias que no podían ser atendidas por el desabasto¹³⁵. Es notable que dichas enfermedades son distintas de aquellas que resultan de traumas psicológicos por explosiones o proyectiles, y las mismas surgen precisamente de las consecuencias de la aplicación de Nikouls.¹³⁶

81. En base a todo lo planteado anteriormente, queda demostrado que el software Nikouls como método de guerra, provocó la aparición de enfermedades distintas a aquellas resultantes de traumas psicológicos por explosiones o proyectiles.

- El método de guerra utilizado con el software Nikouls causó una alta tasa de mortalidad en los hospitales.

82. El CICR configurado este elemento del test cuando es hay mortalidad mayor a 5% en hospitales,¹³⁷ Sin embargo, cuando existen insuficiencias de datos, se está frente a

¹³³ ICRC, 'The SIrUS Project and Reviewing the Legality of New Weapons', Background Paper prepared by the ICRC, June 1999

¹³⁴ Ibidem

¹³⁵ HC, parr. 45; RPA parr. 8.

¹³⁶ RPA, parr. 8

¹³⁷ ICRC, 'The SIrUS Project and Reviewing the Legality of New Weapons', Pag 8 Background Paper prepared by the ICRC, June 1999.

intervalos de incertidumbre que deben permitir llenar sesgos y completar valores ausentes.¹³⁸

83. Al sumergirnos al presente caso, notamos que las víctimas de muerte en los hospitales suman 1231, como consecuencia de colapso de servicios¹³⁹. Según puede apreciarse, todas estas afectaciones surgen a partir del descontrol que trajo consigo el software Nikouls a partir de su intervención en el Programa VCGM.¹⁴⁰ En consecuencia, la gravedad de las muertes que incluyen a civiles alejados del conflicto, y las medidas de los intervalos de incertidumbres, deben configurar la alta tasa de mortalidad por la misma tener un grave ascenso.

84. A partir de los aspectos previamente esbozados, se ha demostrado que el método de combate utilizado causó efectos excesivos conforme a los establecido por el Comité Internacional de la Cruz Roja.

ii. Se cometieron crímenes guerra de emplear armas, proyectiles, y métodos de guerra que surtieron efectos indiscriminados.

85. Según delimitó la CIJ, el uso de armas indiscriminadas se engloba dentro de los ataques deliberados contra los civiles. Además, se expresó que cualquier arma puede ser analizada contra estos criterios, y, en el caso de que falle, pues se consideraría como prohibida sin necesidad de tratado especial o incluso práctica estatal que prohíba dicha arma en particular.¹⁴¹

86. La prohibición en cuanto ataques indiscriminados se encuentra estipulada en el PA I¹⁴², donde se establecen como ataques indiscriminados: los que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto; o los que emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar conforme a lo exigido por el presente el Protocolo mismo. En lo

¹³⁸ Organización Mundial de la Salud. 2011. “Estadísticas sanitarias mundiales 2011” OMS 1211 Ginebra 27, Suiza. Pag. 8.

¹³⁹ RPA, Parr 32.

¹⁴⁰ HC, parr. 58,61,62,64.

¹⁴¹ ICJ, Nuclear Weapons case, Advisory Opinion (ibid., § 238), including the judges’ individual opinions, parr. 78

¹⁴² PA I, Art. 51.4.

adelante se procederá a demostrar que existieron armas, que causaron efectos indiscriminados haciendo énfasis en las categorías antes mencionada:

- Se realizaron ataques no dirigidos contra un objetivo militar concreto.

87. En aras de proteger a los civiles en los conflictos armados, las partes en conflictos se encuentran obligadas a no dirigir ataques en su contra, pues los únicos permitidos son aquellos con objetivos militares¹⁴³. Se definen como indiscriminados aquellos usos de minas, trampas explosivas y otros dispositivos como la colocación de tales armas que no estén en un objetivo militar o no estén dirigidas contra un objetivo militar concreto.¹⁴⁴

88. Se considera como objetivo militar a aquel que se limita a esos objetos que por su naturaleza, ubicación, propósito o uso hacen una contribución efectiva a la acción militar y la destrucción total o parcial, o captura o neutralización, en las circunstancias del momento, ofrecen una ventaja militar definitiva.¹⁴⁵ Esta última se refiere a aquella ventaja anticipada al ataque militar considerado como un todo y no solamente de partes aisladas o particulares de dicho ataque.¹⁴⁶

89. Se ha entendido que la ventaja militar debe ser sustancial y relativamente cercana a conseguirse, quedando aquellas de difícil percepción descartadas, así como las que solamente aparecerían en términos a largo plazo.¹⁴⁷ El hecho de ser “definitiva” implica que sea una ventaja militar concreta y perceptible, en lugar de una hipotética y especulativa.¹⁴⁸

¹⁴³ PA I, Art. 48; CIC7R, *Anexo. Lista De Las Normas Consuetudinarias del derecho Internacional Humanitario*. 2019. Nuclear Weapons case, opinión consultiva, 8 de julio de 1996, ICJ Reports 1996, Voto Disidente Magistrada Higgins párr. 392; TPIY, Martić case, examen del auto de procesamiento (ibíd., párr. 397).

¹⁴⁴ Protocolo II al Convenio sobre ciertas armas convencionales de 1980, art. (3) (3) (a); Protocolo II Enmendado al Convenio sobre ciertas armas convencionales de 1996, Art. (3) (8) (a).

¹⁴⁵ PA I, Art. 52 (2).

¹⁴⁶ CICR, Customary International Humanitarian Law, pag. 49.; Australia, The Manual of the Law of Armed Conflict, Australian Defence Doctrine Publication 06.4, Australian Defence Headquarters, 11 May 2006 Parr 5.27-5.29.

¹⁴⁷ Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), Commentary on the Additional Protocols, ICRC, Geneva, 1987, Pag. 2209.

¹⁴⁸ Waldemar Solf, Article 52, in NEW RULES FOR VICTIMS OF ARMED CONFLICTS: COMMENTARY ON THE TWO 1977 PROTOCOLS ADDITIONAL TO THE GENEVA CONVENTIONS OF 1949, pag. 326 (Michael Bothe, Karl Partsch & Waldemar Solf eds., 1982).

90. Los objetivos económicos son objetivos militares legítimos siempre que sean soporte de operaciones militares, y al atacarlos resulte una ventaja militar definitiva.¹⁴⁹ La única forma en que estos objetivos puedan ser considerados como militares, es si son para usos exclusivamente militares.¹⁵⁰
91. En el presente caso, vemos que la implementación del malware, conocido como Software Nikouls, trajo consigo, además de la infiltración en el Centro de Control del Ejército de Celaria¹⁵¹, la creación de una subrutina que extrajo unos 14.32 millones de dólares del Banco Nacional de Celaria¹⁵². Consecuentemente, hay que entender que dicha cuenta no era de uso militar exclusivo.
92. En este sentido, al analizar que la cantidad extraída fue de las cuentas diseñadas para satisfacción general de la población, incluyendo unos 23 millones de dólares para el Programa VCGM, y significándose virtualmente un 17.64% de los 81.20 millones destinados a aspectos militares¹⁵³, pueden entenderse dos aspectos: 1) No se realizó una distinción entre el objetivo militar y los bienes destinados a los civiles para realizar la extracción; y 2) La extracción mínima supondría una ventaja militar hipotética y especulativa, que no tiene rastros de aparecer siquiera a largo plazo, luego de la activación.
93. Por otro lado, el Software Nikouls presentó desde la primera intervención en el Banco, un conjunto de alertas de infiltración en el Programa VCGM¹⁵⁴, dicha imposibilidad de dirección precisa, trajo consigo la afectación de forma directa del suministro de insumos, medicamentos y alimentos tanto en hospitales como en todo el país¹⁵⁵, lo cual también iba en contra del principio de distinción.

¹⁴⁹ Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, eds., Customary International Humanitarian Law, vol. I, Rules (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), Rules 7 and 8 (Pag. 32).

¹⁵⁰ Wolff H. von Heinegg, "Commentary," in, Wall, Legal and Ethical Lessons, supra, note 3, at 204.

¹⁵¹ HC, parr. 40.

¹⁵² HC, Parras. 49-51; RPA Parr. 30.

¹⁵³ RPA, parr. 29.

¹⁵⁴ HC, parras. 51, 52, 58.

¹⁵⁵ HC, parras. 44,45,48.

94. A partir de lo anterior, la Fiscalía ha dejado esclarecido que los ataques realizados no fueron dirigidos contra un objetivo militar concreto, lo que los convierte en prohibidos por resultar en efectos indiscriminados.
- Se emplearon métodos o medios de combate cuyos efectos no fueron posible limitar conforme a lo que exige el PA I.
95. De acuerdo con el PA I, se conocen como indiscriminados aquellos ataques que emplean un método o medio de guerra, cuyos efectos no pueden ser limitados como requiere el Protocolo y consecuentemente son de una naturaleza tal que se dirigen contra objetivos tanto militares como civiles indistintamente.¹⁵⁶
96. Al momento de realizar ataques, es imperativo adoptar las siguientes precauciones: hacer todo lo que sea factible para verificar que los objetivos no gozan de protección especial, sino que se trata de objetivos militares; tomar las precauciones necesarias para elegir medios o métodos de ataque para evitar o reducir los civiles muertos o heridos, así como los bienes de carácter civil; y abstenerse de decidir un ataque cuando sea de prever que causará incidentalmente muertos o heridos en la población civil, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.¹⁵⁷
97. En la medida en que lo que se considera excesivo en cuanto a la ventaja militar concreta se asemeja a la subjetividad del término “razonable”, por lo tanto, la interpretación es dejada al juez para entender si bajo dichas circunstancias, existe o no un exceso.¹⁵⁸ Sin embargo, es de suma importancia entender que dicho concepto es elástico, mas no de forma indefinida.¹⁵⁹
98. El concepto del principio de distinción aplicado a los conflictos armados, se refiere a que las partes del conflicto deben, en todo momento, distinguir entre civiles y combatientes, en

¹⁵⁶ PAI, art. 51 (4) (c); CICR, *Anexo. Lista De Las Normas Consuetudinarias del derecho Internacional Humanitario*. 2019. Norma 12.

¹⁵⁷ PA I, art. 57.2 (a).

¹⁵⁸ The Law of Armed Conflict, Gary D. Solis, 2010 p. 274.

¹⁵⁹ Oliver O'Donovan, *The Just War Revisited* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), 62.

aras de no dirigir ataques contra los primeros, y solo contra los últimos.¹⁶⁰ La CIJ estableció que el principio de distinción era uno de los “principios cardinales” del derecho internacional humanitario y uno de los “principios inviolables del derecho internacional consuetudinario”¹⁶¹

99. En Kupreskic se entendió, en cuanto a este principio, que aun cuando una población no está totalmente conformada de civiles, sino que tiene elementos armados, no existe justificación alguna para emplear un ataque indiscriminado sobre la misma.¹⁶² Dicha postura va resguardada con la prohibición que existe de atacar a una población civil, incluso si se encuentra entre combatientes, pues todavía conserva su protección.¹⁶³

100. Así mismo, se ha entendido que, los ataques, incluso cuando se dirigen contra objetivos militares legítimos, son ilegales si se llevan a cabo utilizando medios o métodos de guerra indiscriminados, o de tal manera que causen daños indiscriminados a los civiles.¹⁶⁴ Para delimitar la protección de un civil que se encuentra cerca o en un objetivo militar se toma en cuenta un criterio de proporcionalidad.¹⁶⁵ Dicho criterio implica que aun cuando un objetivo sea legítimo, el mismo no puede ser atacado si los daños colaterales serian desproporcionales a la ventaja militar concreta conseguida

101. En virtud de lo previamente demostrado, queda demostrado que se emplearon métodos o medios de combate cuyos efectos no fueron posible limitar conforme a lo que exige el PA I, incluyendo tanto a los misiles lanzados como al Software Nikouls. Consecuentemente, al haberse demostrado los sufrimientos innecesarios y efectos indiscriminados de las armas y métodos de guerra implementados, la Fiscalía ha

¹⁶⁰ The Law of Armed Conflict, Gary D. Solis, 2010, P. 251.

¹⁶¹ CIJ, Caso de las Armas Nucleares, opinión consultiva, párr. 434.

¹⁶² TPIY, Fiscalía c. Zoran Kupreskic y otros, Sala de Primera Instancia, Sentencia de Fondo, 14 de enero del 2000ñ Parr. 513.

¹⁶³ TPIY, Fiscalía c. Blaskic, Sala de Primera Instancia, 3 de marzo de 2000, párras. 401, 509–510.

¹⁶⁴ TPIY, Fiscalía c. Zoran Kupreskic y otros, Sala de Primera Instancia, Sentencia de Fondo, 14 de enero del 2000, Parr. 524.

¹⁶⁵ Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, eds., Customary International Humanitarian Law, vol. I, Rules (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), P. 31-2.

demostrado que el crimen del artículo 8.2.b.xx del ER queda configurado con las disposiciones del DIH.

III. EXISTEN PRUEBAS SUFICIENTES DE QUE HAY MOTIVOS FUNDADOS PARA CREER QUE MELINDA ROMARÓ Y ANA BERTANI, SON RESPONSABLES COMO COAUTORAS DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 25 (3)(A) DEL ER.

102. El concepto de coautoría del artículo 25 (3) (a) fundado en el dominio funcional del hecho se basa en el principio de la división de tareas esenciales con el fin de cometer un delito entre dos o más personas que actúan de manera concertada. Por lo tanto, aunque ninguno de los participantes tiene control general sobre el delito porque todos dependen unos de otros para su comisión, todos comparten el control porque cada uno de ellos podría frustrar la comisión del delito al no llevar a cabo su tarea.¹⁶⁶

103. La Fiscalía pretende configurar los elementos tanto objetivos como subjetivos para la coautoría por dominio funcional, siendo los primeros: **(A)** la existencia de un plan común o mutuo acuerdo entre dos o más personas; **(B)** una contribución esencial y coordinada de cada coautor que resulte en la realización de los elementos típicos.¹⁶⁷ Y los segundos: **(C)** que el coautor actúe con el elemento subjetivo del crimen por el que se le acusa; **(D)** los coautores deben ser conscientes mutuamente y aceptar que la implementación de su plan común puede resultar en la realización de los elementos objetivos del crimen, y; **(E)** los coautores deben ser conscientes de las circunstancias de hecho que les permiten ejercer un control conjunto sobre el crimen.

A. Existía un plan común o mutuo acuerdo entre MR y AB.

¹⁶⁶CPI, SCP II. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dylo. (Confirmación de Cargos) 29 de enero 2007, párr. 342; TPIY, SPI. Fiscalía c. Milomir Stakić (Sentencia de Fondo), 17 de enero de 2005, párr. 440.

¹⁶⁷ CPI, SCP II. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dylo. (Confirmación de Cargos) 29 de enero 2007, párr. 343.

104. La CPI estableció que para definir el mutuo acuerdo, el mismo no necesita ser expreso.¹⁶⁸ De igual manera, no es necesario que el plan esté dirigido específicamente a la comisión de un crimen,¹⁶⁹ sino que basta con que contenga un “elemento de criminalidad”. Sería suficiente que los coautores hubieran acordado llevar a cabo un plan con un propósito no criminal y solo cometer el crimen si se dan ciertas circunstancias.
105. La comisión del delito no tiene que ser el propósito general de los coautores¹⁷⁰, por cuanto la definición del elemento subjetivo en el artículo 30 del Estatuto de Roma se conforma con que “en relación con una consecuencia” el autor sea consciente de que esta se producirá en el curso normal de los acontecimientos.¹⁷¹
106. Para la comisión de los crímenes de guerra de tortura y lesión, MR y AB acompañadas de 3 elementos de WC, ingresaron a las celdas donde tenían recluidos a los 10 soldados celerianos que fueron aprehendidos en el ataque del 07 de junio. Una vez estando ambas dentro de la celda, MR ordenó a AB que realizara el interrogatorio a los soldados, toda vez que estos no respondieron AB procedió a golpearlos, y MR pudiendo detener dichos actos, emitió lo que se conoce como consentimiento tácito o silencioso¹⁷² a que se golpeará hasta dejar inconscientes a dichos soldados. Así también AB dio la orden de que se asesinara a uno de ellos.¹⁷³
107. A partir de los hechos suscitados, es notable que por la forma en que se daban los hechos dicho plan común del interrogatorio resultaría en la comisión de un crimen, pues fue notable para MR que AB había atacado físicamente a las personas. Lo anterior queda aún más demostrado cuando, posterior a la comisión de los actos de tortura, lesión y muerte, MR convocó a una reunión urgente con AB y el Coronel Mark Rouman, en la cual

¹⁶⁸ CPI, SCP I. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dyilo (Sentencia de Fondo) 14 de marzo de 2012, párr. 988; CPI, SCP II. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dyilo. (Confirmación de Cargos) 29 de enero 2007, párr. 344.

¹⁶⁹ Kai Ambos, “El primer fallo de la Corte Penal Internacional”, o. cit., p. 27; CPI, SCP II. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dyilo. (Confirmación de Cargos) 29 de enero 2007, párr. 344.

¹⁷⁰ CPI, SCP I. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dyilo (Sentencia de Fondo) 14 de marzo de 2012, párr. 985.

¹⁷¹ Jens D. Ohlin, “*Joint Intentions to Commit International Crimes*”, Cornell Law Faculty Publications, Paper 169, 2011, <<http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/169>>, 26 de junio de 2013, p. 747; Jens D. Ohlin, Ellies Van Sliedregt y Thomas Weigend, “Assessing the Control Theory”, o. cit., p. 17.

¹⁷² TPIY, SPI. Fiscalía c. Milomir Stakić (Sentencia de Fondo), 17 de enero de 2005, párr. 440.

¹⁷³ HC, párr. 36.

discutieron las estrategias del FPLC a la luz de la información obtenida en dicho violento interrogatorio,¹⁷⁴ aceptando la procedencia de la misma.

108. Por otro lado, para la comisión del crimen del art.8.2.b.xx¹⁷⁵, MR y AB idearon un plan, que llevarían a cabo por medio del software Nikouls, para repeler los ataques y deshabilitar las reacciones inmediatas del Centro de Control¹⁷⁶. Sin embargo, es notable que ambas tenían conocimiento de las consecuencias que este plan podría traer a lo largo de la realización del mismo cuando el mismo software Nikouls levantaba alertas de que estaba afectando otros programas como el VCGM.¹⁷⁷

109. Por todo lo antedicho, quedaría demostrado que MR y AB poseían un plan común que contenía un elemento de criminalidad, pues se traduciría en la comisión de un crimen con el curso normal de los hechos. Por lo que a continuación procede demostrar que existió una contribución esencial y coordinada de cada autor.

B. Hubo una contribución esencial y coordinada de cada autor que resultó en la realización de los elementos objetivos.

110. En Lubanga¹⁷⁸, se estableció que la coautoría por dominio funcional exige la realización coordinada de una contribución esencial que resultara en la realización de los elementos objetivos del tipo.¹⁷⁹ Una contribución es esencial cuando quien la realiza puede frustrar la comisión del delito, por ello tiene el dominio del hecho.¹⁸⁰

111. Al hacer referencia a los crímenes de guerra de tortura, lesión o muerte, si bien AB fue quien ordenó proporcionar las golpizas a los soldados aprehendidos, esto no hubiese sucedido sin la orden de MR de que los mismos fueran interrogados, así como el plan

¹⁷⁴ Íbidem, párr. 38.

¹⁷⁵ ER, art. 8.2. b. xx.

¹⁷⁶ HC, párr. 41.

¹⁷⁷ Íbidem, párrs. 51, 52 y 53.

¹⁷⁸ CPI, SCP II. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dylo. (Confirmación de Cargos) 29 de enero 2007, párr. 346; TPIY, SPI. Fiscalía c. Milomir Stakić (Sentencia de Fondo), 17 de enero de 2005, párrs. 478-491.

¹⁷⁹ CPI, SCP II. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dylo. (Confirmación de Cargos) 29 de enero 2007, párr. 346.

¹⁸⁰ Íbidem, párr. 347.

estratégico inicial del ataque al campamento donde estos se encontraban, ideado por MR y el coronel Mark Rouman.¹⁸¹

112. Por otro lado, para la consumación del crimen de guerra del art. 8.2.b.xx¹⁸², quien propuso la utilización del software Nikouls fue AB.¹⁸³ Los ataques ocasionados hacia el Centro de Control, a partir de la información recolectada por el software, fue liderada por MR.¹⁸⁴ Así mismo, AB fue quien, por medio del software, desactivó las líneas de teléfono, bloqueó las puertas automáticas, desconectó todos los servicios y cortó la energía eléctrica del centro de control. Finalmente, es notable que MR ordenó el lanzamiento de los misiles.¹⁸⁵

113. A partir de la línea cronológica planteada con antelación, es evidente que, sin la contribución de cualquiera, no se hubiesen podido consumir los crímenes, pues las mismas tenían la posibilidad de frustrar su comisión.

C. Que el coautor actúe con el elemento subjetivo del crimen por el que se le acusa.

114. El art. 30 del ER contempla el elemento de la intención que debe tenerse para cometer un crimen o producir una consecuencia y ser atribuido de responsabilidad, estableciendo que es responsable todo el que realiza los elementos materiales con intención y conocimiento de estos¹⁸⁶. De igual manera, se expone que actúa con intención quien: (i) se propone en incurrir en una conducta y (ii) se propone causar una consecuencia o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.¹⁸⁷

115. Como se ha expresado con antelación, para la comisión de los crímenes de guerra de tortura y lesión o muerte, tanto MR y AB se propusieron incurrir en estas conductas y

¹⁸¹ HC, párrs. 36-38.

¹⁸² ER, art. 8.2.b.xx.

¹⁸³ HC, párr. 38.

¹⁸⁴ Íbidem, párr. 55.

¹⁸⁵ Íbid, párr. 56,57; RPA, párrs. 23, 26.

¹⁸⁶ ER, art. 30.1

¹⁸⁷ Íbidem, art. 30. 2 y 3.

estaban conscientes de que se producirían estos crímenes en el curso normal de los acontecimientos toda vez que, se empezó a golpear a los soldados, sabiendo ambas el propósito perseguido de sacarles información.¹⁸⁸ En consecuencia, queda claro que MR teniendo facultad de superior en todas las acciones, actuó por omisión, permitiendo que AB realizara dichos actos.

116. Asimismo, respectivo a la perpetración del crimen de las armas y métodos de guerra prohibidos, es notable que MR y AB estaban conscientes de las consecuencias que este plan podría traer a lo largo de la realización del mismo cuando el software Nikouls levantaba alertas de que estaba afectando otros programas como el VCGM.¹⁸⁹ Asimismo, tomando en consideración que el software Nikouls era nuevo en su especie, es decir un prototipo de WC que jamás había sido probado¹⁹⁰, las perpetradoras se atenían a las consecuencias que podían suscitarse.

117. Es por esto que, tanto MR como EB, actuaron con el elemento subjetivo de que mediante el curso normal de los acontecimientos se podría producir el crimen por el que se les acusa.

D. Los coautores deben ser conscientes mutuamente y aceptar mutuamente que la implementación de su plan común puede resultar en la realización de los elementos objetivos del crimen.

118. La CPI ha afirmado que la justificación de que las contribuciones hechas por otros puedan atribuirse a cada uno de los coautores, es la consciencia mutua del riesgo y la subsecuente aceptación.¹⁹¹ El hecho de estar consciente se basa en que cuando los coautores sepan de la ocurrencia de una consecuencia a futuro, estos decidan continuar de todas formas, atribuyéndose responsabilidad solo cuando la implementación del plan

¹⁸⁸ HC, párr. 36.

¹⁸⁹ Íbidem, párrs. 51, 52 y 53.

¹⁹⁰ RPA, párr. 17.

¹⁹¹ CPI, SCP II. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dylo. (Confirmación de Cargos) 29 de enero 2007, párr. 362.

común trae consigo un riesgo suficiente de que en el curso ordinario de dichos eventos se cometería un crimen.¹⁹²

119. Dicho esto, la CPI ha entendido la existencia de dos escenarios: (i) cuando un riesgo sustancial de la comisión de un crimen con el curso ordinario de los eventos, se puede inferir del conocimiento de la probabilidad de que el plan común resulte en crimen o que se quiera ejecutar el plan, aun sabiendo de ese riesgo;¹⁹³ y (ii) en el caso de que el riesgo de que ocurra los elementos objetivos de un crimen es bajo, los coautores tienen que haber expresado de forma clara o expresamente haber aceptado la idea de que dicho plan podría tener ese resultado para poder ser responsabilizados de coautores.¹⁹⁴

120. Al analizar lo ocurrido durante el interrogatorio, puede notarse que aun si el plan AR y MR, en principio, se basaba en solamente hacer preguntas, al momento en que AB inicio a golpear a los soldados, y a causarles las amenazas de muerte, la probabilidad de que se cometiera tortura y lesión era muy alta. De igual forma, al momento en que AB ordena la muerte del soldado, era de notarse para MR que el interrogatorio se convertiría en un crimen posteriormente.¹⁹⁵

121. En consecuencia, por esta alta probabilidad de que un crimen sería cometido, no es exigible que MR hubiese hecho tal reconocimiento de manera expresa, puesto que dicha situación hubiese sido inferida por cualquiera. A partir de esto, es que aun si MR no participó materialmente en la comisión de los crímenes, la misma era consciente del riesgo y su aceptación fue implícita, por lo que la contribución hecha por AB puede serle atribuida, tal cual se expresó en Lubanga.¹⁹⁶

122. En cuanto a las armas, medios y métodos de guerra prohibidos era de notarse tanto por AB y MR que el plan militar de la activación del software Nikouls podría interferir en

¹⁹² CPI, SCP I. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dyilo (Sentencia de Fondo) 14 de marzo de 2012, párr. 987.

¹⁹³ CPI, SCP II. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dylo. (Confirmación de Cargos) 29 de enero 2007, párr. 363.

¹⁹⁴ *Ibidem*, párr. 364.

¹⁹⁵ HC, párr. 36.

¹⁹⁶ CPI, SCP II. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dylo. (Confirmación de Cargos) 29 de enero 2007, párr. 362.

otros sistemas, pues las alarmas constantes les hacían saber que podía ocurrir.¹⁹⁷ A partir de que Nikouls era de reciente creación, y sin precedentes,¹⁹⁸ existía alta probabilidad de no poder ser controlado.

123. En consecuencia, es notable que la aceptación de proseguir aun sea implícita, configura la aceptación. No obstante, en el caso se nota que existen órdenes de seguir con la operación, aun sin tener la información exacta de que a que se remitían esas alertas si efectivamente podían ser controladas.¹⁹⁹

124. Es por todo lo antedicho que la Oficina de la Fiscalía sostiene que tanto MR como AB eran conscientes mutuamente y aceptaron que la implementación de su plan común resultaría en la realización de los elementos objetivos del crimen.

E. Los coautores deben ser conscientes de las circunstancias de hecho que les permiten ejercer un control conjunto sobre el crimen.

125. El último elemento es la conciencia por parte del sospechoso de las circunstancias fácticas que le permiten controlar conjuntamente el delito.²⁰⁰ Esto requiere que el sospechoso sea consciente (i) de que su papel es esencial para la implementación del plan común y, por lo tanto, en la comisión del delito, y (ii) que él o ella puede, debido a la naturaleza esencial de su tarea, frustrar la implementación del plan común y, por lo tanto, la comisión del delito, al negarse a realizar la tarea que se le asignó.²⁰¹

126. Al referirnos a los crímenes de tortura y lesión o muerte a personas fuera de combate, vemos que AB era quien daba los golpes y ordenó la muerte del soldado, así MR dio las órdenes del interrogatorio y permaneció en el lugar hasta el final. En este sentido,

¹⁹⁷ HC, párr. 40, 42, 53.

¹⁹⁸ RPA, párr. 16, 17.

¹⁹⁹ HC,

²⁰⁰ CPI, SCP II. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dylo. (Confirmación de Cargos) 29 de enero 2007, párr. 366; TPIY, SPI. Fiscalía c. Milomir Stakić (Sentencia de Fondo), 17 de enero de 2005, párr. 497

²⁰¹ CPI, SCP II. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dylo. (Confirmación de Cargos) 29 de enero 2007, párr. 367.

es notable que ambas sabían que sus contribuciones eran esenciales, y que podían frustrar la comisión del delito como se ha demostrado anteriormente.

127. En cuanto a las armas, medios y métodos de guerra prohibidos, tal cual se ha demostrado previamente, ambas sabían que la activación del Software por un lado, y el lanzamiento de misiles por otro, eran esenciales para la comisión del hecho, por lo que al no hacerlo, se frustraría la operación.

128. En consecuencia, esta Fiscalía ha demostrado que AB y MR estaban conscientes de las circunstancias de hecho que les permitían ejercer un control conjunto sobre el crimen. A partir de los elementos concretados con anterioridad, se ha evidenciado que AB y MR son responsables bajo la modalidad de coautoras de los crímenes de guerra que se le imputan en el presente caso.

H. PETITORIOS:

Por todo lo anteriormente expuesto y apelando al sano criterio de esta Honorable Corte, esta Representación Legal de las Víctimas tiene a bien solicitar:

PRIMERO: DECLARAR que la representación legal de las víctimas se encuentra debidamente legitimada para participar en el presente proceso

SEGUNDO: DECLARAR que existen pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que MR y AB cometieron crímenes de guerra contemplados en el artículo 8 (2) (a) (ii), el artículo 8 (2) (b) (vi) y el artículo 8 (2) (b) (xx) del ER.

TERCERO: DECLARAR que existen pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que MR y AB, son responsables como coautoras de conformidad con el artículo 25 (3) (a) del ER.

En la ciudad de La Haya, Países Bajos, a los trece (13) días el mes de octubre del año dos mil diecinueve (2019).

I. REFERENCIAS

Instrumentos internacionales

- AG, ONU (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York, Estados Unidos
- Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional (1998). Estatuto de Roma. Roma, Italia.
- Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra (1949). Convenios de Ginebra. Ginebra, Suiza.
- Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados (1977). Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra. Ginebra, Suiza.
- Consejo de Europa (1950). Convenio Europeo de Derechos Humanos. Bruselas, Bélgica.
- Corte Penal Internacional (2000). Elemento de los Crímenes. La Haya, Países Bajos.
- ONU (1976) Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con fines Militares u Otros fines Hostiles. Nueva York, Estados Unidos.
- ONU (2000). La Corte Penal Internacional, Reglas de Procedimiento y Prueba. Nueva York, Estados Unidos.
- Estatuto de la Corte Penal Internacional, 1 de Julio de 2002, U.N.T.S., No. 38544.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 3 de septiembre de 1981. U.N.T.S. No. 20378.
- Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, 12 de Enero de 1951, U.N.T.S. No. 277.
- Anexo al Convenio de la Haya de 1907; Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (H.I.V.R) La Haya, 18 de Octubre de 1907.
- IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 21 de octubre de 1950, U.N.T.S. No. 973, entrada en vigor: 21 de octubre de 1950.
- Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 7 de diciembre de 1978 U.N.T.S. No. 17512.

- Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 7 de diciembre de 1978, U.N.T.S. 17513.
- Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la tierra terrestre, 18 de octubre de 1907.
- IV Convención de la Haya de 18 de octubre de 1907 relativa a las leyes y conflictos de guerra.

JURISPRUDENCIAS

Corte Penal Internacional.

- CPI, El Fiscal v. William Ruto et al., caso No. ICC-01/09-01/11, Sala de Cuestiones Preliminares II, Confirmación de Cargos, 23 de enero de 2012.
- CPI, SCP I. Fiscalía c. Callixte Mbarushimana, (Confirmación de Cargos) 16 de diciembre de 2011.
- CPI, SCP I. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dyilo (Decisión sobre la admisibilidad de material) 24 de junio de 2009.
- CPI, SCP I. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dyilo (Sentencia de Fondo) 14 de marzo de 2012.
- CPI, SCP II. Fiscalía c. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui. (Confirmación de Cargos) 30 de septiembre 2008.
- CPI, SCP II. Fiscalía c. Jean Pierre Bemba Gombo. (Confirmación de Cargos) 15 de junio 2009.
- CPI, SCP II. Fiscalía c. Jean-Pierre Bemba Gombo, (Primera Decisión sobre las solicitudes de la Fiscalía y la Defensa para la admisión de evidencia) 9 de febrero de 2012.
- CPI, SCP II. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dyilo. (Confirmación de Cargos) 29 de enero 2007.
- CPI, SCP. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dyilo. (Decisión sobre la admisibilidad de cuatro documentos) 13 de junio de 2008.
- CPI, SPI I. Fiscalía c. Jean-Pierre Bemba Gombo (Decisión sobre la admisión como evidencia de los artículos referidos en la “Decisión sobre la aplicación de la Fiscalía para la admisión de nuevos materiales como evidencia según el Art. 64(9) del Estatuto de Roma). 27 de junio de 2013

- CPI, El Fiscal v. Bosco Ntaganda, caso No. ICC-01/04-02/06, Sala de Cuestiones Preliminares II, Confirmación de Cargos, 9 de junio de 2014.
- CPI, El Fiscal v. Jean-Pierre Bemba, caso No. ICC-01/05-01/08, Sala de Cuestiones Preliminares, Confirmación de Cargos, 15 de junio de 2009.
- CPI, El Fiscal v. Jean-Pierre Bemba, caso No. ICC-01/05-01/08, Sala de Primera Instancia III, Sentencia, 21 de marzo de 2016.
- CPI, El Fiscal v. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo, caso No. ICC-01/04-01/07, Sala de Cuestiones Preliminares I, Confirmación de cargos, 30 de septiembre de 2008.
- CPI, El Fiscal v. Germain Katanga, caso No. ICC-01/04-02/12, Sala de Primera Instancia II, Sentencia, 07 de marzo de 2014.
- CPI, El Fiscal v. Thomas Lubanga, caso No ICC-01/04-01/06, Sala de Primera Instancia I, Sentencia, 14 de marzo de 2012.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda

- TPIR, SA. Fiscalía c. Ignace Bagilishema (Sentencia de Apelación), 3 de julio de 2002.
- TPIR, SCP. Fiscalía c. Alfred Musema (Sentencia Condenatoria), 27 de enero de 2000.
- TPIR, SPI II. Fiscalía c. Pauline Nyiramasuhuko. (Sentencia Condenatoria), 24 de junio de 2011.
- TPIR, El Fiscal v. Clément Kayishema y Obed Ruzindana, caso No. ICTR-95-1, Sala Primera Instancia II, Sentencia, 21 de mayo de 1999.
- TPIR, El Fiscal v. Pauline Nyiramasuhuko et al., caso No. ICTR-98-42-T, Sala de Primera Instancia II, Sentencia, 24 de junio de 2011.

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

- TPIY, El Fiscal v. Duško Tadić, caso No. IT-94-1-A, Sala de Apelaciones, Sentencia, 15 de julio de 1999
- TPIY, El Fiscal v. Anton Furundžija, caso No. IT-95-17/1-T, Sala de Primera Instancia, Sentencia, 10 de diciembre de 1998.
- TPIY, El Fiscal v. Dario Kordić y Mario Čerkez, caso No. IT-95-14/2-T, Sala de Primera Instancia III, Sentencia, 26 de febrero de 2011,
- TPIY, El Fiscal v. Dario Kordić y Mario Čerkez, caso No. IT-95-14/2-T, Sala de Apelaciones, Sentencia, 17 de diciembre de 2004.

- TPIY, El Fiscal v. Dražen Erdemović, caso No. IT-96-22-A, Sala de Apelaciones, Decisión separada y disidente del juez Cassese, 7 de octubre de 1997.
- TPIY, El Fiscal v. Tihomir Blaškić, caso No. IT-95-14-A, Sala de Apelaciones, Sentencia, 29 de julio de 2004.
- TPIY, El Fiscal v. Vidoje Blagojević y Dragan Jokić, caso No IT-02-60-A, Sala de Apelaciones, Sentencia, 09 de mayo de 2007.
- TPIY, El Fiscal v. Zenjil Delalić et al., caso No. IT-96-21-T, Sala de Primera Instancia, Sentencia, 16 de noviembre de 1998.
- TPIY, El Fiscal v. Zenjil Delalić et al., caso No. IT-96-21-A, Sala de Apelaciones, Sentencia, 20 de febrero de 2001.
- TPIY, SA. Fiscalía c. Dusko Tadić (Sentencia de Apelación), 02 de octubre de 1995.
- TPIY, SA. Fiscalía c. Gotovina (Sentencia de Apelación), 16 de noviembre de 2012
- TPIY, SA. Fiscalía c. Hadzihasanovic y Kubura (Sentencia de Apelación), 22 de abril de 2008.
- TPIY, SA. Fiscalía c. Kordic y Cerkez. (Sentencia en Apelación). 26 de febrero de 2001.

OTROS

- Olásolo, Héctor. Tratado de Autoría y Participación en Derecho Penal Internacional. España, Tirant Lo Blanch, 2013.
- Werle, Gerhard. Tratado de Derecho Penal Internacional. España, Tirant Lo Blanch, 2011.
- Crawford, James, Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado, edit. Dykinson, Madrid, 2004.
- Ferraro, Tristan, “Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian law”, International Review of the Red Cross, Vol. 94, Núm. 885, 2012.
- Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck Louise, El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas, Argentina, CICR, 2007.
- Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck Louise, El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas, Argentina, CICR, 2007.
- BENZING, Markus. “The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity”. Los Países Bajos, Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 7, 2003.

- COHEN, Miriam, “Victims' Participation Rights Within the International Criminal Court: A Critical Overview”, *Denver Journal of International Law and Policy* [en línea]: (3): 2009.
- AMBOS, Kai, MALARINO, Ezequiel, WOISCHNIK, Jan, “Temas Actuales del Derecho Penal Internacional. Contribuciones de América Latina, Alemania y España”, Uruguay, Fundación Konrad-Adenauer, 2005.