

**XI EDICIÓN DEL CONCURSO CPI SIMULACIÓN JUDICIAL ANTE LA CORTE
PENAL INTERNACIONAL**

CASO: ICC-02/16-01/22

Fiscal de la Corte Penal Internacional

c.

Gino Tapia

MEMORIAL DE LA DEFENSA DEL SR. GINO TAPIA

Equipo n° 7

TABLA DE CONTENIDOS

I. LISTA DE ABREVIATURAS.....	p. 5
II. ESTABLECIMIENTO DE HECHOS.....	p. 7
III. CUESTIONES JURÍDICAS A ABORDAR.....	p. 10
IV. ARGUMENTOS ESCRITOS	p. 11
1. La imputación al Sr. Tapia de los matrimonios forzosos como un CLH de otros actos inhumanos del artículo 7(1)(k) del ER resulta inadecuada y los matrimonios forzosos no son subsumibles en esa categoría delictiva	p. 11
<i>A. Los elementos del crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos</i>	p. 11
<i>B. La necesidad de una interpretación estricta del CLH de otros actos inhumanos y la prohibición de analogía en malam partem</i>	p. 13
<i>C. Los matrimonios forzosos no pueden constituir el CLH de otros actos inhumanos</i>	p. 14
<i>D. Los hechos de los que la Fiscalía acusa al Sr. Tapia no constituyen un CLH de otros actos inhumanos como matrimonios forzosos.....</i>	p. 17
2. La evidencia videográfica presentada por la Fiscalía es inadmisibles como elemento probatorio de los supuestos CLH imputados al Sr. Tapia	p. 20
<i>A. La inadmisión de pruebas de acuerdo al artículo 69(7) ER.....</i>	p. 20
<i>B. Las pruebas videográficas F001 y F002 vulneran la intimidad del Sr. Tapia</i>	p. 21
<i>C. La falta de fiabilidad de las pruebas videográficas</i>	p. 23
<i>D. La admisión de las pruebas videográficas afectaría a la integridad del juicio.....</i>	p. 24
3. No debe admitirse las evidencias que plantea la RLV relativas a hechos que ocurrieron fuera del alcance temporal de los cargos	p. 28
<i>A. Criterios generales del ER para la admisión y pertinencia de la prueba</i>	p. 28

<i>B. La admisión de prueba referente a hechos fuera del alcance temporal de los cargos en los supuestos de CLH.....</i>	p. 29
<i>C. Las pruebas cuya admisión se solicita no resultan pertinentes y contravienen los derechos del Sr. Tapia</i>	p. 30
a) <u>Ausencia de relación entre las pruebas planteadas y los crímenes de los que se acusa al Sr. Tapia.....</u>	p. 30
b) <u>La admisión de las pruebas afectaría a un juicio justo.....</u>	p. 33
<i>D. La falta de competencia de la CPI en relación con los hechos referidos a enero y febrero de 2020</i>	p. 34
V. PETITORIO	p. 36
VI. BIBLIOGRAFÍA	p. 37

I. LISTA DE ABREVIATURAS

CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CLH: Crimen de lesa humanidad.

CPI, ICC: Corte Penal Internacional.

DCC: Decisión de Confirmación de Cargos.

EC: Elementos de los Crímenes.

ER: Estatuto de Roma.

FPRP: Fuerzas Armadas para la Restauración de la Paz.

NH: Numeral de los hechos.

PICP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

RLV: Representantes Legales de las Víctimas.

RPA: Respuestas a Preguntas a Aclaratorias

RPP: Reglas de Procedimiento y Prueba.

SCP: Sala de Cuestiones Preliminares.

TEDH, ECtHR: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TPIR, ICTR: Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

TPIY, ICTY: Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia.

II. ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS

La República de Bucarania (en adelante, RdB), con una población de 8 millones y medio de habitantes, obtuvo su independencia en 1902 aunque su historia colonial ha influido de forma relevante en sus tradiciones, como es el caso de la poligamia que, si bien no es legal, es permitida y aceptada socialmente.

La RdB es miembro de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, y ha ratificado, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PICP), la Convención contra el Genocidio, la Convención contra la Tortura, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, además del Estatuto de Roma (en adelante, ER).

La principal actividad económica de Bucarania es la explotación de minerales. El marco legal establecido ha resultado muy favorable a las empresas privadas dedicadas a la extracción y comercio de minerales. En gran medida estas facilidades se han vinculado a casos de corrupción y soborno de funcionarios y autoridades de la RdB.

Ante esta situación, en torno al año 2000 surgieron varios grupos sociales que promovían una mejor distribución de los fondos obtenidos de la actividad minera. En primera instancia, estos grupos se movilizaron de forma pacífica, pero, ante la falta de respuesta de las autoridades, sus actuaciones fueron radicalizándose. Esto dio lugar a diversos enfrentamientos entre los grupos sociales y las autoridades quienes respondieron con la prohibición de todas las movilizaciones y con una intensa represión policial.

No obstante, las movilizaciones continuaron, lo que provocó que, en el año 2017, las autoridades de la RdB creasen un grupo de fuerzas paramilitares llamado Fuerzas Armadas para la Restauración de la Paz (en adelante, FPRP), que implementaron entre los años 2017 y 2019 una política de persecución de los miembros de los grupos sociales disidentes, así como de sus familias. A consecuencia de ello, se produjeron detenciones arbitrarias de personas, en condiciones inhumanas, así como secuestros y crímenes sexuales contra las mujeres y niñas que se habían movilizado o que eran familiares de los manifestantes.

En ese período, el Sr. Gino Tapia ostentaba el cargo de general mayor de las FPRP y se convirtió en uno de los promotores y ejecutores de dicha política criminal. Dos de las víctimas (P-14 y

P-15, de 15 y 17 años, respectivamente, ambas familiares de miembros de estos grupos sociales) denunciaron haber sido víctimas del Sr. Tapia, y declararon que éste las obligó a convivir con él en su casa, a llevar a cabo tareas domésticas y a tener relaciones sexuales con él de manera regular, en ocasiones con ambas al mismo tiempo.

El 14 de abril de 2019, P-14 grabó un video con el teléfono móvil del acusado sin que éste se diera cuenta, en el que puede verse como, con una actitud muy violenta, el Sr. Tapia insulta a P-14 y la amenaza con violarla y atacar a su familia. La víctima consiguió enviar este vídeo a uno de sus familiares, y posteriormente lo eliminó del teléfono móvil del acusado.

El 15 de agosto de 2019, P-14 grabó un nuevo vídeo en las mismas condiciones que el anterior. En éste, se veía al acusado atacando sexualmente a P-15 en su habitación. Este vídeo también fue enviado por P-14 a sus familiares y borrado. Ambos fueron enviados a través de la cuenta de Facebook de P-14 a la de sus familiares, quienes los descargaron en una computadora personal y después los compartieron con la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (en adelante, CPI).

Las víctimas lograron escapar finalmente de la casa del Sr. Tapia. Como consecuencia de los tratos del Sr. Tapia, ambas sufrieron tanto daños físicos como graves daños psicológicos.

Ulteriormente, entre los meses de enero y febrero de 2020, Gino Tapia abusó sexualmente de otras dos niñas menores de edad y las obligó igualmente a mantenerse en su casa llevando a cabo labores domésticas.

Teniendo en cuenta los hechos anteriores, el 20 de noviembre de 2020, la Fiscalía de la CPI solicitó la apertura de la investigación, y en el marco de dicha investigación, se llevó a cabo la detención del Sr. Tapia y el secuestro de su teléfono móvil, con el fin de realizar una pericia técnica. Entre los días 10 y 30 de marzo de 2022 se llevó a cabo la audiencia de confirmación de cargos, en la cual la Fiscalía presentó como prueba los vídeos tomados por P-14. La Defensa argumentó que dichos vídeos violaban la intimidad del Sr. Tapia, pero no presentó objeción formal.

El 30 de mayo de 2022, la Sala de Cuestiones Preliminares (en adelante, SCP) emitió decisión de confirmación de cargos y remitió el caso a juicio que fue asignado a la Sala de Primera Instancia (en adelante, SPI) X. En la audiencia preliminar ante la SPI X, la Defensa objetó el

uso de los vídeos y se opuso a la imputación de cargos, por considerar que no existe el crimen de matrimonio forzado en el ER. Por su parte, la Representación Legal de las Víctimas (en adelante, RLV) solicitó autorización para presentar evidencia de los abusos sexuales cometidos por el Sr. Tapia entre enero y febrero de 2020.

El 14 de abril de 2023, la SPI emitió una orden de procedimiento, invitando a las partes y a la RLV a presentar argumentos y observaciones.

III. CUESTIONES JURÍDICAS A ABORDAR

La SPI IX solicita que las partes en la audiencia que se celebrará en la sede de la CPI en la ciudad de La Haya se pronuncien sobre las siguientes cuestiones:

1. Matrimonio forzoso como otro acto inhumano: Si resulta adecuado imputar matrimonio forzoso como otro acto inhumano y si se encuentra configurado el crimen de lesa humanidad de otro acto inhumano conforme el artículo 7(1)(k) del ER.
2. Admisibilidad de material audiovisual como evidencia: Si, de acuerdo a lo establecido en el artículo 69(7) del ER, resultan admisibles como elementos probatorios los videos presentados por la Fiscalía.
3. Posibilidad de utilizar evidencia relativa a hechos que ocurrieron fuera del alcance temporal de los cargos: Si, de conformidad con el artículo 69(4) del ER, las presuntas violaciones perpetradas por el Sr. Tapia que habrían ocurrido fuera del alcance temporal de los cargos pueden ser utilizadas como evidencia.

IV. ARGUMENTOS ESCRITOS

1. La imputación al Sr. Tapia de los matrimonios forzosos como un CLH de otros actos inhumanos del artículo 7(1)(k) del ER resulta inadecuada y los matrimonios forzosos no son subsumibles en esa categoría delictiva

La Defensa del Sr. Tapia considera que se debe desestimar la imputación al nuestro representado de un CLH de otros actos inhumanos del artículo 7(1)(k) del ER por entender que los matrimonios forzosos no configuran este crimen y que, además, el Sr. Tapia no ha desarrollado una conducta que pueda considerarse matrimonio forzoso.

Para ello, comenzaremos exponiendo los elementos esenciales del CLH de otros actos inhumanos, para, posteriormente, señalar que el planteamiento formulado por la Fiscalía resulta improcedente por cuanto supone una vulneración del principio de legalidad cuando el artículo 22(2) ER prohíbe expresamente la analogía *in malam partem* y las interpretaciones extensivas. Tras ello, se examinará el matrimonio forzoso y los elementos para constituirse. Por último, se analizarán los hechos en los que tuvo lugar la conducta. De esta forma, podrá demostrarse que no es adecuada la imputación realizada.

A. Los elementos del crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos

El artículo 7(1) del ER contempla la definición de los CLH. Entre ellos, la letra (k) incorpora como cláusula de cierre la referencia a “*otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física*”.

La razón de ser de este apartado es evitar que la comisión de actos sumamente graves contrarios a los Derechos Humanos y específicamente no enumerados en el resto del artículo 7 ER queden fuera del radio de acción del Derecho Penal Internacional¹.

¹ ICTY, Prosecutor v. Tihomir Blaškić, *Trial Judgment*, No.: IT-95-14-T, 3 March 2000, para. 237.

Esta definición constituye la fuente primaria de aplicación por parte de la CPI de acuerdo con el artículo 21(1)(a) del ER y se complementa, según lo que señala ese mismo precepto con el contenido de los EC. En este sentido, los elementos que se establecen son:

“1. Que el autor haya causado mediante un acto inhumano grandes sufrimientos o atentado gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. Que tal acto haya tenido un carácter similar a cualquier otro de los actos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto.

3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban el carácter del acto.

4. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.

5. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo”.

Más allá de que esta Defensa rechace la concurrencia del resto de elementos, en este punto se profundizará sobre el segundo de los elementos, esto es *“Que tal acto haya tenido un carácter similar a cualquier otro de los actos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto”.*

El citado elemento configura este crimen como un tipo penal abierto², lo que supone, en la medida en que no contempla todos los posibles hechos, dificultad a los jueces encontrar soluciones dogmáticas correctas y justas³. La doctrina ha planteado el riesgo de que este tipo incorpore *“una gama potencialmente amplia de comportamientos delictivos”* y podía

² ROXIN, C., *Teoría del Tipo Penal, tipos abiertos y elementos del deber jurídico*, Depalma, Buenos Aires, 1979.

³ AMBOS, Kai, “Principios Generales de Derecho Penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, [En línea], *Derecho. Revista De Derecho*, Núm. 8, 2001. pp. 225. Disponible en <<https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/2185>> [Consulta: 27.11.2023].

“considerarse que carece de suficiente claridad, precisión y certeza [que] podría violar el principio fundamental del derecho penal *nullum crimen sine lege certa*”⁴.

En el caso del TPIY, cuya jurisprudencia traemos a colación en virtud del artículo 21(1)(b) ER se plantea que esta naturaleza abierta acarrea que se presente como un concepto amplio, falto de precisión, genérico y con límites abstractos lo que podría vulnerar el principio de especificidad penal haciendo necesaria una interpretación prudente, razonable y conservadora⁵.

B. La necesidad de una interpretación estricta del CLH de otros actos inhumanos y la prohibición de analogía en malam partem

Tanto la CPI⁶, como los Tribunales *ad hoc*⁷ han venido definiendo al crimen de otros actos inhumanos como “*las violaciones graves de derecho internacional consuetudinario y de los derechos básicos pertenecientes a los seres humanos en contrariedad a las normas de Derecho Internacional Humanitario...*”.

En tal entendimiento, la comisión del CLH de otros actos inhumanos supone de la configuración de dos elementos materiales: “*1) un acto que cause gran sufrimiento, o atente gravemente contra la integridad física o la salud mental o física; y 2) un acto de carácter similar (naturaleza y gravedad) a cualquier otro acto del artículo 7(1)*”⁸.

Sobre el primer elemento, la complejidad para establecer cuál es el nivel de sufrimiento que reclama este artículo, nos lleva a recordar que la CPI ha venido utilizando la regla 145 de las

⁴ HALL, C., y STAHN, C. "Article 7. Crimes against humanity", en O. TRIFFTERER, K. AMBOS, (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, C. H. Beck, 3ª ed., München, 2016, p. 236.

⁵ ICTY, Prosecutor v. Kupreskic et al., *Trial Judgment*, No.: IT-95-16-T, 14 January 2000, (en adelante, Sentencia Kupreskic), para. 563.

⁶ ICC, Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, *Decision on the confirmation of charges*” No.: ICC-01/04-01/07, 30 September 2008, (en adelante, DCC Katanga), para. 450.

⁷ ICTY, Prosecutor v. Tadic, *Judgment*, No.: IT-94-1-T, 7 May 1997, para. 729; Sentencia Kupreskic, cit., paras. 562 y ss.

⁸ Vid., NILSSON, j., "General remarks", en M. Klamberg, (Ed.), *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Bruselas, 2017, p. 60; ICC, Prosecutor v. Dominic Ongwen, *Trial Judgment*, No.: ICC-02/04-01/15, 4 February 2021, (en adelante, Sentencia Ongwen) para. 2743.

Reglas de Procedimiento y Prueba (en adelante, RPP)⁹ como herramienta interpretativa para estudiar si una conducta delictiva guarda la suficiente gravedad como para que sea de su competencia. Esta regla prevé entre sus parámetros para determinar la pena “la magnitud del daño causado, en particular a las víctimas y sus familiares, la índole de la conducta ilícita y los medios empleados para perpetrar el crimen”¹⁰.

Sobre el segundo elemento, del “carácter similar”, se fundamenta en evitar que la comisión de actos sumamente graves contrarios a los Derechos Humanos y específicamente no enumerados¹¹ en el resto del artículo 7 ER queden fuera del radio de acción del Derecho Penal Internacional, pero sin olvidar que, la conducta que se presupone punible no debe encontrarse cubierta por cualquiera de los otros crímenes contenidos en el referido artículo. Tal afirmación no solo se cimienta en la interpretación que ha desarrollado la jurisprudencia y doctrina¹² al respecto, sino en la simple lectura literal del inciso “otros”. Es claro, por tanto, que el crimen previsto en la letra (k) tiene un carácter residual con respecto al resto de crímenes listados en el artículo 7(1).

Para lo anterior, cabe destacar el artículo 22(2) ER, respecto a los Principios Generales del Derecho Penal, toda vez que la definición de crimen deberá ser siempre interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía *in malam partem*, puesto que, en caso de ambigüedad, será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena, respetando así el principio de legalidad¹³ que consagra este artículo.

⁹ ICC, Prosecutor v. Muthaura, Kenyatta and Ali, *Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute*, No.: ICC-01/09-02/11, 23 January 2012, (en adelante, DCC Muthaura, Kenyatta y Ali), para. 50.

¹⁰ Regla 145(1)(c) RPP.

¹¹ ICTY, Prosecutor v. Tihomir Blaškić, *Trial Judgment*, No.: IT-95-14-T, 3 March 2000, para. 237; Sentencia Ongwen, para. 2745-2747.

¹² Sentencia Ongwen, cit., para. 2745; DCC Katanga, cit., para. 461; DCC Muthaura, Kenyatta y Ali, cit., para. 269; SCHABAS, W., *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 3rd ed., Cambridge, 2007, p. 109; HAENEN, I., “Classifying Acts as Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court”, *German Law Journal*, Vol. 14, November 2007, pp. 809-810.

¹³ LLEDÓ, R., “El principio de legalidad en el Derecho Penal Internacional”, [en línea], *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, Núm. 11, 2016. pp. 250-254 Disponible en <<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/3291>> [Consulta: 27.11.2023].

C. Los matrimonios forzosos no pueden constituir el CLH de otros actos inhumanos

Como se ha indicado, la categoría de otros actos inhumanos plantea una doble perspectiva en cuanto a su configuración, por una parte, la de su naturaleza similar al resto de conductas del artículo 7(1) y, por otra, la de su carácter residual.

Bien es cierto que la jurisprudencia de la CPI ha venido considerando en ocasiones anteriores matrimonios forzosos como conductas caracterizables dentro de la figura de CLH otros actos inhumanos del artículo 7(1)(k), como ocurrió en el caso Ongwen¹⁴.

Sin embargo, la CPI no está obligada a mantener los criterios que planteados en la resolución anteriormente citada, en consonancia con el artículo 21(2) ER. En el Caso Bemba⁸ se establece en cuanto al derecho que consideramos aplicable una referencia a ese artículo 21(2) ER:

“el uso del verbo modal "podrá” indica que la Cámara no está obligada a aplicar anteriores decisiones, quedando al alcance de la Cámara un considerable grado de discrecionalidad que concierne el uso de los precedentes de la Corte”.

En este sentido, en nuestro ejercicio como Defensa del Sr. Tapia entendemos que esta interpretación del CPI supone contravenir los principios antes señalados en cuanto a la interpretación restrictiva de los preceptos incriminadores del ER y del carácter residual del CLH de otros actos inhumanos.

En el caso Katanga la Corte expuso que *“ninguno de los hechos que constituyen crímenes de lesa humanidad de acuerdo a los artículos 7(1)(a) a (j) pueden ser simultáneamente considerados como otros actos inhumanos de acuerdo al artículo 7(1)(k) del Estatuto”*¹⁵.

A este respecto, consideramos que la esencia de las vulneraciones de derechos que integran los matrimonios forzosos están ya cubiertas por otros preceptos del ER. El matrimonio forzoso plantea la existencia de una situación de sumisión de una persona frente a otra basada en su vínculo matrimonial y que supone, en principio, la exclusividad sexual de la persona sometida

¹⁴ Sentencia Ongwen, para. 2751.

¹⁵ DCC Katanga, cit., para. 452. En el mismo sentido, DCC Muthaura, Kenyatta y Ali, cit., para. 269.

quien también se somete a la realización de una serie de funciones vinculadas a los cuidados y al hogar.

Se trata de una situación idéntica a la esclavitud, tipificada en la letra (c) del artículo 7(1) ER o, en su caso, a la esclavitud sexual, recogida en el artículo 7(1)(g) ER, crimen del que, además, el Sr. Tapia ha sido acusado. A este respecto, la SCP I en el caso Katanga afirmó que “*la esclavitud sexual también abarca las situaciones en las que las mujeres y niñas son forzadas a casarse*”¹⁶. Con posterioridad, en el caso Ongwen, la CPI ha tratado de distinguir entre este crimen de esclavitud sexual y el matrimonio forzoso entendiendo que en el primero se penaliza el control de la autonomía sexual por parte de la víctima¹⁷. No obstante, en opinión de esta Defensa, tal distinción parece artificial ya que en el matrimonio forzoso también hay un control de la autonomía sexual basado en la exclusividad sexual.

En relación con el crimen de esclavitud, la CPI ha entendido que el matrimonio forzoso no requiere necesariamente el ejercicio de la propiedad sobre una persona, elemento esencial para la existencia del crimen de esclavitud¹⁸. Con el debido respeto, entendemos de nuevo que se trata de una distinción que supone un exceso interpretativo ya que en el matrimonio forzoso el contrato conyugal vinculado al matrimonio supone el ejercicio de un poder de control similar al de la propiedad sobre la víctima. A este respecto, pueden traerse a colación las indicaciones de organizaciones internacionales como la Organización Internacional del Trabajo, aplicables por la CPI de acuerdo con el artículo 21(1)(b) del ER. Este organismo ha identificado al matrimonio forzoso con una forma de esclavitud¹⁹.

Por ello entendemos que las conductas vinculadas al matrimonio forzoso están ya contempladas en otros apartados del artículo 7(1) del ER y que, por tanto, su tipificación como “otro acto inhumano” incumple el requisito de la residualidad.

¹⁶ DCC Katanga, cit., para. 431.

¹⁷ Sentencia Ongwen, para. 2750.

¹⁸ Sentencia Ongwen., cit., para. 2750.

¹⁹ OIT, *Estimaciones mundiales sobre la esclavitud moderna: trabajo forzoso y matrimonio forzoso*, [En línea], septiembre 2022, p.5. Disponible en: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---ipcc/documents/publication/wcms_854797.pdf> [Consulta: 30.03.2024]

D. Los hechos de los que la Fiscalía acusa al Sr. Tapia no constituyen un CLH de otros actos inhumanos como matrimonios forzosos

Subsidiariamente, para el caso de que esta Sala no considere la necesidad de apartarse de la posición de esta Corte en el caso Ongwen y rechazar la inclusión de las conductas de matrimonio forzoso dentro del CLH de otros actos inhumanos, esta parte incide en el hecho de que las conductas de las que se acusa al Sr. Tapia no pueden integrarse dentro del CLH de otros actos inhumanos como matrimonio forzoso.

A este respecto, el matrimonio es internacional y legalmente considerado como un estatus jurídico basado en una relación consensual y contractual, siendo también una institución que se alcanza mediante un rito²⁰, suponiendo este último una parte esencial del mismo, pues a través de este se manifiesta la voluntad de cada parte de contraer matrimonio y se realiza con eficacia cuando se lleva a cabo frente a una persona con capacidad jurídica para formalizarlo.

La CPI ha modulado la definición de matrimonio para entender su carácter forzoso, teniendo en cuenta que no hay una prohibición expresa conceptualizada en un instrumento único, orientado a regular con detalle los distintos aspectos del matrimonio forzoso²¹. Por ello, ha destacado que el acto subyacente en este crimen es la imposición de este estatus a la víctima, basado en la imposición de una relación consensual y contractual –o a partir de un rito–²².

El impacto que tiene el matrimonio forzoso en las víctimas es el elemento esencial que lo diferencia de los otros crímenes de lesa humanidad y varía dependiendo de la conducta.

Cuando se utiliza un concepto como “matrimonio” para legitimar un estatus que a menudo implica violaciones en serie, las víctimas sufren un trauma y un estigma más allá del causado por ser una víctima de violación sola²³. Por lo tanto, el matrimonio forzoso ha de ser de carácter

²⁰ Vid., entre otros, Artículo 1(1) de la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios.

²¹ DÍAZ, E., “Matrimonio forzado y crimen internacional: una nueva tendencia normativa y jurisprudencial”, *Anuario Iberoamericano De Derecho Internacional Penal*, Núm 10, 2022, p. 8.

²² Sentencia Ongwen, cit., para. 2748.

²³ Id., para. 2750.

similar a los demás crímenes de lesa humanidad, pero para valorar si la conducta es constituyente de este crimen según la definición abordada, se analizará en función de los hechos²⁴.

A este respecto, conforme han sido narrados los hechos, nunca hubo un rito para formalizar un vínculo matrimonial entre el Sr. Tapia y las víctimas, ni un reconocimiento social de que aquellas eran sus “esposas”, sino que, presuntamente, lo que se configuró fue una retención de las víctimas y posterior traslado de estas al domicilio del acusado, quedando aislados en el mismo y obligándolas a mantener relaciones sexuales con éste, además de llevar a cabo las tareas domésticas. Esta ausencia de rito es especialmente relevante ya que al no realizarlo no se llega a formalizar un matrimonio y queda reflejado que la intención al retenerlas no es la de establecer un vínculo marital con las mismas, sino que el objetivo del acusado con estos hechos es presuntamente cometer una serie de crímenes de naturaleza sexual que más bien podrían estar recogidos dentro del tipo de esclavitud sexual²⁵.

En la DCC de Ongwen²⁶ se apuntaba que el elemento central del matrimonio forzoso es la imposición del vínculo matrimonial en la víctima sin que se tenga en cuenta su voluntad, situación que, a su vez, deriva en un estigma social para la víctima y en la exclusividad forzada de la relación entre el “marido” y la “esposa”, lo que podría dar lugar a consecuencias por el incumplimiento de este acuerdo exclusivo. Sin embargo, estas consideraciones no se aplican en el presente caso, porque no hubo por parte de las víctimas tal denuncia informando que se les fue impuesto un “estado civil” ni reprochan tener daños físicos o psicológicos por el estigma social de la unión.

Al contrario, las víctimas denuncian las consecuencias del crimen de esclavitud sexual y de violación, toda vez que, según se indica por parte de la Fiscalía el Sr. Tapia ejerció sobre ellas la propiedad, elemento esencial para la existencia del crimen de esclavitud, el cual penaliza la restricción o el control por parte del autor de la autonomía sexual de la víctima mientras se encuentra en estado de esclavitud.

²⁴ Id. para. 2751.

²⁵ Artículo 7(1)(g) ER.

²⁶ Sentencia Ongwen, cit., para. 2741.

Bien es cierto que estas cuestiones relacionadas con los crímenes de naturaleza sexual de los que se acusa al Sr. Tapia tendrán que ser abordadas en su momento ante esta Corte, no obstante, incluso aceptando el relato de la Fiscalía, es claro que en la acción del Sr. Tapia no se pone de manifiesto la intención de establecer un vínculo conyugal con las víctimas, sino que se trata de conductas de naturaleza sexual en las que, además, no se pretende establecer un vínculo de exclusividad entre el acusado y las víctimas.

Respecto a la exclusividad propia de un matrimonio se puede determinar que en el caso en cuestión no se configuró. Conforme el NH 15, durante el periodo de retención estas chicas, convivieron de forma alterna con al menos dos miembros de las FPRP, por lo que no existía un vínculo de exclusividad, aspecto que, como se ha analizado con anterioridad conformaba un elemento clave dentro del concepto de matrimonio forzoso.

Por tanto, la acusación al Sr. Tapia del CLH de otros actos inhumanos por matrimonio forzoso en razón de estas conductas sexuales de las que ya está siendo acusado supone una contravención del principio *non bis in idem*, consagrado en el artículo 20 del ER. A este respecto, la CPI ya advirtió que la persecución de una misma conducta mediante cargos cumulativos puede suponer una vulneración de los derechos de defensa del acusado ya que impone la carga de responder a múltiples cargos por los mismos hechos, con la consiguiente dilación en el procedimiento²⁷. Así, determinó taxativamente que sólo la existencia de “*crímenes distintos podrían justificar la existencia de cargos cumulativos*”²⁸. La Defensa rechaza cualquier tipo de interpretación amplia del artículo 7 (1)(k) ER en lo que se refiere a los hechos narrados por las víctimas P14 y P15.

Por todo ello, la Defensa del Sr. Tapia considera que el matrimonio forzoso no puede considerarse incluido dentro del CLH de otros actos inhumanos y, subsidiariamente que las conductas desarrolladas por nuestro representado no constituyen matrimonios forzosos subsumibles dentro del CLH de otros actos inhumanos ya que el daño que alegan las víctimas deriva de los comportamientos sexuales y no de la imposición del estatus marital.

²⁷ ICC, Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, *Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute*, No.: ICC-01/05-01/08, 15 June 2009, (en adelante, Decisión 61(7) Bemba), para. 202.

²⁸ *Ibidem*.

2. La evidencia videográfica presentada por la Fiscalía es inadmisibile como elemento probatorio de los supuestos CLH imputados al Sr. Tapia

En relación con la segunda cuestión que se aborda en este trámite, la Defensa del Sr. Tapia considera que la prueba videográfica F001 y F002 propuesta por la Fiscalía es inadmisibile, según los criterios de admisibilidad establecidos por el ER.

Para fundamentar nuestra posición, se expondrán las razones por las que entendemos que resulta de aplicación a este caso el supuesto previsto en el artículo 69(7) ER. Comenzaremos por plantear los elementos fundamentales de los supuestos de inadmisibilidad que recoge el artículo 69(7) para, posteriormente, describir los motivos por los que consideramos que las pruebas videográficas referidas vulneran el derecho a la intimidad de nuestro representado y, además, existen serias dudas sobre la fiabilidad de estas pruebas cuya admisión afectaría a la integridad del juicio.

A. La inadmisión de pruebas de acuerdo al artículo 69(7) ER

Para el desarrollo de este punto, ha de partirse, como siempre, del contenido del ER. En este sentido, las reglas de admisibilidad de la prueba se fijan en el artículo 69(4) del ER que establece que *“La Corte podrá decidir sobre la pertinencia o admisibilidad de cualquier prueba, teniendo en cuenta, entre otras cosas, su valor probatorio y cualquier perjuicio que pueda suponer para un juicio justo...”*. Estos elementos se desarrollan en el apartado 7 del citado artículo que señala que *“No serán admisibles las pruebas obtenidas como resultado de una violación del presente Estatuto o de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas cuando: a) Esa violación suscita serias dudas sobre la fiabilidad de las pruebas; o b) Su admisión atente contra la integridad del juicio o redunde en grave desmedro de él”*.

Por tanto, aunque se plantea que la Corte tiene un amplio margen de discrecionalidad a la hora de admitir una prueba, el artículo 69(7) establece unas claras normas de inadmisibilidad de una prueba. Así, en primer lugar, se requiere que las pruebas hayan sido obtenidas en vulneración del ER o de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas.

Sin embargo, la norma no establece una exclusión absoluta de las pruebas que hayan sido obtenidas en vulneración del ER o de los derechos humanos ilícitamente, sino que exige que

esta vulneración afecte a la fiabilidad de las pruebas o, que en el caso de que fuera admitida, se pondría en riesgo la integridad del juicio o se provoque un grave desmedro en el mismo.

Sobre esta cuestión la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse, en una decisión que traemos a colación en virtud del artículo 21(2) ER. Concretamente, ha afirmado que "*el artículo 69(7) del Estatuto rechaza la noción de que la evidencia obtenida en violación de los derechos humanos reconocidos internacionalmente deba ser excluida automáticamente. En consecuencia, los jueces tienen la discreción para buscar un equilibrio adecuado entre los valores fundamentales del Estatuto en cada caso concreto*"²⁹.

En este sentido, desde la Defensa del Sr. Tapia entendemos que las pruebas videográficas referidas se obtuvieron con grave vulneración del derecho a la intimidad del Sr. Tapia y que esta vulneración pone en duda la fiabilidad de la prueba. Además, de admitirse estas pruebas se pondría en riesgo la integridad del juicio.

B. Las pruebas videográficas F001 y F002 vulneran la intimidad del Sr. Tapia

Las pruebas videográficas de referencia suponen una grave vulneración de la intimidad del Sr. Tapia, derecho que forma parte de los derechos humanos internacionalmente reconocidos a los que se refiere el artículo 69(7) ER.

A este respecto, el derecho a la intimidad se reconoce, en relación con el derecho a la vida privada, tanto en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos como en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, dos de los textos que constituyen las "normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas" a las que hace referencia el artículo 69(7)³⁰.

En este sentido, los vídeos referidos producen una clara vulneración del derecho a la privacidad del Sr. Tapia. En concreto, las pruebas los videos F001 y F002 que fueron grabados desde un móvil ilegítimamente obtenido, mediante la sustracción del mismo al Sr. Tapia sin su

²⁹ ICC, Prosecutor v. Lubanga, *Decision on the Confirmation of Charges*, ICC-01/04-01/06-803-tEN, 29 January 2007, para. 84.

³⁰ SCHABAS, W.A., *The International Criminal Court*, cit., p. 849.

consentimiento³¹. Los vídeos muestran al Sr. Tapia durante comportamientos íntimos, tales como los propios de su vida privada dentro de su domicilio e, incluso, en la realización de actos de naturaleza sexual.

Bien es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos³² establece la posibilidad de que se produzcan vulneraciones del derecho a la vida privada siempre que tengan una finalidad legítima y se desarrollen de forma proporcional.

Esta Defensa considera que estos vídeos no cumplen el requisito de la proporcionalidad y ello por los siguientes motivos. En primer lugar, porque no es la propia víctima o victimario quien graba el contenido, sino un tercero. Además, este tercero envía los videos a su propia familia, no directamente a los de la otra persona que aparece en el vídeo o a la Fiscalía, quienes en principio serían los principales interesados en conocer del contenido como garantes de los derechos de la víctima. Esta situación representa un grave menoscabo en la imagen del Sr. Tapia, dado que la familia de la víctima descarga los videos en una computadora personal³³ sin saber la divulgación o manejo fraudulento que pudo haberse dado del contenido.

Este contenido que afecta al derecho a la intimidad del Sr. Tapia se comparte sin su conocimiento y consentimiento y se recibe a través de la red social Facebook lo que supone la pérdida de control por parte de la persona que lo difunde y su integración dentro de la Política de Privacidad de esa empresa con la potencialidad de difusión que ese vídeo alcanza.

Por tanto, esos vídeos referidos vulneran la privacidad del Sr. Tapia. Para su inadmisibilidad, además, argumentaremos que tal vulneración pone en riesgo la fiabilidad de la prueba y que se afecta la integridad del juicio.

C. La falta de fiabilidad de las pruebas videográficas

³¹ RPA 12.

³² ECtHR, De la Flor Cabrera v. Spain, *Judgment*, 27 may 2014, paras. 31 y ss.

³³ RPA 21.

La Defensa del Sr. Tapia considera que las pruebas videográficas no son fiables por haberse vulnerado la cadena de custodia de las mismas, elemento esencial para garantizar el principio de mismidad y evitar vulneraciones al derecho de defensa y a la integridad del juicio.

La cadena de custodia se define como el “conjunto de medidas que deben adoptarse para asegurar la identidad y permanencia de los indicios y muestras objeto de análisis”³⁴. Concretamente, se toma en consideración tres cuestiones fundamentales para garantizar la cadena de custodia: “Ha de garantizarse la indemnidad de la prueba; han de evitar alteraciones, sustituciones, contaminaciones o destrucciones, y la evidencia que se recolectó en la escena ha de ser la misma que se está presentando ante el tribunal”³⁵.

La cadena de custodia es necesaria no solo para dejar constancia sobre la existencia o no de alteraciones en la prueba electrónica, y la posesión de esta desde que se recolecta hasta que llega a manos de la Sala, sino que además ha de acreditar que, lo que justamente llega al Juzgador –e incluso a la parte contraria–, ha de ser necesariamente lo mismo que lo que se recolectó en su día. Se trata, por tanto, de acreditar el principio de mismidad de la prueba.

La Defensa considera que la cadena de custodia de las pruebas videográficas planteadas por la Fiscalía se ha visto comprometida. En efecto, estos vídeos se obtienen mediante la sustracción del teléfono móvil del Sr. Tapia, sin su consentimiento ni conocimiento. Sin embargo, de los mismos no puede guardarse una adecuada trazabilidad³⁶, dado que la prueba fue borrada directamente del móvil tras compartirse con terceros. Según el reporte del perito informático consta exclusivamente de que los dos videos anteriormente mencionados fueron creados, transmitidos y posteriormente borrados del teléfono secuestrado al Sr. Tapia los días 14 de abril de 2019 y 15 de agosto del mismo año, pero sin confirmar realmente que esos vídeos no sufrieran ningún tipo de alteración con respecto a los que fueron grabados por el teléfono de nuestro representado³⁷, imposibilitando garantizar el principio de mismidad de la prueba

³⁴ IBÁÑEZ PEINADO, J., *Técnicas de investigación criminal*, Dykinson, Madrid, 2012, p.119.

³⁵ GARCÍA MATEOS, J. A., “Cadena de custodia vs. mismidad”, en R. OLIVA LEÓN y S. VALERO BARCELÓ, (Coords.), *La prueba electrónica. Validez y eficacia procesal*, Juristas con Futuro, 2016, pp. 130 y ss.

³⁶ NH 19 y RPA 21.

³⁷ NH 27.

referente a la cadena de custodia, por el cual se pretende mantener las pruebas de la misma forma que cuando se recabaron para garantizar su inalterabilidad.

Este planteamiento pone de manifiesto la inadmisibilidad de la prueba, contemplando la necesidad de garantizar los derechos del acusado, específicamente los relacionados en el artículo 67(1)(i) ER, sobre el cual, al haber una fundada duda de su fiabilidad dada la carente cadena de custodia de la misma, y al no ser posible invertir la carga de la prueba o solicitar la exigencia de contraprueba para desmentir una posible alteración o contaminación de los videos, puede concluirse que, la aceptación de estas pruebas podría desembocar en su posterior anulación por vulnerar gravemente los derechos del Sr. Tapia.

D. La admisión de las pruebas videográficas afectaría a la integridad del juicio

Como se ha indicado, las pruebas videográficas referidas tienen seriamente comprometida su fiabilidad. Por ello, la admisión de las mismas generaría una vulneración de los derechos del Sr. Tapia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 67(1)(i) ER en relación con la imposición de la carga de presentar contrapruebas. Ello, en sí mismo, supondría una afectación a la integridad del juicio que justificaría la inadmisión de las pruebas videográficas obtenidas en vulneración del derecho a la privacidad del Sr. Tapia, de acuerdo con el artículo 69(7) ER.

Como ha señalado la Corte, la letra (b) del artículo 69(7) se refiere “*al efecto adverso que la admisión de las mismas podría tener en la integridad de los procedimientos. La Corte recuerda que la lucha contra la impunidad debe garantizar un equilibrio adecuado entre los derechos del acusado y la necesidad de responder a las expectativas de la víctima y de la comunidad internacional*”³⁸.

Esta valoración tiene sentido si se considera, por un lado, que uno de los objetivos principales de la Corte es la búsqueda de la verdad y, por otro lado, que los crímenes que juzga son de tal relevancia que parece permitir inclinarse hacia un sistema menos garantista -lo cual no implica que no se incumplan los estándares mínimos de un debido proceso-³⁹.

³⁸DCC Lubanga, para. 86.

³⁹ BERGER, M., “The Right to Silence in the Hague International Criminal Courts”. [En línea], *University of San Francisco Law Review*. Núm. 47, 2012, pp. 1-54, Disponible en <<https://cpb-us->

En este sentido, es relevante tener en cuenta que estas pruebas videográficas fueron presentadas en la audiencia de confirmación de cargos⁴⁰. En la audiencia de confirmación de cargos la SCP delimita el objeto del caso, diseña el marco legal y fáctico para los subsiguientes procedimientos de juicio y facilita la preparación del mismo. A su vez, esta etapa procesal sirve para garantizar la eficiencia del procedimiento, proteger al sospechoso contra acusaciones infundadas y para garantizar la economía judicial⁴¹.

Por otra parte, la secuencia de la audiencia de confirmación de cargos viene presidida de que el Fiscal debió proporcionar al sospechoso una copia del documento que contiene los cargos y un listado de la evidencia⁴² dentro de un tiempo razonable antes de la audiencia de confirmación. De acuerdo con el artículo 67(1)(a) del ER, el acusado tiene el derecho de ser informado "detalladamente" sobre el contenido de los cargos, dado que esto le permite preparar significativamente su defensa⁴³. Y de acuerdo con el artículo 67(1)(b) ER la intención de estas disposiciones es que esta Defensa estuviera en posición de prepararse adecuadamente para la audiencia de confirmación tan pronto como sea posible, incluida la decisión sobre el alcance de su defensa y la selección de las pruebas en las que tiene la intención de basarse en la audiencia⁴⁴.

La SCP está especialmente encargada de garantizar la protección de los derechos de la persona detenida, previstos en los artículos 61(3) y 67 del ER y la Regla 121(3)(8) RPP, incluido el derecho a contar con tiempo y facilidades adecuadas para la preparación de su defensa y el

w2.wpmucdn.com/usfblogs.usfca.edu/dist/7/272/files/2014/09/The-Right-to-Silence-in-the-Hague-International-Criminal-Courts.pdf> [Consulta: 04.01.2024].

⁴⁰ NH 27.

⁴¹ ICC, Prosecutor v. Ruto and Sang, *Decision on the content of the updated document containing the charges*, No.: ICC-01/09-01/11-522, 28 December 2012, (en adelante, UDCC Ruto and Sang) para. 14; DCC Muthaura, Kenyatta y Ali, cit., para. 18; ICC, Prosecutor v. Ruto and Sang, *Decision on the "Prosecution's Request to Amend the Updated Document Containing the Charges Pursuant to Article 61(9) of the Statute"*, No.: ICC-01/09-01/11-859, 16 August 2013, (en adelante, Decisión sobre la solicitud de actualización de cargos Ruto y Sang), para. 25.

⁴² Artículo 61(3)(a)(b) ER.

⁴³ ICC, Prosecutor v. Ruto et al., *Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute*, No.: ICC-01/09-01/11, 23 January 2012, para. 44; DCC Muthaura, Kenyatta y Ali, cit., para. 56; UDCC Ruto and Sang, cit., para. 35.

⁴⁴ ICC, Prosecutor v. Lubanga, *Decision on the final system of disclosure and the establishment of a timetable*, Annex I, No.: ICC-01/04-01/06-102, 15 May 2006, paras. 7-15, 128.

derecho a ser juzgado sin demora indebida⁴⁵. Sin olvidar que, la SCP tiene una competencia general según el artículo 61(3) ER para emitir órdenes relacionadas con la divulgación de pruebas con fines de la audiencia de confirmación de cargos⁴⁶.

En el caso que nos ocupa, esta Defensa no conoció de antemano los cargos ni la evidencia que sería presentada en la audiencia de confirmación de cargos⁴⁷, lo cual plantea una vulneración de las garantías procesales del acusado, al no permitírsele preparar con antelación su contradicción en contra de los postulados del artículo 67 (1)(b) y (2) ER.

En este sentido, resulta cuestionable que la SCP haya confirmado los cargos⁴⁸ concluyendo que había motivos fundados para creer que el Sr. Tapia había cometido los crímenes imputados sin siquiera considerar que la Defensa presentaba una objeción independientemente de no haber sido formal.

Las RPP establecen que las cuestiones de pertinencia o admisibilidad excepcionalmente, podrán plantearse inmediatamente después de conocida la causal de su falta cuando no se haya conocido al momento en que la prueba ha sido presentada⁴⁹, situación que se evidencia en el caso convocado⁵⁰. Por lo cual, la SCP pudo haber solicitado que la cuestión se planteara por escrito, dándole oportunidad al investigado de ejercer su derecho de defensa y así garantizar el principio de contradicción. No obstante, no se concedió ningún plazo sino que al contrario se confirmaron los cargos, se constituyó la SPI⁵¹ y se dejó la objeción para otra etapa procesal⁵², lo que para esta Defensa resulta contradictorio a los postulados de la integridad del juicio, porque no se han respetado los procedimientos legales vigentes.

⁴⁵ DCC Katanga, cit., para 48.

⁴⁶ ICC, Prosecutor v. Blé Goudé, *Second decision on issues related to disclosure of evidence*, No.: ICC-02/11-02/11-67, 6 May 2014, para. 6

⁴⁷ NNHH 27 y 28.

⁴⁸ NH 29.

⁴⁹ Regla 63 (1) y 64(1).

⁵⁰ NH 28.

⁵¹ NH 31; Artículo 61(7) ER.

⁵² NNHH 29 y 30.

Por todo ello, la Defensa del Sr. Tapia considera que las pruebas videográficas F001 y F002 deben ser inadmitidas en aplicación del artículo 69(7) ER al haberse obtenido en vulneración del derecho a la intimidad del acusado, estar en cuestión su fiabilidad y generar un grave riesgo para la integridad del procedimiento, habida cuenta de la vulneración de la cadena de custodia y del momento procesal oportuno para la puesta en conocimiento de esta Defensa de la existencia de las mismas.

La exclusión de estas pruebas supone la única forma que tiene esta Sala de garantizar el derecho a un juicio justo y con todas las garantías, elemento fundamental en la acción de la CPI.

3. No debe admitirse las evidencias que plantea la RLV relativas a hechos que ocurrieron fuera del alcance temporal de los cargos

Con respecto a la tercera cuestión objeto de debate, esta parte considera que, de acuerdo al artículo 69(4) ER, no deben admitirse las evidencias presentadas por la RLV y que se refieren a hechos que ocurrieron fuera del alcance temporal de los cargos.

Nuestros argumentos se basan en considerar que los principios básicos de admisibilidad de las pruebas no excluyen la posibilidad de incorporar al procedimiento evidencias sobre hechos fuera del alcance temporal de los cargos, siempre que sean adecuadas tras un análisis concreto del caso. Y, precisamente, ese análisis llevado al caso que nos ocupa determina que la incorporación de estas pruebas sea impertinente.

A. Criterios generales del ER para la admisión y pertinencia de la prueba

Como ya se ha indicado, los criterios de admisibilidad o pertinencia de la prueba están descritos en el artículo 69(4) del ER que indica que *“La Corte podrá decidir sobre la pertinencia o admisibilidad de cualquier prueba, teniendo en cuenta, entre otras cosas, su valor probatorio y cualquier perjuicio que pueda suponer para un juicio justo o para la justa evaluación de un testigo, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba”*.

La referencia al RPP lo es a la Sección I de su Capítulo 4, concretamente a las Reglas 63 y 64. La Regla 63(2) establece que *“la Sala, de conformidad con el párrafo 9 del artículo 64 ER, tendrá facultades discrecionales para valorar libremente todas las pruebas presentadas a fin de determinar su pertinencia o admisibilidad con arreglo al artículo 69 ER”*.

Este principio de libre valoración se vincula directamente con el amplio margen de discrecionalidad que en relación con la decisión sobre la pertinencia o admisibilidad de la prueba se reconoce a la CPI. La propia CPI afirma que valorar la prueba constituye un *“componente del núcleo central de la actividad judicial”*⁵³.

⁵³ ICC, The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali, *Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute*, No.: ICC-01/09-02/11,

Sin embargo, estos criterios no son absolutos sino que encuentran limitaciones en el propio contenido del ER. El artículo 69(4) ER hace referencia a que tales pruebas no supongan perjuicio para un juicio justo.

B. La admisión de prueba referente a hechos fuera del alcance temporal de los cargos en los supuestos de CLH

El núcleo central del debate en este punto es que las pruebas que la RLV planeta hacen referencia a hechos fuera del alcance temporal de los cargos de los que se acusa al Sr. Tapia. La CPI ya se ha pronunciado sobre este particular en ocasiones anteriores, y, como señala el artículo 21(2) ER, el Tribunal puede aplicar los principios y normas de derecho tal como se interpretan en sus decisiones anteriores.

A este respecto, la SPI VI, en el caso Ntaganda, consideró que “*que un documento pueda estar fuera del alcance temporal de los cargos no significa, como cuestión de principio, que automáticamente carezca de relevancia o valor probatorio. Más bien, se requiere una evaluación caso por caso*”⁵⁴.

Desde esta perspectiva pueden citarse casos como Ruto y Sang en el que la Corte descartó algunas pruebas por referirse a hechos fuera del alcance temporal de los cargos y admitió otras⁵⁵ significando esto que la limitación temporal no supone un obstáculo insalvable y que queda a discreción del Tribunal admitir o no dichas pruebas.

23 January 2012, para. 73. ICC, The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang, *Decision on the Prosecution’s Request for Admission of Documentary Evidence*, No.: ICC-01/09-01/11, 10 June 2014, para. 28.

⁵⁴ ICC, The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, *Decision on Prosecution’s first request for the admission of documentary evidence*, No.: ICC-01/04-02/06, 19 February 2016, para. 14.

⁵⁵ En cuanto a las que admitió puede verse ICC, The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang, *Decision on the Prosecution’s Request for Admission of Documentary Evidence*, cit., para. 28. Con respecto a las que denegó, nos permitimos citar ICC, The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang, *Prosecution’s response to Defence’s application for leave to appeal the Chamber’s decision overruling the Defence’s objection to adducing a piece of evidence from an event in 2004*, ICC-01/09-01/11, 14 October 2016, en cuya nota al pie 10 se hace referencia a tres evidencias que fueron eliminadas por referirse a hechos de 2004, es decir, fuera del alcance temporal de los cargos.

De forma similar se habían pronunciado los Tribunales *ad hoc*. Así, el TPIR ha establecido que las pruebas que se refieren a hechos que quedan fuera del alcance temporal del caso pueden admitirse cuando “*dichas pruebas tengan por objeto: 'Aclarar un contexto determinado; establecer por inferencia los elementos (en particular, la intención delictiva) de la conducta delictiva que se produce en [...]; demostrar un patrón de conducta deliberado'*”⁵⁶.

En todo caso, no resulta de más considerar que en todos los casos en los que se admitió las evidencias se referían a hechos anteriores a los cargos y no posteriores. Por tanto, la posible admisión de prueba referida a hechos fuera del alcance temporal de los cargos dependerá de que, tras el análisis casuístico se considere su importancia para probar elementos relacionados con el caso, algo que no sucede en relación con las pruebas planteadas por la RLV.

C. Las pruebas cuya admisión se solicita no resultan pertinentes y contravienen los derechos del Sr. Tapia

De lo expuesto anteriormente se deriva que las pruebas referidas a hechos fuera del alcance temporal de los cargos pueden admitirse si se relacionan directamente con los cargos principales y no suponen un perjuicio para un juicio justo.

A este respecto, la Defensa considera que en el caso de las pruebas propuestas por la RLV no existe tal relación y su admisión generaría perjuicios para el desarrollo de un juicio justo.

a) Ausencia de relación entre las pruebas planteadas y los crímenes de los que se acusa al Sr. Tapia

Con respecto a la ausencia de relación entre la prueba propuesta por la declaración de dos víctimas que alegan haber sufrido abusos sexuales de parte de nuestro defendido, ha de considerarse que tales hechos quedan fuera del alcance temporal de los cargos y que además en nada redundan a los mismos ya que no pueden formar parte de la conceptualización del ataque en relación con la configuración de los elementos contextuales de los CLH. Como se ha

⁵⁶ ICTR, Prosecutor v. Nahimana et al., *Appeals Judgment*, No.: ICTR-99-52-A, 28 November 2007, para. 315.

indicado, tanto la CPI como los Tribunales *ad hoc* han admitido pruebas sobre el contexto y patrón de conducta incluso cuando están fuera del alcance temporal de los cargos.

No obstante, para el presente caso, las pruebas que se encuentran fuera del alcance temporal de los cargos no son relevantes y serían injustamente perjudiciales para el Sr. Tapia, ya que no demuestran el contexto y el patrón de conducta de los crímenes de lesa humanidad que se imputan.

Para entender la anterior postura es necesario referirse al nexo entre el hecho y los crímenes, para evidenciar que las pruebas en cuestión no servirían para esclarecer ninguno de los hechos o elementos contextuales de los crímenes referidos en el artículo 7(1) ER, a saber, la existencia de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil con conocimiento de dicho ataque.

Sobre el ataque, este requiere un curso de conducta involucrando la comisión múltiple de actos de los recogidos en el artículo 7(1)⁵⁷. Sin olvidar que, el individuo que comete un delito contra una sola víctima o un número limitado de víctimas podría ser reconocido como culpable de un CLH sólo si sus actos “*son parte del contexto específico de un ataque contra una población civil*”⁵⁸.

Como afirmó la Corte en el caso Katanga “*Las pruebas requeridas para establecer la existencia de un ataque no deben confundirse con las pruebas requeridas para demostrar la naturaleza generalizada del ataque... Este primer paso consiste en probar solamente que la línea de conducta conlleva la múltiple comisión de actos a los que se hace referencia en el párrafo (1) del artículo 7*”⁵⁹.

⁵⁷ ICC, Prosecutor V. Bosco Ntaganda *Prosecution’s response to Defence’s application for leave to appeal the Chamber’s decision overruling the Defence’s objection to adducing a piece of evidence from an event in 2004*, No.: ICC-01/04-02/06, 14 October 2016, para. 23.

⁵⁸ TIPY, Prosecutor v. Dragoljub Kunarac et al., *judgement*, No.: IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 22 February 2001, para. 416- 417.

⁵⁹ ICC, Prosecutor v. Germain Katanga, *Judgment pursuant to article 74 of the Statute*, No.: ICC-01/04-01/07, 7 March 2014, (en adelante, sentencia Katanga).

Sobre el carácter generalizado o sistemático -cuya lectura a uno u otro carácter es alternativa y no acumulativa⁶⁰-, requiere que el ataque sea, generalizado, entendido como de naturaleza a gran escala, sin determinarse un número concreto de personas víctimas⁶¹. O sistemático, que refleje la naturaleza organizada de los actos de violencia⁶². “Plan organizado, de conformidad con una política común, que sigue un patrón regular y resulta en una comisión continuada de actos”⁶³. Este “patrón regular” se perfila como la “repetición no accidental de una conducta criminal”⁶⁴, con lo que se subraya el carácter metódico de los actos, siendo altamente improbable una perpetración aleatoria o fortuita⁶⁵.

Sobre el marco de una política, se debe demostrar primero que existió una política, y segundo que la política fue vinculada a un Estado o a una organización⁶⁶.

Siendo así, se puede evidenciar con base en los hechos que, aunque el Sr. Tapia en enero y febrero de 2020 presuntamente abusó sexualmente de dos niñas menores de edad mientras las mismas se encontraban en su casa llevando a cabo labores domésticas⁶⁷, este es un crimen excluido de la política llevada adelante por las FPRP como plan común concebido para reprimir y silenciar a los grupos opositores mediante actos de violencia, ya que los hechos no dan cuenta de actos dirigidos en contra de los manifestantes de la oposición o sus familias, dado que las niñas no son identificadas como familiares o simpatizantes de los ideales de los movimientos opositores⁶⁸. Además, los hechos quedan fuera del alcance temporal de los cargos que están

⁶⁰ Decisión 61(7) Bemba, cit., para 76.

⁶¹ Sentencia Katanga, cit., para. 397.

⁶² Ibid.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ ICC, Prosecutor v. Omar Hassan Amar Al Bashir, *Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, No.: ICC-02/05-01/09, 4 March 2009, para. 81.

⁶⁶ Sentencia Katanga, cit., para 397.

⁶⁷ NH 23.

⁶⁸ NH 23 y RPA. 22 y 42.

limitados al período entre el 1 de enero de 2017 y el 30 de noviembre de 2019⁶⁹, ya que fue entonces cuando la Fiscalía considera que se desarrollaron las políticas de disuasión contra los movimientos opositores.

Es decir, los hechos a los que hace referencia la RLV no se insertarían dentro del patrón de conducta que se arguye que desarrolló el Sr. Tapia como líder de las FPRP, ya que los mismos ocurrieron cuando la política de disuasión llevada a cabo por las FPRP había concluido con respecto a personas cuya relación con esos movimientos no ha quedado acreditada.

En consecuencia, esta Defensa considera que las pruebas aducidas por la RLV, que se refiere a eventos que ocurrieron fuera del alcance temporal de los cargos, no parece contener ninguna información que pueda influir en la determinación de la Sala sobre el caso y, por lo tanto, se debe considerar irrelevante⁷⁰ para los cargos formulados contra el acusado.

b) La admisión de las pruebas afectaría a un juicio justo

La inclusión de la prueba que pretende la RLV en el proceso se revela como innecesaria e incluso perjudicial para la consecución de un juicio justo. No solo carece de valor probatorio significativo, sino que también amenaza con socavar la imparcialidad del juicio y los derechos del acusado.

Como se ha indicado, el límite que marca el artículo 69(4) ER para la admisión de las pruebas es que no vulneren el derecho a un juicio justo. La doctrina ha considerado que el derecho a un juicio justo supone el respeto por los derechos del acusado⁷¹, entre ellos, los derechos establecidos en el artículo 67 ER. Esto implica que la presentación de la prueba no puede causar

⁶⁹ NH 14 y RPA 26 y 42.

⁷⁰ ICC, The Prosecutor v. Bemba Gombo, *Decision on the admission into evidence of items deferred in the Chamber's "Decision on the Prosecution's Application for Admission of Materials into Evidence Pursuant to Article 64(9) of the Rome Statute"*, No.: ICC-01/05-01/08-2721, 27 June 2013.

⁷¹ COGAN, J. K., *International criminal courts and fair trials: difficulties and prospects*, Yale J. Int'l L., 2002.

un perjuicio para la preparación de la defensa del acusado⁷², y se debe asegurar que pueda interrogar o hacer interrogar a los testigos y oponer excepciones⁷³.

Asimismo, en la jurisprudencia internacional se ha destacado que, un juicio justo implica la igualdad de armas siendo este uno de los elementos inherentes a la noción de proceso equitativo⁷⁴. Ello requiere que se le ofrezca a cada parte una oportunidad razonable de presentar su caso en unas condiciones que no la sitúen en una posición de desventaja respecto a su oponente⁷⁵, es decir, es la posibilidad de que las partes conozcan y comenten todos los elementos de prueba y todas las alegaciones presentadas con el fin de orientar la decisión del tribunal.

En este sentido, existen precedentes en los que la Corte ha justificado la inadmisión de pruebas en aras de preservar la integridad y equidad del proceso judicial⁷⁶. Es por ello que la Defensa entiende que admitir las pruebas fuera del alcance temporal de los cargos y que resultan manifiestamente limitadas, no satisface los estándares establecidos por esta CPI. Ello podría dar lugar a un grave perjuicio no solo para el Sr. Tapia y, aunque no corresponde a esta parte valorarlo, para las dos menores, que corren un grave riesgo de victimización secundaria⁷⁷. Además, se pondría en riesgo su persecución en los tribunales competentes, que son los propios de Bucarania ya que la CPI no tiene competencia en relación con estos hechos.

D. La falta de competencia de la CPI en relación con los hechos referidos a enero y febrero de 2020

⁷² Artículo 67(1)(b) ER.

⁷³ Artículo 67(1)(e) ER.

⁷⁴ ECtHR Foucher c. France, *Judgment*, No.: 22209/93, 18 March 1997, para. 34; John Murray v. The United Kingdom, *Judgment*, No.: 18731/91, 8 February 1996; ICC, Situation in Darfur, Sudan, *Decision on the Ad hoc Counsel for the Defence's Request for leave to Appeal the Decision of 2 February 2007*, No.: ICC-02/05, 21 February 2007.

⁷⁵ ECtHR, *Affaire Bulut C. Autriche*, *Judgment*, No.: 17358/90, 22 February 1996, para. 56; ECtHR, *Klimentyev v. Russia*, *Judgment*, No.: 46503/99, 16 November 2006, para. 95.

⁷⁶ Apelación Lubanga, cit., para. 102.

⁷⁷ SANZ, A. M., *Víctimas de delitos: derechos, protección y asistencia*, Iustel, Madrid, 2009, p. 25.

Es claro que la Fiscalía basa su imputación con ocasión a la política general llevada adelante por las FPRP entre el 1 de enero de 2017 y el 30 de noviembre de 2019⁷⁸. Por lo cual, a interpretación de esta Defensa, las supuestas acciones del Sr. Tapia contra las menores de edad fuera del alcance temporal de los cargos no justifican la contextualización de hechos o elementos de los crímenes y cuya competencia de investigación y juicio corresponda a la CPI.

En conclusión, al considerar el contexto en el que se desarrollaron los presuntos actos perpetrados por el Sr. Tapia contra las dos menores de edad, resulta evidente que dichos incidentes no pueden ser catalogados como parte de un ataque generalizado o sistemático. Más bien, se trata de ataques aislados que no se alinean con la política o las acciones llevadas a cabo por las FPRP⁷⁹.

En consecuencia, se trata de delitos que, en todo caso, tendrán naturaleza común y que, por tanto, corresponde que sean investigados y juzgados por el sistema judicial interno⁸⁰ de la República de Bucaránia, entendiéndose que el Sr. Tapia debe ser tratado como un ciudadano común sujeto a las leyes y procedimientos internos del país. Por lo tanto, la jurisdicción de la Corte Penal Internacional no resulta aplicable en este caso, dado que no se cumplen los criterios de competencia indicados en el artículo 5 ER.

En este sentido, la incorporación de esas pruebas al procedimiento podría poner en cuestión una ulterior investigación interna habida cuenta de la posible vulneración del principio de cosa juzgada.

Por todo ello, consideramos que la mejor forma de garantizar un juicio justo con pleno respeto de los derechos del acusado es no aceptar estas pruebas que hacen referencia a hechos sucedidos fuera del alcance temporal de los cargos. En este sentido, la cuestión resulta especialmente sensible puesto que, como apunta la doctrina, la credibilidad de la justicia internacional dependerá del respeto riguroso de los derechos del acusado a un juicio justo⁸¹.

⁷⁸ NH 14 y RPA 42.

⁷⁹ NH 23 y RRPPAA 22 y 23.

⁸⁰ Artículo 17 (a) ER.

⁸¹ SCHABAS, W., MCDERMOTT, Y., “Article 67 Rights of the accused” en TRIFFTERER O., AMBOS, K. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, loc. cit., p. 1651.

V. PETITORIO

En virtud de los motivos hasta aquí expuestos, esta Defensa solicita respetuosamente a la Honorable SPI X de la CPI que:

- I. Se rechace que el sr. Tapia sea imputado por un CLH de otros actos inhumanos y se considere que el matrimonio forzado no se configura en el crimen de lesa humanidad de otro acto inhumano conforme el artículo 7(1)(k) del ER.
- II. No se admitan los videos F001 y F002 presentados por la Fiscalía como elementos probatorios.
- III. No valore la posibilidad de utilizar la evidencia relativa a hechos que ocurrieron fuera del alcance temporal de los cargos.

VI. BIBLIOGRAFÍA

AMBOS, Kai, “Principios Generales de Derecho Penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, [En línea], *Derecho. Revista De Derecho*, Núm. 8, 2001. pp. 199-229. Disponible en <<https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/2185>> [Consulta: 27.11.2023].

BERGER, M., “The Right to Silence in the Hague International Criminal Courts”. [En línea], *University of San Francisco Law Review*. Núm. 47, 2012, pp. 1-54, Disponible en <<https://cpb-us-w2.wpmucdn.com/usfblogs.usfca.edu/dist/7/272/files/2014/09/The-Right-to-Silence-in-the-Hague-International-Criminal-Courts.pdf>> [Consulta: 04.01.2024].

COGAN, J. K., *International criminal courts and fair trials: difficulties and prospects*, Yale J. Int'l L., 2002.

DÍAZ, E., “Matrimonio forzado y crimen internacional: una nueva tendencia normativa y jurisprudencial”, *Anuario Iberoamericano De Derecho Internacional Penal*, Núm. 10, 2022, pp. 1-27.

GARCÍA MATEOS, J. A., “Cadena de custodia vs. mismidad”, en R. OLIVA LEÓN y S. VALERO BARCELÓ, (Coords.), *La prueba electrónica. Validez y eficacia procesal*, Juristas con Futuro, 2016, pp. 130-136.

HAENEN, I., “Classifying Acts as Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court”, *German Law Journal*, Vol. 14, November 2007, pp. 796 – 822.

HALL, C., y STAHN, C. "Article 7. Crimes against humanity", en O. TRIFFTERER, K. AMBOS, (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, C. H. Beck, 3ª ed., München, 2016, pp. 145-295.

IBÁÑEZ PEINADO, J., *Técnicas de investigación criminal*, Dykinson, Madrid, 2012.

LLEDÓ, R., “El principio de legalidad en el Derecho Penal Internacional”, [en línea], *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, Núm. 11, 2016, pp. 246-263. Disponible en <<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/3291>> [Consulta: 27.11.2023].

NILSSON, j., "General remarks", en M. Klamberg, (Ed.), *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Bruselas, 2017, p. 60.

OIT, *Estimaciones mundiales sobre la esclavitud moderna: trabajo forzoso y matrimonio forzoso*, [En línea], septiembre 2022, p. 5. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---ipec/documents/publication/wcms_854797.pdf [Consulta: 30.03.2024]

ROXIN, C., *Teoría del Tipo Penal, tipos abiertos y elementos del deber jurídico*, Depalma, Buenos Aires, 1979.

SANZ, A. M., *Víctimas de delitos: derechos, protección y asistencia*, Iustel, Madrid, 2009.

SCHABAS, W., *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 3rd ed., Cambridge, 2007.

