

**Cour
Pénale
Internationale**



Corte Penal Internacional

**International
Criminal
Court**

Original: inglés

No. ICC-01/04-01/07 OA 9
Fecha: 9 de diciembre de 2009

LA SALA DE APELACIONES

Integrada por: Magistrado Erkki Kourula, magistrado presidente
Magistrado Sang-Hyun Song
Magistrada Ekaterina Trendafilova
Magistrado Daniel David Ntanda Nsereko
Magistrada Joyce Aluoch

SITUACIÓN EN LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO

EN EL CASO DEL

FISCAL c. Germain KATANGA y Mathieu NGUDJOLO CHUI

**Confidencial – *Ex Parte* – Sólo para el Fiscal
y el Sr. Ngudjolo Chui**

Sentencia

**relativa a la apelación del Fiscal contra la decisión relativa a la solicitud 1200 del
Fiscal de prohibición y medidas restrictivas contra Mathieu Ngudjolo con
respecto a contactos tanto dentro como
fuera del centro de detención**

/rubricado/

No: **ICC-01/04-01/07 OA 9**

1/20

Traducción oficial de la Corte

**Sentencia que deberá notificarse de conformidad con la norma 31 del
Reglamento de la Corte a:**

Fiscalía

Sra. Fatou Bensouda, fiscal adjunta
Sr. Fabricio Guariglia

Defensa

Sr. Jean-Pierre Kilenda Kakengi Basila
Sr. Jean-Pierre Fofe Djofia Malewa

SECRETARÍA

Secretaria

Sra. Silvana Arbia

/rubricado/

No: **ICC-01/04-01/07 OA 9**

2/20

Traducción oficial de la Corte

La Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional,

En la apelación del Fiscal contra la decisión relativa a la solicitud 1200 del Fiscal de prohibición y medidas restrictivas contra Mathieu Ngudjolo con respecto a contactos tanto dentro como fuera del centro de detención (ICC-01/04-01/07-1243-Conf-Exp),

Habiendo deliberado,

Por mayoría, con la opinión disidente del magistrado Song,

Dicta la siguiente

SENTENCIA

Se revoca la decisión relativa a la solicitud 1200 del Fiscal de prohibición y medidas restrictivas contra Mathieu Ngudjolo con respecto a contactos tanto dentro como fuera del centro de detención y se devuelve el asunto, en la medida en que la Sala de Primera Instancia rechazó la solicitud del Fiscal de acceso a todas las conversaciones no privilegiadas grabadas del Sr. Ngudjolo Chui resumidas en el informe inicial de la Secretaria sobre la vigilancia de las comunicaciones no privilegiadas de Mathieu Ngudjolo Chui en cumplimiento de la decisión de la Secretaria de 12 de febrero de 2009, al anexo a dicho informe, y a la lista de contactos telefónicos del Sr. Ngudjolo Chui.

FUNDAMENTOS

I. COMPROBACIÓN FUNDAMENTAL

1. El rechazo por la Sala de Primera Instancia de la solicitud del Fiscal de acceso a la información obtenida mediante vigilancia en el centro de detención de la Corte se basó en una errónea determinación acerca de la inadmisibilidad de la información como prueba en juicio, y por consiguiente estuvo sustancialmente afectado por un error de derecho.

A. Actuaciones ante la Sala de Primera Instancia

2. El 12 de febrero de 2009, la Secretaria dictó una decisión sobre la vigilancia de las visitas y comunicaciones telefónicas no privilegiadas del Sr. Germain Katanga y

/rubricado/

No: **ICC-01/04-01/07 OA 9**

3/20

Traducción oficial de la Corte

del Sr. Mathieu Ngudjolo Chui¹ (en adelante: “la Decisión de la Secretaria sobre la vigilancia”). La Secretaria, entre otras cosas, ordenó al director de custodia “que llevara a cabo una escucha a posteriori de: a) todas las comunicaciones no privilegiadas del Sr. Germain Katanga y el Sr. Mathieu Ngudjolo Chui grabadas a partir del 1° de octubre de 2008; b) todas las comunicaciones telefónicas no privilegiadas mantenidas por el Sr. Germain Katanga y el Sr. Mathieu Ngudjolo Chui a partir de la fecha de notificación de la presente decisión, durante un período de 14 días civiles, y que presentara un informe periódico sobre tal vigilancia”². La Decisión de la Secretaria sobre la vigilancia fue dictada con carácter confidencial *ex parte*, sólo para la Secretaría, el Fiscal y la Defensa del Sr. Ngudjolo Chui, “habida cuenta del carácter confidencial de la información proporcionada a la Secretaria y que ésta tiene en su poder”³.

3. El 27 de febrero de 2009, la Secretaria dictó su segunda decisión relativa a la vigilancia de las visitas y comunicaciones telefónicas no privilegiadas del Sr. Mathieu Ngudjolo Chui⁴ (en adelante: “la Segunda decisión de la Secretaria sobre la vigilancia”), en la cual ordenó al director de custodia que siguiera llevando a cabo la escucha a posteriori de las comunicaciones telefónicas no privilegiadas del Sr. Ngudjolo Chui entre el 1° de octubre de 2008 y el 26 de febrero de 2009⁵. La Secretaria también ordenó al director de custodia que hiciera cesar la vigilancia de las futuras visitas y comunicaciones telefónicas no privilegiadas a partir del 26 de febrero de 2009⁶. Dicha decisión se dictó con carácter confidencial *ex parte*, sólo para la Secretaría, el Fiscal y la Defensa del Sr. Ngudjolo Chui.

4. El 8 de junio de 2009, la Secretaria presentó a la Sala de Primera Instancia II (en adelante: “la Sala de Primera Instancia”) su informe inicial sobre la vigilancia de las comunicaciones no privilegiadas de Mathieu Ngudjolo Chui en cumplimiento de la decisión de la Secretaria de 12 de febrero de 2009⁷ (en adelante: “el Primer informe sobre la vigilancia”). En dicho Primer informe sobre la vigilancia se resumió el

¹ ICC-01/04-01/07-894-Conf-Exp.

² Decisión de la Secretaria sobre la vigilancia, pág. 5.

³ Decisión de la Secretaria sobre la vigilancia, pág. 5.

⁴ ICC-01/04-01/07-932-Conf-Exp.

⁵ Segunda decisión de la Secretaria sobre la vigilancia, pág. 4.

⁶ Segunda decisión de la Secretaria sobre la vigilancia, pág. 4.

⁷ ICC-01/04-01/07-1195-Conf-Exp.

/rubricado/

No: **ICC-01/04-01/07 OA 9**

4/20

Traducción oficial de la Corte

contenido de las conversaciones que el Sr. Ngudjolo Chui había mantenido con contactos exteriores entre el 1° de octubre de 2008 y 31 de enero de 2009, y en las notas de pie de página del informe se proporcionaron transcripciones más detalladas de las comunicaciones⁸. El Primer informe sobre la vigilancia fue presentado como “confidencial *ex parte* sólo para la Secretaría” y la Secretaria pidió a la Sala de Primera Instancia “que le indicara si [era] necesario reclasificar este documento si así procediera”⁹. El 9 de junio de 2009, mediante una decisión oral, la Sala de Primera Instancia autorizó a la Secretaria a dar a conocer dicho informe al Fiscal¹⁰. Así pues, en ese momento se dio al Fiscal un acceso parcial a la información proveniente de la vigilancia del Sr. Ngudjolo Chui.

5. El 10 de junio de 2009, la Secretaria dictó una tercera decisión confidencial *ex parte*, sólo para el Fiscal y la Defensa del Sr. Ngudjolo Chui, en la cual ordenó al director de custodia que reanudara la escucha a posteriori de todas las comunicaciones telefónicas no privilegiadas del Sr. Ngudjolo Chui durante el período comprendido entre el 27 de febrero y el 9 de junio de 2009¹¹ (en adelante: “la Tercera decisión de la Secretaria sobre la vigilancia”).

6. El 11 de junio de 2009, el Fiscal presentó a la Sala de Primera Instancia un escrito urgente en virtud del numeral 3 de la norma 101 del Reglamento de la Corte pidiendo que se prohiba a Mathieu Ngudjolo el contacto con el exterior y se separe a Mathieu Ngudjolo de los demás detenidos¹² (en adelante: “la Solicitud del Fiscal”). En dicho escrito, el Fiscal pidió que la Sala de Primera Instancia le diera acceso a todas las conversaciones registradas que fueron resumidas en el Primer informe sobre la vigilancia; el anexo al Primer informe sobre la vigilancia; y la lista de los contactos telefónicos del Sr. Ngudjolo Chui¹³. El Fiscal también pidió que la Sala de Primera Instancia dictara una providencia por la que prohibiera todos los contactos entre el Sr.

⁸ Primer informe sobre la vigilancia, párrs. 3 a 22.

⁹ Primer informe sobre la vigilancia, párr. 29.

¹⁰ ICC-01/04-01/07-T-66-Conf-Exp-ENG.

¹¹ Tercera decisión de la Secretaria sobre la vigilancia de las comunicaciones telefónicas no privilegiadas del Sr. Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07-1196-Conf-Exp.

¹² ICC-01/04-01/07-1200-Conf-Exp.

¹³ Solicitud del Fiscal, párrs. 28 a 35.

/rubricado/

No: **ICC-01/04-01/07 OA 9**

5/20

Traducción oficial de la Corte

Ngudjolo Chui y cualquier persona fuera del centro de detención, y que se lo separara de todas las demás personas detenidas¹⁴.

7. El 15 de junio de 2009, la Defensa del Sr. Ngudjolo Chui solicitó a la Presidencia que reviera la Tercera decisión de la Secretaría sobre la vigilancia.¹⁵

8. El 18 de junio de 2009, la Sala de Primera Instancia dictó una providencia en la cual dispuso que la Secretaría notificara a la Defensa del Sr. Ngudjolo Chui de la Solicitud del Fiscal, y que elaborara, en consulta con el Fiscal, una versión expurgada de dicha solicitud y del Primer informe sobre la vigilancia¹⁶. La Sala de Primera Instancia también dispuso que la Defensa presentara a la Sala sus observaciones sobre el informe y la Solicitud del Fiscal. La Sala de Primera Instancia registró entonces en la Secretaría la versión expurgada del Primer informe sobre la vigilancia y la Solicitud del Fiscal, que se pusieron a disposición de la Defensa del Sr. Ngudjolo Chui¹⁷. La Defensa presentó sus observaciones sobre el Primer informe sobre la vigilancia el 23 de junio de 2009¹⁸.

9. El 24 de junio de 2009, la Sala de Primera Instancia dictó la decisión relativa a la solicitud 1200 del Fiscal de prohibición y medidas restrictivas contra Mathieu Ngudjolo con respecto a contactos tanto dentro como fuera del centro de detención¹⁹ (en adelante: “la Decisión impugnada”), en la cual no hizo lugar a las solicitudes de revelación del Fiscal.

10. El 30 de junio de 2009, el Fiscal presentó una solicitud de autorización para apelar contra la decisión relativa a la solicitud 1200 del Fiscal de prohibición y

¹⁴ Solicitud del Fiscal, párr. 4.

¹⁵ Solicitud de la Defensa de revisión de la decisión de la Secretaría de 10 de junio de 2009 titulada “Tercera decisión de la Secretaría sobre la vigilancia de las visitas y comunicaciones telefónicas no privilegiadas del Sr. Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-RoR221-04/09-1-Conf-Exp.

¹⁶ Providencia por la que se invita a Mathieu Ngudjolo a presentar observaciones sobre la solicitud 1200 del Fiscal (numeral 3 de la norma 101 del Reglamento de la Corte) y se prohíbe provisionalmente todo contacto entre Mathieu Ngudjolo y toda otra persona con excepción de su equipo de la Defensa, ICC-01/04-01/07-1215-Conf-Exp.

¹⁷ Incorporación al expediente de las versiones expurgadas del informe de la Secretaría de 8 de junio de 2009 (ICC-01/04-01/07-1195-Conf-Exp) y del escrito urgente de la Fiscalía de 11 de junio de 2009 (ICC-01/04-01/07-1200-Conf-Exp), ICC-01/04-01/07-1233-Conf-Exp.

¹⁸ Observaciones sobre el informe de la Secretaría y la solicitud del Fiscal que motivó la providencia ICC-01/04-01/07-1215-Conf-Exp de 18 de junio de 2009 de la Sala de Primera Instancia II, ICC-01/04-01/07-1238-Conf-Exp.

¹⁹ ICC-01/04-01/07-1243-Conf-Exp.

/rubricado/

No: **ICC-01/04-01/07 OA 9**

6/20

Traducción oficial de la Corte

medidas restrictivas contra Mathieu Ngudjolo con respecto a contactos tanto dentro como fuera del centro de detención²⁰ (en adelante: “la Solicitud del Fiscal de autorización para apelar”).

11. El mismo día, la Defensa también presentó una solicitud de autorización para apelar contra la Decisión impugnada.²¹

12. El 14 de julio de 2009, la Sala de Primera Instancia dictó la decisión relativa a las apelaciones del Fiscal y de la Defensa de Mathieu Ngudjolo Chui contra la decisión 1243 de 24 de junio de 2009²² (en adelante: “la Decisión de otorgamiento de autorización para apelar”). La Solicitud del Fiscal de autorización para apelar contra la Decisión impugnada fue acogida parcialmente; la solicitud de la Defensa fue rechazada²³.

B. Actuaciones ante la Sala de Apelaciones

13. El 28 de julio de 2009, el Fiscal presentó su documento justificativo de la apelación contra la decisión relativa a la solicitud 1200 del Fiscal de prohibición y medidas restrictivas contra Mathieu Ngudjolo con respecto a contactos tanto dentro como fuera del centro de detención²⁴ (en adelante: “el Documento justificativo de la apelación”).

14. El mismo día, el Fiscal presentó una solicitud urgente de prórroga de plazo para presentar su Documento justificativo de la apelación contra la decisión relativa a la solicitud 1200 del Fiscal de prohibición y medidas restrictivas contra Mathieu Ngudjolo con respecto a contactos tanto dentro como fuera del centro de detención²⁵ (en adelante: “la Solicitud de prórroga de plazo”), explicando que, “por un error técnico, no atribuible al gestor de causas”, el Documento justificativo de la apelación se presentó diez minutos después del vencimiento del plazo fijado en el numeral 2 de la norma 33 y el numeral 4 de la norma 65 del Reglamento de la Corte²⁶.

²⁰ ICC-01/04-01/07-1254-Conf-Exp.

²¹ Solicitud de autorización para apelar contra la decisión de la Sala de Primera Instancia II N° ICC-01/04-01/07-1243-Conf-Exp du 24 de junio de 2009”, ICC-01/04-01/07-1255-Conf-Exp.

²² ICC-01/04-01/07-1303-Conf-Exp.

²³ Decisión de otorgamiento de autorización para apelar, págs. 12-13.

²⁴ ICC-01/04-01/07-1340-Conf-Exp.

²⁵ ICC-01/04-01/07-1341-Conf-Exp.

²⁶ Solicitud de prórroga de plazo, párr. 6.

/rubricado/

No: **ICC-01/04-01/07 OA 9**

7/20

Traducción oficial de la Corte

Consiguientemente, el Fiscal pidió a la Sala de Apelaciones que utilizara la facultad que le confiere la norma 35 del Reglamento de la Corte para prorrogar el plazo aplicable por diez minutos y tratar al Documento justificativo de la apelación como presentado en tiempo²⁷.

15. El 4 de agosto de 2009, la Presidencia dictó la decisión relativa a la sustitución de magistrados en la Sala de Apelaciones, en la cual decidió “asignar temporalmente a la magistrada Ekaterina Trendafilova [...] y la magistrada Joyce Aluoch [...] a la Sala de Apelaciones a los efectos de la apelación”.²⁸

16. El 6 de agosto de 2009, el Sr. Ngudjolo Chui presentó su respuesta al Documento justificativo de la apelación del Fiscal, titulada “Respuesta de la Defensa de Mathieu Ngudjolo al escrito 1340 del Fiscal-Conf-Exp”²⁹ (en adelante: “la Respuesta de la Defensa”).

II. CUESTIÓN PRELIMINAR: LA SOLICITUD DE PRÓRROGA DEL PLAZO PRESENTADA POR EL FISCAL

17. La Sala de Apelaciones observa que el Documento justificativo de la apelación del Fiscal se presentó diez minutos después del vencimiento del plazo para la presentación con arreglo al numeral 2 de la norma 33 del Reglamento de la Corte. El Fiscal pide que la Sala de Apelaciones prorrogue el plazo y acepte su Documento justificativo de la apelación con arreglo a la norma 35 del Reglamento de la Corte.

18. El párrafo 2 de la norma 35 dispone lo siguiente:

La Sala podrá ampliar [...] un plazo si se han demostrado buenas razones para ello y, si es procedente, cuando se haya dado a los participantes la oportunidad de manifestar su opinión. Después del vencimiento de un plazo, solamente se podrá otorgar su ampliación si el participante que pretende dicha ampliación puede demostrar que le ha sido imposible presentar la solicitud dentro del plazo por motivos ajenos a su voluntad.

19. Para fundar su Solicitud de prórroga de plazo, el Fiscal alega que “[d]urante el proceso de convertir la versión Word del Documento justificativo de la apelación a

²⁷ Solicitud de prórroga de plazo, párr. 8.

²⁸ Decisión relativa a la sustitución de magistrados en la Sala de Apelaciones, ICC-01/04-01/07-1266, pág. 4.

²⁹ ICC-01/04-01/07-1353-Conf-Exp.

/rubricado/

No: **ICC-01/04-01/07 OA 9**

8/20

Traducción oficial de la Corte

PDF para su presentación electrónica, la computadora del gestor de causas de la Sección de Apelaciones se congeló y no pudo completar la operación. Poco después se advirtió que, por algún error técnico, no atribuible al gestor de causas, la versión definitiva del documento que estaba por presentarse se había perdido. [...] A pesar de la difícil situación, el gestor de causas estuvo presente en las oficinas de la Sección de Administración de la Corte con un ejemplar del documento en papel a las 16.05 hs. [...] La Sección de Administración de la Corte calcul[ó] que la hora de presentación eran las 16.10 hs.”³⁰.

20. En el presente caso, la Sala de Apelaciones está convencida de que el Fiscal ha demostrado que no pudo presentar su solicitud dentro del plazo por motivos ajenos a su voluntad. Además, la prórroga es sólo por el breve lapso de diez minutos. Consiguientemente, la Sala de Apelaciones hace lugar a la Solicitud de prórroga de plazo presentada por el Fiscal y acepta el Documento justificativo de la apelación.

III. FONDO DE LA APELACIÓN

A. Parte pertinente de la Decisión impugnada

21. En su solicitud, el Fiscal pidió acceso a todas las conversaciones grabadas resumidas en el Primer informe sobre la vigilancia, al anexo al Primer informe sobre la vigilancia y a la lista de contactos del Sr. Ngudjolo Chui. El Fiscal pidió el acceso completo a la información proveniente de la vigilancia, porque sólo se le había dado un acceso parcial a esos materiales cuando la Sala de Primera Instancia dispuso que recibiera el Primer informe sobre la vigilancia el 9 de junio de 2009.³¹

22. El Fiscal sostuvo ante la Sala de Primera Instancia que esa información le permitiría apreciar mejor las medidas de protección que debe tomar con arreglo al artículo 68 del Estatuto y las solicitudes adicionales que se formulen con arreglo a la norma 101 del Reglamento de la Corte³². Asimismo sostuvo que la información puede servir de base para la investigación de delitos contra la administración de justicia, con arreglo al artículo 70 del Estatuto³³. Finalmente, el Fiscal alegó que la información

³⁰ Solicitud de prórroga de plazo, párr. 6.
³¹ ICC-01/04-01/07-T-66-Conf-Exp-ENG.
³² Solicitud del Fiscal, párr. 29.
³³ Solicitud del Fiscal, párr. 29.

/rubricado/

podía constituir prueba incriminante y por consiguiente “forma parte de la determinación de la veracidad de los hechos en el presente caso”³⁴.

23. Cuando denegó la Solicitud del Fiscal, la Sala de Primera Instancia comenzó por observar que la grabación de las conversaciones del Sr. Ngudjolo Chui fue ordenada por la Secretaría con arreglo a las normas 174 y 175 del Reglamento de la Secretaría “con el fin exclusivo de asegurar que los servicios de comunicación proporcionados al acusado se estuvieran usando adecuadamente”³⁵. La Sala de Primera Instancia continuó:

Por consiguiente [...] esta interferencia con la confidencialidad de la correspondencia de Mathieu Ngudjolo no se dirigía en modo alguno a facilitar a posteriori la reunión de nuevas pruebas en apoyo de la acusación. Tampoco fue ordenada por una autoridad judicial que hubiera decidido mantener el control sobre ella. La Sala considera que, en esta etapa del procedimiento, el Fiscal no puede utilizar el contenido de esas conversaciones para hacer una determinación de la veracidad de los hechos. Las medidas de vigilancia ordenadas tenían un objetivo totalmente diferente y su utilización para fines de acusación podría ser impugnada invocando un posible abuso del proceso y fundándose en que la información así reunida no había sido obtenida de manera conforme a la equidad. Además, la Sala observa específicamente que ninguno de los textos que rigen a la Corte prevé explícitamente la posibilidad de utilizar las grabaciones ordenadas sobre la base de las normas 174 y 175 del Reglamento de la Secretaría para fines distintos de aquéllos para los que fueron establecidas. Concordantemente, considera que las grabaciones de las conversaciones no tienen que ser dadas a conocer completamente a la Fiscalía para su posible utilización como prueba incriminante o eximente³⁶.

24. La Sala de Primera Instancia también reconoció que la información debía ser analizada exhaustivamente habida cuenta de la obligación de la Corte de proteger a los testigos con arreglo al artículo 68 del Estatuto³⁷. Como el Fiscal no tenía acceso completo a las conversaciones, la Sala de Primera Instancia ordenó a la Dependencia de Víctimas y Testigos que utilizara los materiales para evaluar si había razones para fortalecer las medidas de protección para los testigos mencionados en las conversaciones³⁸. La Sala de Primera Instancia consideró asimismo adecuado que la Dependencia de Víctimas y Testigos consultara con el Fiscal acerca de otras medidas

³⁴ Solicitud del Fiscal, párr. 33.

³⁵ Decisión impugnada, párr. 40.

³⁶ Decisión impugnada, párr. 40.

³⁷ Decisión impugnada, párr. 41.

³⁸ Decisión impugnada, párrs. 41 y 42.

/rubricado/

No: **ICC-01/04-01/07 OA 9**

10/20

Traducción oficial de la Corte

de protección que estuvieran justificadas, y diera a conocer al Fiscal las partes de las conversaciones que fueran estrictamente necesarias para determinar las medidas de protección más adecuadas para los testigos³⁹.

B. Argumentos de las partes

1. Argumentos del Fiscal

25. En su Documento justificativo de la apelación, el Fiscal dice que no controvierte que “el contenido de las conversaciones grabadas y la lista de contactos del [a]cusado fueron obtenidos por la Secretaría para fines distintos de su utilización como prueba en juicio”⁴⁰. El Fiscal también concede que, si desea que la Secretaría intercepte las comunicaciones de una persona para fines de investigación, ello “puede requerir una autorización judicial de la Sala competente”⁴¹. El Fiscal no controvierte que “la obtención de conversaciones telefónicas interceptadas ilegalmente puede afectar los derechos humanos reconocidos internacionalmente”⁴².

26. El Fiscal controvierte, en cambio, la determinación de la Sala de Primera Instancia de que la información “no puede, en ninguna circunstancia, ser admisible en juicio”⁴³. Afirma que la Sala de Primera Instancia, al negarle el acceso a la información, omitió evaluar factores críticos en materia de admisibilidad de la prueba, tales como el valor probatorio de los medios de prueba y el daño que su exclusión puede causar a la fiabilidad de la sentencia⁴⁴.

27. El Fiscal afirma que “las grabaciones fueron hechas lícita y abiertamente para fines de vigilancia pasiva, una función administrativa legítima, y fueron escuchadas de conformidad con una orden judicial”⁴⁵. Sostiene que “[n]o hay nada contrario a la equidad en la utilización de las palabras y la conducta propias del [a]cusado en su juicio penal” porque el Fiscal “no indujo al [a]cusado a [...] comunicar información confidencial” y “no pidió a la Secretaría que vigilara pasivamente las conversaciones

³⁹ Decisión impugnada, párr. 44.

⁴⁰ Documento justificativo de la apelación, párr. 5.

⁴¹ Documento justificativo de la apelación, párr. 5.

⁴² Documento justificativo de la apelación, párr. 5.

⁴³ Documento justificativo de la apelación, párr. 6.

⁴⁴ Documento justificativo de la apelación, párr. 7.

⁴⁵ Documento justificativo de la apelación, párr. 18.

/rubricado/

No: **ICC-01/04-01/07 OA 9**

11/20

Traducción oficial de la Corte

como instrumento de investigación para asistir a la Fiscalía en la elaboración de su argumentación”⁴⁶. El Fiscal alega además que el proceso de vigilancia es “justo y la intrusión en la privacidad es limitada y transparente”, de modo que “no hay nada ostensiblemente contrario a la equidad en la utilización de la información obtenida si es pertinente para las cuestiones involucradas en la causa penal pendiente”⁴⁷.

28. El Fiscal también dice que, incluso si las medidas de vigilancia fueran ilegales, el párrafo 7 del artículo 69 del Estatuto permite expresamente la introducción de pruebas obtenidas ilegalmente “si son pertinentes, siempre que no se susciten serias dudas sobre su fiabilidad y que su admisión no atente contra la integridad del juicio ni redunde en grave desmedro de él”⁴⁸.

2. *Argumentos del Sr. Ngudjolo Chui*

29. El Sr. Ngudjolo Chui pide que la Sala de Apelaciones confirme la Decisión impugnada, y mantenga la negativa de la Sala de Primera Instancia a permitir que el Fiscal utilice en juicio sus conversaciones no privilegiadas.⁴⁹

30. El Sr. Ngudjolo Chui sostiene que los argumentos del Fiscal plantean dos cuestiones, relativas a la legalidad y a la justicia⁵⁰. Con respecto a la legalidad de la grabación de sus conversaciones telefónicas, afirma que la utilización por el Fiscal de la información proveniente de la vigilancia como prueba en el futuro juicio es ilegal porque no hay una base legal para ella en el Estatuto ni en los demás instrumentos jurídicos conexos⁵¹.

31. El Sr. Ngudjolo Chui observa que las normas 174 y 175 del Reglamento de la Secretaría están ubicadas en el capítulo titulado “Asuntos relacionados con la detención” y consiguientemente están comprendidos dentro del régimen de detención, y están “totalmente separados de los relacionados con el enjuiciamiento por los cargos formulados contra el acusado”⁵². Argumenta que, si se permitiera que el Fiscal tuviera

⁴⁶ Documento justificativo de la apelación, párr. 19.

⁴⁷ Documento justificativo de la apelación, párr. 31.

⁴⁸ Documento justificativo de la apelación, párr. 20.

⁴⁹ Respuesta de la Defensa, págs. 22 y 23.

⁵⁰ Respuesta de la Defensa, párr. 9.

⁵¹ Respuesta de la Defensa, párr. 14.

⁵² Respuesta de la Defensa, párr. 15.

/rubricado/

No: **ICC-01/04-01/07 OA 9**

12/20

Traducción oficial de la Corte

acceso a la información con fines probatorios, se pondría en peligro la neutralidad de la función de la Secretaría, que “no puede utilizarse como medio de investigación al servicio de la Fiscalía”⁵³.

32. El Sr. Ngudjolo Chui también sostiene que estaba enterado de las medidas de vigilancia, pero que “nunca tuvo conocimiento ni fue advertido de que sus conversaciones telefónicas podían ser utilizadas contra él en el juicio”⁵⁴. Recuerda a la Corte que la confidencialidad de su expediente administrativo y de detención está respaldada por la norma 92 del Reglamento de la Corte y la norma 171 del Reglamento de la Secretaría⁵⁵.

33. Con respecto a la justicia, el Sr. Ngudjolo Chui discrepa con el enfoque del Fiscal cuando formula la cuestión planteada por la Decisión impugnada en términos de un debate sobre la admisibilidad de la prueba⁵⁶. Dice que el debate sobre la admisibilidad de la prueba es “prematureo” y no es una cuestión planteada en la presente apelación⁵⁷. Sin embargo, también sostiene que, si el debate se centrara en cuestiones de admisibilidad, la información obtenida sería, en su opinión, inadmisibles en juicio, en aplicación del artículo 69 del Estatuto⁵⁸.

34. El Sr. Ngudjolo Chui controvierte la afirmación del Fiscal de que esta información sería admisible en juicio con arreglo a los párrafos 4 y 7 del artículo 69 del Estatuto. El Sr. Ngudjolo Chui argumenta que la utilización de la información grabada como prueba redundaría en grave desmedro de la justicia del procedimiento, porque constituiría una violación de su derecho a no declarar contra sí mismo y del correlativo derecho a guardar silencio, consagrados en el artículo 55 y el apartado g) del párrafo 1 del artículo 67 del Estatuto⁵⁹. El Sr. Ngudjolo Chui también alega que la utilización de conversaciones no privilegiadas en juicio sería incompatible con su derecho a la vida privada y familiar⁶⁰.

⁵³ Respuesta de la Defensa, párr. 16.

⁵⁴ Respuesta de la Defensa, párr. 17.

⁵⁵ Respuesta de la Defensa, párr. 20.

⁵⁶ Respuesta de la Defensa, párr. 43.

⁵⁷ Respuesta de la Defensa, párr. 10.

⁵⁸ Respuesta de la Defensa, párr. 10, 43.

⁵⁹ Respuesta de la Defensa, párrs. 44, 45.

⁶⁰ Respuesta de la Defensa, párr. 46 a 48.

/rubricado/

No: **ICC-01/04-01/07 OA 9**

13/20

Traducción oficial de la Corte

35. El Sr. Ngudjolo Chui alega que la revelación de esa información al Fiscal para fines probatorios también sería incompatible con el derecho del acusado a preparar su defensa, que es un principio consagrado en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 67 del Estatuto⁶¹.

C. Determinación de la Sala de Apelaciones

1. La cuestión objeto de la apelación

36. En su Decisión de otorgamiento de autorización para apelar, la Sala de Primera Instancia formuló la cuestión objeto de la apelación en la forma siguiente:

[S]i las partes o la Sala pueden hacer referencia a toda la información contenida en las grabaciones de conversaciones telefónicas mantenidas por Mathieu Ngudjolo y en su lista de contactos, o utilizar tal información, durante la audiencia sobre el fondo⁶².

La Sala de Apelaciones considera que la cuestión formulada por la Sala de Primera Instancia debe entenderse en el contexto de la Decisión impugnada.

37. Como se dijo *supra*, el Fiscal pidió a la Sala de Primera Instancia que se le diera acceso a todas las conversaciones a que se hacía referencia en el Primer informe sobre la vigilancia, al anexo al Primer informe sobre la vigilancia y a la lista de contactos del Sr. Ngudjolo Chui⁶³. En la Decisión impugnada, la Sala de Primera Instancia rechazó esa solicitud. Para fundamentar su decisión de rechazar la Solicitud del Fiscal de acceso completo a la información, la Sala de Primera Instancia dijo que el Fiscal no podía utilizar la información “en esta etapa del procedimiento.” La Sala de Primera Instancia también dijo que la información no se podía utilizar “para hacer una determinación de la veracidad de los hechos”, y que “podría ser impugnada invocando un posible abuso del proceso y fundándose en que la información así reunida no había sido obtenida de manera conforme a la equidad”⁶⁴. Consiguientemente, la Sala concluyó que no tenía que ser dada a conocer “completamente”⁶⁵ y denegó al Fiscal el

⁶¹ Respuesta de la Defensa, párr. 49.

⁶² Decisión de otorgamiento de autorización para apelar, pág. 13.

⁶³ Solicitud del Fiscal, párrs. 28 a 35.

⁶⁴ Decisión impugnada, párr. 40.

⁶⁵ Decisión impugnada, párr. 40.

/rubricado/

No: **ICC-01/04-01/07 OA 9**

14/20

Traducción oficial de la Corte

acceso a la información porque opinaba que, en todo caso, la información no podría ser usada para fines probatorios en juicio.

38. En su Decisión de otorgamiento de autorización para apelar, la Sala de Primera Instancia citó el párrafo 40 de la Decisión impugnada y luego dijo que “consiguientemente determinaba que el Fiscal no podría utilizar [la información] que estaba buscando *para los fines de ningún enjuiciamiento, ya sea en el presente caso o en cualquier enjuiciamiento basado en el artículo 70 del Estatuto*”⁶⁶. Más adelante, la Sala de Primera Instancia observó que el problema planteado en el presente caso “es un requisito previo fundamental [...] [p]ara decidir si el Fiscal, la Defensa o de hecho la Sala *pueden mencionar o usar* toda la información contenida en los documentos mencionados *durante las audiencias sobre el fondo.*”⁶⁷

39. Leyendo la Decisión impugnada en conjunción con la Decisión de otorgamiento de autorización para apelar, la Sala de Apelaciones considera que la cuestión objeto de la apelación es si la Sala de Primera Instancia incurrió en error cuando rechazó la Solicitud del Fiscal de acceso a la información fundándose en que dicha información no podía ser usada en juicio para fines probatorios.

2. *El criterio de revisión*

40. La Sala de Apelaciones considera que el fundamento jurídico de la decisión de la Sala de Primera Instancia fue el numeral 3 de la norma 92 del Reglamento de la Corte, que regula el acceso al expediente de detención de una persona detenida. La norma 92, titulada “Confidencialidad del expediente de detención”, dispone lo siguiente:

1. El expediente de detención de cada detenido será confidencial.
2. El expediente de detención se pondrá a disposición de los detenidos, sus abogados y las personas autorizadas por el Secretario, salvo en cuanto se refiere a la información que el Director de Custodia, en consulta con el

⁶⁶ Decisión de otorgamiento de autorización para apelar, párr. 10 (sin cursiva en el original).

⁶⁷ Decisión de otorgamiento de autorización para apelar, párr. 11 (sin cursiva en el original).
/rubricado/

Secretario, considere que se debería retener en aras de los intereses de una correcta administración del centro de detención.

3. De oficio o a solicitud de cualquier persona interesada una Sala podrá disponer que se retenga o se dé a conocer la totalidad o cualquier parte del expediente de detención.

4. Los detenidos serán informados de toda solicitud de acceso a su expediente de detención y se les deberá conceder la oportunidad de ser escuchados o presentar sus opiniones. En circunstancias excepcionales tales como una emergencia, se podrá dictar una orden antes de que el detenido sea informado sobre dichas solicitudes. En tal caso, tan pronto como sea posible se deberá informar al detenido y se le deberá conceder la oportunidad de ser escuchado o presentar sus opiniones.

41. La Sala de Apelaciones observa que el numeral 3 de la norma 92 del Reglamento de la Corte emplea la palabra “podrá”, que implica que la Sala de Primera Instancia tiene discrecionalidad para ordenar que la información proveniente de la vigilancia sea retenida o dada a conocer. Concordantemente, la Sala de Apelaciones debe examinar si la Sala de Primera Instancia ejerció correctamente la discrecionalidad que le atribuye el numeral 3 de la norma 92 cuando no dio a conocer al Fiscal la información proveniente de la vigilancia.

42. La Sala de Apelaciones recuerda que recientemente describió en la forma siguiente el criterio de revisión con respecto a las decisiones discrecionales:

[L]a Sala de Apelaciones no se inmiscuirá en el ejercicio de discrecionalidad por parte de la Sala [...], salvo cuando se demuestre que [la] determinación [de la Sala] estuvo viciada por un error de derecho, un error de hecho o un error de procedimiento, y aún así sólo si el error afectó sustancialmente la determinación. Esto significa que en efecto la Sala de Apelaciones se inmiscuirá en la decisión discrecional sólo en condiciones limitadas⁶⁸.

⁶⁸ Caso del *Fiscal c. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Dominic Ongwen*, Sentencia relativa a la apelación de la Defensa contra la decisión relativa a la admisibilidad del caso con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del Estatuto, de fecha 10 de marzo de 2009, 16 de septiembre de 2009, ICC-02/04-01/05-408, párr. 80.

/rubricado/

No: **ICC-01/04-01/07 OA 9**

16/20

Traducción oficial de la Corte

43. Así pues, la cuestión cardinal para la Sala de Apelaciones será la de si la decisión discrecional de la Sala de Primera Instancia por la que se rechazó la Solicitud del Fiscal estuvo viciada por un error de derecho, un error de hecho, o un error de procedimiento⁶⁹.

3. *Error de derecho de la Sala de Primera Instancia*

44. Como se dijo *supra*, el ejercicio de discrecionalidad por parte de la Sala de Primera Instancia con arreglo al numeral 3 de la norma 92 del Reglamento de la Corte, denegando al Fiscal el acceso a toda la información proveniente de la vigilancia, se basó en el entendimiento de la Sala de Primera Instancia de que la información no podría ser usada en juicio para fines probatorios. Por las razones que se exponen a continuación, la Sala de Apelaciones opina que ese entendimiento fue incorrecto y constituyó un error de derecho, que vició la determinación de la Sala de Primera Instancia de que no se debía dar al Fiscal acceso completo a la información proveniente de la vigilancia.

45. La Sala de Apelaciones concluye que, cuando la Sala de Primera Instancia dijo que la información no podría ser usada para fines probatorios en juicio, no tomó nota de los párrafos 3, 4 y 7 del artículo 69 del Estatuto y la subregla 1 de la regla 64 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (“las Reglas”). La Sala de Apelaciones en primer lugar recuerda que, según la subregla 1 de la regla 64 de las Reglas, “[l]as cuestiones de pertinencia o admisibilidad deberán plantearse en el momento en que la prueba sea presentada ante una de las Salas”. En el presente asunto, el Fiscal procuraba tener acceso a la información solicitada, y no estaba presentando prueba ante la Sala de Primera Instancia. Así pues, en el contexto de la Decisión impugnada, ésta no era la etapa correcta del procedimiento para llegar a una determinación sobre la admisibilidad, y la decisión de la Sala de Primera Instancia fue errónea.

46. La Sala de Apelaciones observa además que cuando se presentan pruebas ante una Sala, se aplica el artículo 69 del Estatuto. El sistema establecido por los párrafos 4

⁶⁹ Cabe señalar que, si bien tanto el Fiscal como el Sr. Ngudjolo Chui centraron sus respectivos argumentos en la legalidad de la decisión de la Secretaria de vigilar las conversaciones del Sr. Ngudjolo Chui, el Sr. Ngudjolo Chui presentó una solicitud de revisión de la decisión de la Secretaria ante la Presidencia el 15 de junio de 2009. En el presente asunto, la Sala de Apelaciones no abordará esta cuestión.

/rubricado/

No: **ICC-01/04-01/07 OA 9**

17/20

Traducción oficial de la Corte

y 7 del artículo 69 del Estatuto prevé que la determinación que haga una Sala de que una prueba es inadmisibile en juicio se haga caso por caso. Según el párrafo 4 del artículo 69 del Estatuto, 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”. Además, con arreglo al párrafo 7 del artículo 69 del Estatuto, incluso si la Sala de Primera Instancia concluyera que la información ha sido obtenida como resultado de una violación del Estatuto o de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas, su admisibilidad estaría sujeta a una evaluación caso por caso, porque no toda presunta violación determina la inadmisibilidad. El párrafo 7 del artículo 69 del Estatuto dispone que las pruebas obtenidas mediante tal violación no serán admisibles en caso de que la violación suscite “serias dudas” sobre su fiabilidad o su “admisión atente contra la integridad del juicio o redunde en grave desmedro de él”.

47. En el presente caso, la Sala de Primera Instancia no hizo esa determinación de inadmisibilidad caso por caso. Consiguientemente, en este contexto, la afirmación categórica de la Sala de Primera Instancia de que la información proveniente de la vigilancia sería inadmisibile fue errónea.

48. Además, el párrafo 3 del artículo 69 del Estatuto da a una Sala amplias facultades para pedir la presentación de pruebas, al disponer:

La Corte estará facultada para pedir todas las pruebas que considere necesarias para determinar la veracidad de los hechos.

Cuando adoptó su decisión, la Sala de Primera Instancia no podía haber sabido, en ese punto del procedimiento, si la información que solicitaba el Fiscal no sería necesaria “para determinar la veracidad de los hechos” en el futuro. Consiguientemente, la decisión de la Sala de Primera Instancia de que la información era inadmisibile en juicio inhibió la propia facultad de la Sala de pedir la presentación de futuras pruebas con arreglo al párrafo 3 del artículo 69 del Estatuto.

49. A la Sala de Apelaciones tampoco le resulta convincente el razonamiento adicional de la Sala de Primera Instancia en apoyo de su decisión. Es cierto que, como dijo la Sala de Primera Instancia, las medidas de vigilancia no fueron ordenadas por una autoridad judicial, sino por la Secretaria sobre la base de las normas 174 y 175 del

/rubricado/

No: **ICC-01/04-01/07 OA 9**

18/20

Traducción oficial de la Corte

Reglamento de la Secretaría “con el fin exclusivo de asegurar que los servicios de comunicación proporcionados al acusado se estuvieran usando adecuadamente”⁷⁰. Sin embargo, ese razonamiento no es suficiente para que la Sala de Primera Instancia concluya que la información es *per se* inadmisibles, en particular si la información está relacionada con el caso presente o tiene gran importancia para las partes. Por el contrario, las partes pueden pedir que se les dé acceso a dicha información, y el acceso puede ser otorgado por la Sala competente. A este respecto, la Sala decidiría en qué medida la información se daría a conocer a alguna de las partes, teniendo presentes las circunstancias concretas y la justicia del procedimiento.

50. Finalmente, la Sala de Apelaciones observa que el rechazo de la Solicitud del Fiscal por la Sala de Primera Instancia obstaculiza el cumplimiento del deber que tiene el Fiscal con arreglo al párrafo 1 del artículo 54 del Estatuto “de establecer la veracidad de los hechos”. El rechazo de la solicitud de acceso formulada por el Fiscal, fundado en la opinión de que la información proveniente de la vigilancia puede ser inadmisibles, privó al Fiscal de materiales que podrían ser de gran importancia. Por tales razones, la Sala de Apelaciones concluye que la decisión de la Sala de Primera Instancia de rechazar la solicitud de acceso formulada por el Fiscal se basó en una errónea determinación en cuanto la inadmisibilidad de la información como prueba y por consiguiente la decisión de la Sala de Primera Instancia estuvo afectada sustancialmente por un error de derecho.

IV. REPARACIÓN ADECUADA

51. En una apelación interpuesta con arreglo al apartado d) del párrafo 1 del artículo 82 del Estatuto, la Sala de Apelaciones podrá confirmar, dejar sin efecto o modificar la decisión apelada (subregla 1 de la regla 158 de las Reglas de Procedimiento y Prueba)⁷¹. En el presente caso es adecuado revocar la Decisión impugnada en la medida en que la Sala de Primera Instancia rechazó la Solicitud del Fiscal de acceso completo a la información porque el ejercicio por parte de la Sala de Primera

⁷⁰ Decisión impugnada, párr. 40.

⁷¹ De conformidad con la subregla 2 de la regla 158 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, leída conjuntamente con el párrafo 4 del artículo 83 del Estatuto, la sentencia de la Sala de Apelaciones será “anunciada en audiencia pública”. Como las actuaciones de la presente apelación son confidenciales, la Sala de Apelaciones anuncia la presente sentencia mediante notificación a las partes (normas 31 y 32 del Reglamento de la Corte).

/rubricado/

No: **ICC-01/04-01/07 OA 9**

19/20

Traducción oficial de la Corte

Instancia de la discrecionalidad prevista en la norma 92 del Reglamento de la Corte estuvo afectado sustancialmente por un error de derecho.

52. La Sala de Apelaciones devuelve el asunto a la Sala de Primera Instancia para que adopte una nueva decisión con arreglo al numeral 3 de la norma 92 del Reglamento de la Corte en cuanto a si otorga o no al Fiscal acceso a la información proveniente de la vigilancia. Cuando adopte su decisión, la Sala de Primera Instancia deberá tratar de lograr un equilibrio entre los derechos del acusado, consagrados en el artículo 67 del Estatuto, así como su derecho a la privacidad y su derecho a llevar a cabo su defensa, por un lado, y los deberes del Fiscal con arreglo al párrafo 1 del artículo 54 del Estatuto, por otro. La Sala de Apelaciones observa en este contexto que, de ser necesario, la Sala de Primera Instancia está facultada para invitar al Fiscal a presentar una solicitud detallada de información, según proceda.

La opinión disidente del magistrado Song respecto de la presente sentencia se registrará a la brevedad.

/firmado/

Magistrado Erkki Kourula
Magistrado presidente

Hecho hoy, 9 de diciembre de 2009

En La Haya (Países Bajos)

/rubricado/

No: **ICC-01/04-01/07 OA 9**

20/20

Traducción oficial de la Corte