

**Cour
Pénale
Internationale**



Corte Penal Internacional

**International
Criminal
Court**

Original: inglés

**No. ICC-01/04-01/10 OA
Fecha: 14 de Julio de 2011**

SALA DE APELACIONES

Integrada por: **Magistrada Anita Ušacka, magistrada presidente**
Magistrado Sang-Hyun Song
Magistrada Akua Kuenyehia
Magistrado Erkki Kourula
Magistrado Daniel David Ntanda Nsereko

**SITUACIÓN EN LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO
EN EL CASO DEL
*FISCAL c. CALLIXTE MBARUSHIMANA***

Documento público

Sentencia

relativa a la apelación del Sr. Callixte Mbarushimana contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I de 19 de mayo de 2011 titulada “Decisión relativa a la solicitud de libertad provisional formulada por la defensa”

**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. Nicholas Kaufman
Sra. Yaël Vias Gvirsman

SECRETARÍA

Secretaria

Sra. Silvana Arbia

La Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional,

En la apelación del Sr. Callixte Mbarushimana contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I de 19 de mayo de 2011 titulada “Decisión relativa a la solicitud de libertad provisional formulada por la defensa” (ICC-01/04-01/10-163),

Habiendo deliberado,

Por unanimidad,

Dicta la siguiente

SENTENCIA

Se confirma la decisión relativa a la solicitud de libertad provisional formulada por la defensa. Se desestima la apelación.

FUNDAMENTOS

I. COMPROBACIÓN FUNDAMENTAL

1. Al examinar una alegación de que una Sala de Cuestiones Preliminares o de Primera Instancia ha apreciado erróneamente los hechos en una decisión sobre libertad provisional, la Sala de Apelaciones se atenderá tanto a las inferencias que la Sala extrajo de las pruebas disponibles como al peso que otorgó a los distintos factores favorables o contrarios a la detención, u otorgará un margen de apreciación a ese respecto. La Sala de Apelaciones no interferirá con la evaluación que una Sala de Cuestiones Preliminares o de Primera Instancia haya hecho de las pruebas solo en razón de que la Sala de Apelaciones pudiera haber llegado a una conclusión diferente. Solo interferirá en caso de un claro error, a saber, cuando no pueda discernir cómo la Sala podría razonablemente haber llegado a su conclusión con las pruebas que tenía ante sí.

II. RESEÑA DEL PROCEDIMIENTO

A. Procedimiento ante la Sala de Cuestiones Preliminares

2. El 20 de agosto de 2010, el Fiscal presentó una solicitud de que se expidiera una orden de detención contra el Sr. Callixte Mbarushimana¹.

3. El 28 de septiembre de 2010, la Sala de Cuestiones Preliminares dictó la decisión relativa a la solicitud del Fiscal de que se expidiera una orden de detención contra Callixte Mbarushimana², en la cual la Sala de Cuestiones Preliminares I (en adelante: “la Sala de Cuestiones Preliminares”) determinó que había motivo razonable para creer que el Sr. Mbarushimana era penalmente responsable con arreglo al apartado d) del párrafo 3 del artículo 25 del Estatuto por haber contribuido a la comisión de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad en las provincias de Kivu Septentrional y Kivu Meridional de la República Democrática del Congo en 2009. La Sala de Cuestiones Preliminares determinó que la detención del Sr. Mbarushimana aparecía necesaria para i) asegurar que compareciera en juicio, ii) asegurar que no obstruyera ni pusiera en peligro la investigación ni las actuaciones de la Corte y iii) impedir que siguiera cometiendo los crímenes por los que se solicitaba la orden de detención³. El mismo día, la Sala de Cuestiones Preliminares expidió una orden de detención respecto del Sr. Mbarushimana por 11 cargos de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad⁴.

4. El Sr. Mbarushimana fue arrestado por las autoridades francesas en su residencia en París (Francia) el 11 de octubre de 2010 y fue entregado a la Corte Penal Internacional el 25 de enero de 2011⁵.

5. El 30 de marzo de 2011, el Sr. Mbarushimana presentó la Solicitud de libertad provisional formulada por la defensa⁶ (en adelante: “la solicitud de libertad provisional”).

¹ Solicitud de la Fiscalía con arreglo al artículo 58, ICC-01/04-01/10-11-Red.

² ICC-01/04-01/10-1 (reclasificado como “Público” en virtud de la Decisión relativa a cuestiones relacionadas con la publicidad de las actuaciones del caso, 11 de octubre de 2010, ICC-01/04-01/10-7).

³ ICC-01/04-01/10-1, párrs. 44 a 50.

⁴ Orden de detención de Callixte Mbarushimana, ICC-01/04-01/10-2.

⁵ Véase la decisión relativa a la solicitud de libertad provisional formulada por la defensa, ICC-01/04-01/10-163, 19 de mayo de 2011, párrs. 4 y 5.

⁶ ICC-01/04-01/10-86, párr. 41.

6. El 14 de abril de 2011, el Sr. Mbarushimana presentó pruebas adicionales en apoyo de la solicitud de libertad provisional⁷.
7. El 15 de abril de 2011, el Fiscal presentó su respuesta a la solicitud de libertad provisional del Sr. Mbarushimana⁸ (en adelante: “la respuesta a la solicitud de libertad provisional”) en la cual sostuvo que el Sr. Mbarushimana debía seguir detenido.
8. El 16 de abril de 2011, el Sr. Mbarushimana presentó la solicitud de la defensa de autorización para replicar a la respuesta de la Fiscalía a la solicitud de libertad provisional formulada por la defensa⁹. Posteriormente, la Sala de Cuestiones Preliminares otorgó la autorización para replicar¹⁰, y el Sr. Mbarushimana presentó su réplica¹¹ (en adelante: “la réplica a la respuesta a la solicitud de libertad provisional”) el 26 de abril de 2011.
9. El 26 de abril de 2011, la Secretaria presentó las observaciones recibidas de las autoridades francesas y del Estado anfitrión¹². Las autoridades francesas expresaron, entre otras cosas, que no habría ningún impedimento para que el Sr. Mbarushimana regresara a Francia luego de su liberación¹³. Los Países Bajos señalaron que el Sr. Mbarushimana había pedido que se le liberara en Francia y asimismo dijeron que, de conformidad con el Acuerdo de Sede entre la Corte Penal Internacional y el Estado anfitrión, “facilitarían el traslado del Sr. Mbarushimana a la República Francesa en caso de que se le concediera la libertad provisional”¹⁴.
10. El 19 de mayo de 2011, la Sala de Cuestiones Preliminares dictó su decisión relativa a la solicitud de libertad provisional formulada por la defensa¹⁵ (en adelante:

⁷ Presentación de pruebas adicionales justificativas de la solicitud de libertad provisional formulada por la defensa (ICC-01/04-01/10-86), ICC-01/04-01/10-99-tENG.

⁸ Respuesta de la Fiscalía a la solicitud de libertad provisional formulada por la defensa, ICC-01/04-01/10-101.

⁹ ICC-01/04-01/10-107.

¹⁰ Decisión relativa a la solicitud de la defensa de autorización para replicar a la respuesta de la Fiscalía a la solicitud de libertad provisional formulada por la defensa, 18 de abril de 2011, ICC-01/04-01/10-111.

¹¹ Réplica de la defensa a la respuesta de la Fiscalía a la solicitud de libertad provisional formulada por la defensa, ICC-01/04-01/10-120.

¹² Transmisión de las observaciones formuladas en virtud de la norma 51 del Reglamento de la Corte, ICC-01/04-01/10-121.

¹³ Decisión relativa a la solicitud de libertad provisional formulada por la defensa, 19 de mayo de 2011, ICC-01/04-01/10-163, párr. 31 (citando a ICC-01/04-01/10-121-Conf-Anx1).

¹⁴ *Ibid.*, párr. 31 (citando a ICC-01/04-01/10-121-Conf-Anx2).

¹⁵ ICC-01/04-01/10-163.

“la decisión impugnada”) en la cual rechazó la solicitud de libertad provisional formulada por el Sr. Mbarushimana, determinando que “la continuación de la detención del Sr. Mbarushimana parece necesaria para asegurar su comparecencia en juicio, para asegurar que no obstruya ni ponga en peligro la investigación ni las actuaciones de la Corte y para impedir que siga cometiendo los crímenes por los que se solicitó la orden de detención”¹⁶.

B. Procedimiento ante la Sala de Apelaciones

11. El 23 de mayo de 2011, el Sr. Mbarushimana presentó su notificación de apelación contra la decisión impugnada¹⁷.

12. El 24 de mayo de 2011, el Sr. Mbarushimana pidió una prórroga del plazo para presentar el documento justificativo de su apelación, fijado originalmente para el 27 de mayo de 2011, a las 10.00 horas del 30 de mayo de 2011, fundándose en que su abogado había sido inesperadamente convocado para prestar servicio militar¹⁸. La Sala de Apelaciones hizo lugar a esa solicitud después de que el Fiscal dijo que no tenía objeciones¹⁹.

13. El 29 de mayo de 2011, el Sr. Mbarushimana presentó el documento justificativo de la apelación de la defensa contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I relativa a la solicitud de libertad provisional formulada por la defensa²⁰ (en adelante: “el documento justificativo de la apelación”). El 31 de mayo de 2011 presentó una corrección a dicho documento²¹. En el documento justificativo de la apelación, el Sr. Mbarushimana enuncia un motivo de apelación, “a saber, que al formular la decisión impugnada, la ilustrada Sala de Cuestiones Preliminares evaluó erróneamente las pruebas presentadas en contra y a favor de los motivos de la detención por no haberles atribuido el peso apropiado en las circunstancias o por

¹⁶ Decisión impugnada, párr. 69.

¹⁷ Notificación de apelación de la defensa contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I ICC-01/04-01/10-163, ICC-01/04-01/10-170.

¹⁸ Solicitud de la defensa de prórroga del plazo para presentar el documento justificativo de su apelación contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I: ICC-01/04-01/10-163, ICC-01/04-01/10-182.

¹⁹ Decisión relativa a la solicitud de la defensa de prórroga del plazo para presentar el documento justificativo de su apelación contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I: ICC-01/04-01/10-163, 26 de mayo de 2011, ICC-01/04-01/10-193.

²⁰ ICC-01/04-01/10-201.

²¹ ICC-01/04-01/10-201-Corr. El Sr. Mbarushimana señaló que en la corrección se habían subsanado dos errores, pero ellos carecen de relevancia para la resolución final de la presente apelación.

haberlas interpretado erróneamente”²². Pidió que la Sala de Apelaciones “revo[car] la decisión impugnada y remit[iera] el asunto a la Sala de Cuestiones Preliminares para que fij[ara] las condiciones de la libertad”²³.

14. El 6 de junio de 2011, el Fiscal presentó la respuesta de la Fiscalía al documento justificativo de la apelación de la defensa contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I relativa a la solicitud de libertad provisional formulada por la defensa (CPI-01/04-01/10-163)”²⁴ (en adelante: “la respuesta al documento justificativo de la apelación”). El Fiscal sostuvo que se debía desestimar la apelación por las razones siguientes: 1) el Sr. Mbarushimana no había demostrado ningún error de hecho o de derecho en las conclusiones de la Sala de Cuestiones Preliminares de que la continuación de la detención parecía necesaria, y 2) aun cuando la Sala de Apelaciones encontrara un error, dicho error no afectaría sustancialmente la decisión impugnada, que estaba basada en el “efecto acumulativo de las múltiples conclusiones [de la Sala de Cuestiones Preliminares] con arreglo a los incisos i), ii) y iii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 58”²⁵.

III. FONDO

A. Criterio de revisión

15. La Sala de Apelaciones ha determinado que, al considerar apelaciones contra decisiones que concedan o denieguen la libertad provisional,

no reexaminará las conclusiones de la Sala de Cuestiones Preliminares *de novo*, sino que intervendrá en las conclusiones de la Sala de Cuestiones Preliminares solo cuando existan claros errores de derecho, de hecho o de procedimiento que vicien la decisión impugnada²⁶.

16. El Sr. Mbarushimana basa su apelación únicamente en alegaciones de errores de hecho. La Sala de Apelaciones ha determinado que una Sala de Cuestiones

²² Documento justificativo de la apelación, párr. 2.

²³ *Ibid.*, párr. 3.

²⁴ ICC-01/04-01/10-217.

²⁵ Respuesta al documento justificativo de la apelación, párr. 12.

²⁶ *El Fiscal c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, sentencia relativa a la apelación del Fiscal contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares II relativa a la puesta en libertad provisional de Jean-Pierre Bemba Gombo y a la convocatoria de audiencias con el Reino de Bélgica, la República Portuguesa, la República Francesa, la República Federal de Alemania, la República Italiana y la República de Sudáfrica, 2 de diciembre de 2009, ICC-01/05-01/08-631-Red (OA 2) (en adelante: “la sentencia *Bemba OA 2*”), párr. 62.

Preliminares o de Primera Instancia comete un error de hecho si aprecia mal determinados hechos, hace caso omiso de hechos pertinentes o tiene en cuenta hechos ajenos a las cuestiones *sub judice*²⁷.

17. La Sala de Apelaciones recuerda que la evaluación de la prueba incumbe, en primer lugar, a la Sala de Cuestiones Preliminares²⁸. Al examinar una alegación de que una Sala de Cuestiones Preliminares o de Primera Instancia ha apreciado erróneamente los hechos en una decisión sobre libertad provisional, la Sala de Apelaciones se atenderá tanto a las inferencias que la Sala extrajo de las pruebas disponibles como al peso que otorgó a los distintos factores favorables o contrarios a la detención u otorgará un margen de apreciación a ese respecto²⁹. La Sala de Apelaciones no interferirá en la evaluación que una Sala de Cuestiones Preliminares o de Primera Instancia haga de las pruebas solo en razón de que la Sala de Apelaciones pudiera haber llegado a una conclusión diferente. Solo interferirá en caso de un claro error, a saber, cuando no pueda discernir cómo la Sala podría razonablemente haber llegado a su conclusión con las pruebas que tenía ante sí. En ausencia de un claro error por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares, la Sala de Apelaciones se atenderá a la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares.

18. Finalmente, la Sala de Apelaciones recuerda que un apelante está obligado “no solo a enunciar el error que alega, sino también a indicar, con suficiente precisión, cómo dicho error podría haber afectado sustancialmente a la decisión impugnada”³⁰.

²⁷ *Ibíd.*, párr. 61 (citando a *El Fiscal c. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui*, sentencia relativa a la apelación de Mathieu Ngudjolo Chui de 27 de marzo de 2008 contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I relativa a la solicitud de libertad provisional presentada por el apelante, 9 de junio de 2008, ICC-01/04-01/07-572 (OA 4) (en adelante: “sentencia *Katanga y Ngudjolo Chui* OA 4”), párr. 25); véase también *El Fiscal c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, sentencia relativa a la apelación del Sr. Jean-Pierre Bemba Gombo contra la decisión de Sala de Cuestiones Preliminares III titulada “Decisión relativa a la solicitud de libertad provisional”, 16 de diciembre de 2008, ICC-01/05-01/08-323 (OA) (en adelante: “sentencia *Bemba* OA”), párr. 52.

²⁸ Sentencia *Katanga y Ngudjolo Chui* OA 4, párr. 25.

²⁹ Conf. *El Fiscal c. Thomas Lubanga Dyilo*, sentencia relativa a la apelación del Fiscal contra la decisión de la Sala de Primera Instancia I de 8 de julio de 2010 titulada “Decisión relativa a la solicitud urgente de la Fiscalía de que se modifique el plazo para la divulgación de la identidad del intermediario 143 o, alternativamente, se disponga la suspensión de las actuaciones hasta que se celebren nuevas consultas con la Dependencia de Víctimas y Testigos”, 8 de octubre de 2010, ICC-01/04-01/06-2582 (OA 18), párr. 56 y citas allí contenidas (recordando que la Sala de Apelaciones no debe aplicar su propio criterio en lugar del de la Sala de Cuestiones Preliminares o la Sala de Primera Instancia, sino que les reconocerá un margen de apreciación en sus determinaciones de hecho).

³⁰ Véase *El Fiscal c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, sentencia relativa a la apelación del Sr. Jean-Pierre Bemba Gombo contra la decisión de la Sala de Primera Instancia III de 28 de julio de 2010 titulada “Decisión relativa a la revisión de la detención del Sr. Jean-Pierre Bemba Gombo en virtud de la

Si no lo hiciera, el resultado sería que la Sala de Apelaciones rechazaría un motivo de apelación *in limine*, sin considerarlo en cuanto al fondo³¹.

B. Necesidad de la detención para asegurar la comparecencia en juicio del Sr. Mbarushimana

19. En relación con el inciso i) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 58 del Estatuto, la Sala de Cuestiones Preliminares determinó que la detención del Sr. Mbarushimana parecía necesaria fundándose en que 1) la gravedad de los crímenes y la concomitante posibilidad de una larga condena a prisión hacían más probable que el Sr. Mbarushimana tratara de fugarse³² y 2) el Sr. Mbarushimana tenía acceso a medios que le permitirían fugarse³³. El Sr. Mbarushimana no controvierte la conclusión general de la Sala de Cuestiones Preliminares de que la detención puede ser necesaria cuando un sospechoso tenga suficientes medios y motivación para fugarse. En cambio, controvierte las conclusiones subyacentes de la Sala de Cuestiones Preliminares de que, en este caso, él tenía suficiente motivación o medios suficientes para fugarse³⁴. Asimismo expone varios argumentos, que se consideran más adelante, relacionados con otros factores que, en su opinión, deberían haber sido interpretados de manera diferente o haber recibido un mayor peso.

1. Motivación del Sr. Mbarushimana para fugarse

20. La Sala de Cuestiones Preliminares observó que el Sr. Mbarushimana era sospechoso de crímenes (imputados a título de crímenes de lesa humanidad, de crímenes de guerra o a ambos títulos) entre los que figuraban el asesinato, la violación, la tortura y los ataques contra una población civil y determinó que esos crímenes eran de tanta gravedad que podrían dar lugar a una condena a prisión

subregla 2 de la regla 118 de las Reglas de Procedimiento y Prueba”, 19 de noviembre de 2010, ICC-01/05-01/08-1019 (OA 4) (en adelante: “sentencia *Bemba* OA 4”), párr. 69 (con citas de *El Fiscal c. Joseph Kony y otros*, sentencia relativa a la apelación de la defensa contra la decisión de 10 de marzo de 2009 relativa a la admisibilidad del caso con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del Estatuto, 16 de septiembre de 2009, ICC-02/04-01/05-408 (OA 3) (en adelante: “sentencia *Kony y otros* OA 3”), párr. 48); y *El Fiscal c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, corrección de la sentencia relativa a la apelación del Sr. Jean-Pierre Bemba Gombo contra la decisión de la Sala de Primera Instancia III de 24 de junio de 2010 titulada “Decisión relativa a las impugnaciones de la admisibilidad y de la determinación de utilización abusiva de los medios procesales”, 26 de octubre de 2010, ICC-01/05-01/08-962-Corr (OA 3), párr. 102.

³¹ Véase sentencia *Bemba* OA, párrs. 69 a 71; sentencia *Kony y otros* OA 3, párr. 51.

³² Decisión impugnada, párr. 45.

³³ *Ibid.*, párr. 46.

³⁴ Documento justificativo de la apelación, párrs. 5 y 6.

posiblemente muy severa si el Sr. Mbarushimana fuera declarado culpable. La Sala de Cuestiones Preliminares concluyó que la posibilidad de una condena a prisión muy severa hacía más probable que el Sr. Mbarushimana tuviera motivos para fugarse³⁵. En la apelación, el Sr. Mbarushimana argumenta que la Sala de Cuestiones Preliminares dio un peso indebido a la perspectiva de que una posible larga condena a prisión incrementara la probabilidad de su fuga y omitió prestar la debida consideración a su anterior determinación de que había motivo razonable para creer que el Sr. Mbarushimana no era un autor principal sino un cómplice³⁶.

21. Como ha señalado el Fiscal³⁷, la Sala de Apelaciones ha determinado anteriormente que la gravedad de los crímenes imputados y la probabilidad de una larga condena a prisión, en caso de ser declarado culpable, son factores que pueden incrementar el incentivo de una persona para fugarse³⁸. Como se dijo antes, incumbe a la Sala de Cuestiones Preliminares determinar si esos factores existen en un caso particular y cuál es el peso que corresponde asignarles. La Sala de Apelaciones no aplicará su propio criterio en lugar del de la Sala de Cuestiones Preliminares, sino que se atendrá a las conclusiones de ésta, a menos que sean claramente erróneas. El Sr. Mbarushimana, como máximo, ha identificado un desacuerdo entre él y la Sala de Cuestiones Preliminares en cuanto al peso adecuado que corresponde asignar a dichos factores. Sin embargo, no ha identificado un claro error en la decisión impugnada. Consiguientemente, corresponde desestimar sus argumentos.

³⁵ Decisión impugnada, párr. 45.

³⁶ Documento justificativo de la apelación, párr. 5.

³⁷ Respuesta al documento justificativo de la apelación, párr. 14.

³⁸ Véase la sentencia *Bemba* OA 2, párr. 70 (en la que determinó que “la longitud de la condena que es probable que el Sr. Bemba deba cumplir si es declarado culpable de esos cargos es un incentivo adicional para que se fugue”); sentencia *Bemba* OA, párr. 55 (recordando que la Sala de Apelaciones “ha determinado anteriormente que la gravedad de los crímenes cuya comisión se imputa es un factor pertinente y puede hacer más probable que una persona se fugue”); sentencia *Katanga y Ngudjolo Chui* OA 4, párr. 21 (en la que dijo que “[e]ludir a la justicia por temor a las consecuencias que pueden recaer sobre la persona se convierte en una clara posibilidad; una posibilidad que se incrementa en proporción a las consecuencias que puede acarrear la declaración de culpabilidad”); *El Fiscal c. Thomas Lubanga Dyilo*, Sentencia relativa a la apelación del Sr. Thomas Lubanga Dyilo contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I titulada “Decisión relativa a la solicitud de puesta en libertad provisional de Thomas Lubanga Dyilo”, 13 de febrero de 2007, ICC-01/04-01/06-824 (OA 7) (en adelante: “sentencia *Lubanga* OA 7”), párr. 136 (en la que determinó que “[s]i a una persona se le imputan crímenes graves, dicha persona podría sufrir una prolongada pena de privación de libertad, lo cual haría más probable que la persona se fugara”).

2. *Acceso del Sr. Mbarushimana a medios que le permitan fugarse*

22. La Sala de Cuestiones Preliminares determinó que el Sr. Mbarushimana tenía acceso a medios que le permitirían fugarse sobre la base de que 1) se cree que es miembro de las Fuerzas Democráticas de Liberación de Rwanda (en adelante: “FDLR”)³⁹, 2) las FDLR tienen una red internacional de apoyo financiero dedicada a recaudar fondos en todo el mundo⁴⁰, y 3) consiguientemente, el Sr. Mbarushimana podría beneficiarse de esa red⁴¹. Tomados en conjunto, esos factores llevaron a la Sala de Cuestiones Preliminares a concluir que él tenía acceso a los medios para fugarse.

23. En la apelación, el Sr. Mbarushimana expone cuatro argumentos contra este aspecto de la decisión impugnada. Por las razones que se expresan a continuación, la Sala de Apelaciones determina que los tres primeros argumentos no son pertinentes para la decisión de la presente apelación y que el cuarto no establece un claro error.

24. Primero, el Sr. Mbarushimana argumenta que es probable que todos los sospechosos que comparecen ante la CPI tengan una red internacional de apoyo financiero y que, al tener en cuenta el acceso de los sospechosos a redes internacionales, la Sala de Cuestiones Preliminares “estableció un umbral tan bajo para la detención que ningún sospechoso que comparezca ante la CPI podría jamás ser liberado”⁴². La Sala de Apelaciones señala que el Sr. Mbarushimana no ha fundamentado en modo alguno su afirmación de que otros sospechosos tienen acceso a tales redes. Sin embargo, aun cuando se fundamentara esa afirmación, ello carecería de consecuencias. La Sala de Apelaciones estima que el hecho de que fuera probable que todos los demás sospechosos poseyeran redes de apoyo financiero no tiene incidencia alguna en la cuestión de si el Sr. Mbarushimana tenía posibilidades de acceso a una de tales redes.

25. Segundo, el Sr. Mbarushimana argumenta que no hay pruebas de que las FDLR hayan utilizado o utilizarían sus fondos para ayudar al Sr. Mbarushimana o a otros sospechosos a huir de la justicia⁴³. La Sala de Apelaciones ha determinado

³⁹ Decisión impugnada, párr. 46.

⁴⁰ *Ibid.*, párr. 46.

⁴¹ *Ibid.*, párr. 46.

⁴² Documento justificativo de la apelación, párr. 6.

⁴³ *Ibid.*, párr. 6.

anteriormente que el acceso a contactos internacionales podría brindar los medios que permitieran que un sospechoso se fugase, independientemente de si había o no pruebas de que el sospechoso utilizaría efectivamente dichos contactos⁴⁴. Aun cuando no hubiera pruebas de que dichos fondos habían sido utilizados o definitivamente se utilizarían para tales fines, ello no afectaría la estricta determinación de la Sala de Cuestiones Preliminares de que las FDLR potencialmente podrían suministrar al Sr. Mbarushimana esos fondos en el futuro.

26. Tercero, el Sr. Mbarushimana argumenta que la Sala de Cuestiones Preliminares no tuvo en cuenta una nota según la cual él jamás se había beneficiado anteriormente de la asistencia de las FDLR cuando había tenido que hacer frente a procesos penales o a la amenaza de tales procesos⁴⁵. Por las mismas razones expuestas en el párrafo anterior, el hecho de que el Sr. Mbarushimana hubiera o no accedido a tales recursos en el pasado no era pertinente para la estricta determinación de la Sala de Cuestiones Preliminares de que las FDLR podrían proporcionar esos fondos en el futuro.

27. Cuarto, el Sr. Mbarushimana argumenta que, al determinar que esa red podría brindarle medios para fugarse, la Sala de Cuestiones Preliminares asignó un peso demasiado bajo a la escasez de recursos propios del Sr. Mbarushimana a la luz de la cuantía “no sustancial” de las transferencias de dinero por parte de las FDLR⁴⁶. La inferencia es que la red de las FDLR no podría suministrar medios suficientes para que el Sr. Mbarushimana se fugara porque la cantidad de dinero que recibiría de la red sería insuficiente. Este argumento tergiversa las conclusiones de la Sala de Cuestiones Preliminares. La Sala de Cuestiones Preliminares basó las conclusiones a que llegó en la decisión impugnada en un informe del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en el que se documentaba que las FDLR tenían una extensa red de apoyo a escala mundial, que se dedicaban a “administrar grandes sumas de dinero” y que lograban transferir dinero violando una congelación de activos dispuesta por las Naciones Unidas⁴⁷. Aun cuando cada una de las transferencias identificadas en el

⁴⁴ Sentencia *Lubanga* OA 7, párr. 137 (en la que dijo que “a la Sala de Apelaciones no le resulta convincente el argumento del Apelante según el cual la Sala de Cuestiones Preliminares no debía haber tenido en cuenta los contactos internacionales del Apelante porque no se habían presentado ante la Sala pruebas de que el Apelante efectivamente utilizaría esos contactos para fugarse”).

⁴⁵ Documento justificativo de la apelación, párr. 6.

⁴⁶ *Ibid.*, párr. 6.

⁴⁷ Decisión impugnada, párr. 46 (citando el Anexo 7 de la solicitud formulada por la Fiscalía en virtud del artículo 58, 20 de agosto de 2010, ICC-01/04-01/10-11-Anx7, págs. 25 a 29).

informe comprendía pequeñas cantidades de dinero, ello no refutaba la conclusión de la Sala de Cuestiones Preliminares de que la red de las FDLR tenía acceso a importantes recursos y capacidad para transferir esos recursos a pesar de una congelación de activos dispuesta por las Naciones Unidas, factores que, tomados en conjunto, podían brindar al Sr. Mbarushimana los medios para fugarse⁴⁸. La Sala de Apelaciones concuerda con el Fiscal en que esa inferencia no es irrazonable⁴⁹.

28. Por las razones que anteceden, la Sala de Apelaciones no encuentra ningún claro error en la determinación de la Sala de Cuestiones Preliminares de que el Sr. Mbarushimana tenía acceso a medios suficientes para fugarse. Tomados en conjunción con la motivación para fugarse, esos factores justificarían, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Apelaciones, la continuación de la detención a menos que resultasen contrabalanceados por otros factores.

3. Otros factores

29. En la decisión impugnada, la Sala de Cuestiones Preliminares examinó varios factores adicionales enunciados por el Sr. Mbarushimana en su solicitud de libertad provisional como atenuantes de la necesidad de la detención. La Sala de Cuestiones Preliminares examinó ocho casos en los que el Sr. Mbarushimana alegaba que no había huido de la justicia, o bien había incrementado su accesibilidad frente a los organismos de ejecución de la ley en ocasiones anteriores en que se había visto ante la amenaza de acusación penal⁵⁰. En particular, la Sala de Cuestiones Preliminares examinó las afirmaciones del Sr. Mbarushimana en las que alegaba 1) haber solicitado que se iniciara una averiguación de las alegaciones formuladas por un compañero de trabajo en relación con el genocidio⁵¹, 2) no haberse fugado de Kosovo después de la expedición de una orden internacional de detención⁵², 3) no haberse fugado después de la iniciación de una investigación por el Tribunal Penal Internacional para Rwanda (en adelante: “TPIR”)⁵³, 4) haber solicitado el estatuto de refugiado en Francia⁵⁴,

⁴⁸ Decisión impugnada, párr. 46.

⁴⁹ Véase la respuesta al documento justificativo de la apelación, párr. 15.

⁵⁰ Decisión impugnada, párrs. 47 a 55.

⁵¹ *Ibid.*, párr. 47 (refiriéndose a los argumentos planteados en la solicitud de libertad provisional, párr. 14).

⁵² *Ibid.*, párr. 48 (refiriéndose a los argumentos planteados en la solicitud de libertad provisional, párr. 15).

⁵³ *Ibid.*, párr. 49 (refiriéndose a los argumentos planteados en la solicitud de libertad provisional, párr. 16).

5) haber hecho averiguaciones en el TPIR acerca del estado de las investigaciones contra él⁵⁵, 6) no haberse fugado de Francia luego de las gestiones de extradición hechas por Rwanda⁵⁶, 7) no haber ocultado su paradero luego de la presentación de una *plainte civile* en Francia⁵⁷ y 8) no haberse fugado una vez que tomó conocimiento de una investigación por parte de la Corte Penal Internacional⁵⁸. Además de esas incidencias de su alegada buena conducta anterior, la Sala de Cuestiones Preliminares examinó otros cuatro factores identificados por el Sr. Mbarushimana en la solicitud de libertad provisional, a saber, una supuesta conclusión de un juez francés de que no constituía un riesgo de fuga⁵⁹, sus vínculos con Francia⁶⁰, el hecho de que estaba sujeto a una prohibición de viajes dispuesta por las Naciones Unidas⁶¹ y su anterior voluntad de cooperar con el Fiscal⁶².

30. La Sala de Apelaciones observa que la Sala de Cuestiones Preliminares consideró meticulosamente cada uno de esos argumentos enunciados en la solicitud de libertad provisional y determinó que eran insostenibles o significativamente distinguibles de las circunstancias del presente caso, o bien, en caso de ser pertinentes, no contrabalanceaban a los otros factores que hacían necesaria su detención a fin de asegurar su comparecencia en juicio. La Sala de Apelaciones señala que el Sr. Mbarushimana no argumenta que la Sala de Cuestiones Preliminares haya omitido considerar ningún argumento pertinente. Por el contrario, acepta que la Sala de Cuestiones Preliminares dio respuesta a cada uno de los argumentos, pero argumenta

⁵⁴ *Ibid.*, párr. 50 (refiriéndose a los argumentos planteados en la solicitud de libertad provisional, párrs. 16 y 17).

⁵⁵ *Ibid.*, párr. 50 (refiriéndose a los argumentos planteados en la solicitud de libertad provisional, párr. 16).

⁵⁶ *Ibid.*, párr. 51 (refiriéndose a los argumentos planteados en la solicitud de libertad provisional, párr. 17).

⁵⁷ *Ibid.*, párr. 52 (refiriéndose a los argumentos planteados en la solicitud de libertad provisional, párr. 18).

⁵⁸ *Ibid.*, párr. 54 (refiriéndose a los argumentos planteados en la solicitud de libertad provisional, párr. 20).

⁵⁹ *Ibid.*, párr. 53 (refiriéndose a los argumentos planteados en la solicitud de libertad provisional, párr. 19).

⁶⁰ *Ibid.*, párr. 56 (refiriéndose a los argumentos planteados en la solicitud de libertad provisional, párrs. 24 y 25).

⁶¹ *Ibid.*, párr. 57 (refiriéndose a los argumentos planteados en la solicitud de libertad provisional, párr. 23).

⁶² *Ibid.*, párr. 58 (refiriéndose a los argumentos planteados en la solicitud de libertad provisional, párr. 20).

que las pruebas debían haber sido interpretadas de manera diferente o que se les debía haber asignado un peso diferente⁶³.

31. La Sala de Apelaciones ha examinado detenidamente cada uno de los argumentos formulados por el Sr. Mbarushimana en apelación. La Sala de Apelaciones determina que los argumentos del Sr. Mbarushimana relacionados con esos factores adicionales comprenden principalmente una lista de discrepancias con las conclusiones a que llegó la Sala de Cuestiones Preliminares sobre la base de los hechos disponibles o con el peso que se asignó a determinados casos de su alegada buena conducta anterior. Como máximo, simplemente ha ofrecido conclusiones alternativas a las que *podría haber llegado* la Sala de Cuestiones Preliminares. No ha establecido ningún claro error en las inferencias hechas por la Sala de Cuestiones Preliminares a partir de las pruebas disponibles ni en el peso que la Sala asignó a cada factor. La cuestión no es si la Sala de Cuestiones Preliminares podía haber llegado también a otras conclusiones. La cuestión es si la Sala de Cuestiones Preliminares no podía haber llegado razonablemente a las conclusiones a que llegó sobre la base de las pruebas disponibles. Como se ha dicho anteriormente, a falta de un claro error, la Sala de Apelaciones se atenderá a las conclusiones de la Sala de Cuestiones Preliminares.

32. La Sala de Apelaciones solo ha identificado en la parte pertinente del documento justificativo de la apelación dos casos en los que puede entenderse que el Sr. Mbarushimana afirma algo distinto de una mera discrepancia con la Sala de Cuestiones Preliminares en lo tocante a la adecuada apreciación de las pruebas. Sin embargo, como se explica a continuación, a la Sala de Apelaciones no les resultan convincentes los argumentos del Sr. Mbarushimana sobre esos puntos.

33. Primero, el Sr. Mbarushimana argumenta que, al considerar si podía o no haberse fugado fácilmente de Kosovo, la Sala de Cuestiones Preliminares tuvo en cuenta una consideración impertinente, a saber, su supuesta condición diplomática⁶⁴. La Sala de Apelaciones señala que fue el propio Sr. Mbarushimana quien sugirió que esa era una consideración pertinente⁶⁵, y la Sala de Cuestiones Preliminares desestimó

⁶³ Documento justificativo de la apelación, párrs. 7 a 14, 16.

⁶⁴ *Ibíd.*, párr. 8.

⁶⁵ Solicitud de libertad provisional, párr. 15.

su pertinencia⁶⁶. Como no pudo persuadir a la Sala de Cuestiones Preliminares sobre este punto, el Sr. Mbarushimana trata ahora de argumentar lo contrario ante la Sala de Apelaciones. Teniendo presente el criterio correcto de revisión, este argumento debe ser desestimado.

34. Segundo, con respecto a la consideración por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares de la pertinencia para el presente procedimiento de una prohibición de viaje dispuesta por las Naciones Unidas, el Sr. Mbarushimana argumenta que la Sala de Cuestiones Preliminares no dio ninguna razón concreta por la cual él podría perderse en el espacio Schengen y la confirmación de la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares impediría que todo sospechoso fuese liberado en un país europeo⁶⁷. La Sala de Apelaciones señala que la consideración por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares de la pertinencia del espacio Schengen estaba limitada al contexto de su estricta determinación de que, a los efectos prácticos, la prohibición de viaje dispuesta por las Naciones Unidas no restringía al Sr. Mbarushimana al territorio francés, como había sugerido el Sr. Mbarushimana⁶⁸. La Sala de Cuestiones Preliminares no llegó a la conclusión de que el Sr. Mbarushimana podía perderse en el espacio Schengen. Y su conclusión tampoco incide en la cuestión de la libertad de otros sospechosos, cuestión que, en todo caso, carece de importancia respecto de la cuestión de si en este caso particular concurren las condiciones del inciso i) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 58 del Estatuto. Siendo así, el Sr. Mbarushimana no ha identificado error alguno en la decisión impugnada. Consiguientemente, sus argumentos deben ser desestimados.

35. Por las razones que anteceden, la Sala de Apelaciones determina que el Sr. Mbarushimana no ha identificado ningún claro error en la decisión impugnada en relación con las conclusiones a que llegó en relación con el inciso i) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 58 del Estatuto.

⁶⁶ Decisión impugnada, párr. 48.

⁶⁷ Documento justificativo de la apelación, párr. 18.

⁶⁸ Decisión impugnada, párr. 57.

C. Necesidad de la detención para asegurar que el Sr. Mbarushimana no obstruya ni ponga en peligro la investigación ni las actuaciones

36. Sobre la base de su evaluación de las pruebas presentadas, la Sala de Cuestiones Preliminares concluyó, con arreglo al inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 58 del Estatuto, que la continuación de la detención del Sr. Mbarushimana aparecía necesaria para asegurar que no obstruyera ni pusiera en peligro la investigación ni las actuaciones seguidas contra él⁶⁹. La Sala de Cuestiones Preliminares llegó a esa conclusión sobre la base de sus determinaciones de que tenía tanto la capacidad como la intención de hacerlo. En la apelación, el Sr. Mbarushimana impugna cada una de las conclusiones de la Sala de Cuestiones Preliminares⁷⁰. El Fiscal argumenta que las conclusiones de la Sala de Cuestiones Preliminares no revelan error alguno⁷¹.

1. Capacidad del Sr. Mbarushimana para intimidar a los testigos y obstruir las investigaciones o las actuaciones

37. La Sala de Cuestiones Preliminares concluyó que el Sr. Mbarushimana tenía posibilidad de inmiscuirse con los testigos sobre la base de que a) parece haber existido una filtración de información interna de la Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo (en adelante: “MONUC”) a las FDLR⁷² y b) existía el riesgo de que el Sr. Mbarushimana utilizara esa fuente interna de la MONUC o la información filtrada para interferir en las investigaciones en curso e inmiscuirse con los testigos residentes en las regiones de los Kivus de la República Democrática del Congo⁷³. En la apelación, el Sr. Mbarushimana argumenta que la Sala de Cuestiones Preliminares incurrió en error al evaluar y ponderar las pruebas en que se basaba cada una de esas dos determinaciones. Alega también un tercer error, a saber, que él no tenía acceso a los nombres de ninguno de los testigos de la República Democrática del Congo y consiguientemente no podía inmiscuirse con ellos.

⁶⁹ *Ibid.*, párr. 65.

⁷⁰ Documento justificativo de la apelación, párrs. 22 a 29.

⁷¹ Respuesta al documento justificativo de la apelación, párrs. 28 a 37.

⁷² Decisión impugnada, párr. 62.

⁷³ *Ibid.*, párr. 63.

a) Filtración de información de la MONUC a las FDLR

38. La Sala de Cuestiones Preliminares infirió una filtración de información de la MONUC a las FDLR del hecho de que en la residencia del Sr. Mbarushimana fueron hallados varios documentos internos de la MONUC⁷⁴ y dos correos electrónicos⁷⁵ enviados por una fuente interna de la MONUC, todos los cuales estaban relacionados en alguna forma con las FDLR⁷⁶.

39. El Sr. Mbarushimana impugna la inferencia de la Sala de Cuestiones Preliminares basándose en dos puntos. Primero, argumenta que la Sala de Cuestiones Preliminares debía haber pedido al Fiscal que probara la legalidad de la incautación de esos documentos en la residencia del Sr. Mbarushimana antes de fundarse en ellos⁷⁷. Segundo, argumenta que no hay pruebas de que el Sr. Mbarushimana haya recibido esos materiales en virtud de su supuesta calidad de miembro de las FDLR⁷⁸.

40. En lo tocante al primer argumento del Sr. Mbarushimana, la Sala de Apelaciones señala que, en el procedimiento previo a la adopción de la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares sobre su libertad provisional, el Sr. Mbarushimana no impugnó específicamente la legalidad de la inspección llevada a cabo en su residencia⁷⁹. Aun cuando el Fiscal, en su respuesta a la solicitud de libertad provisional del Sr. Mbarushimana, se refirió específicamente a los documentos hallados en la residencia del Sr. Mbarushimana⁸⁰, el Sr. Mbarushimana no impugnó la legalidad de la inspección cuando se le otorgó autorización para replicar a esa respuesta⁸¹. Por consiguiente, la Sala de Apelaciones no puede discernir un claro error en la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de no considerar la legalidad de

⁷⁴ DRC-REG-0001-2000; DRC-REG-0001-2008; DRC-REG-0001-2013; DRC-REG-0001-3790; DRC-REG-0002-0085; DRC-REG-0003-0061; DRC-REG-0003-1070.

⁷⁵ DRC-REG-0001-1631; DRC-REG-0001-1632.

⁷⁶ Decisión impugnada, párr. 62.

⁷⁷ Documento justificativo de la apelación, párr. 24.

⁷⁸ *Ibid.*, párr. 24.

⁷⁹ La cuestión solo fue planteada tangencialmente en el contexto de otras actuaciones relativas al examen de materiales potencialmente confidenciales incautados en la residencia del Sr. Mbarushimana. Véase la respuesta de la defensa a la solicitud de la Fiscalía de examinar materiales potencialmente confidenciales, 18 de febrero de 2011, ICC-01/04-01/10-58. La Sala de Cuestiones Preliminares determinó que esas cuestiones no eran pertinentes para el punto de decidir si las pruebas eran confidenciales y por consiguiente no las examinó en su decisión relativa a la solicitud de la Fiscalía de examinar materiales potencialmente confidenciales, ICC-01/04-01/10-67, 4 de marzo de 2011. Esta cuestión no fue planteada posteriormente, salvo en el documento justificativo de la apelación.

⁸⁰ Respuesta a la solicitud de libertad provisional, párrs. 32 a 34.

⁸¹ Véase la réplica a la respuesta a la solicitud de libertad provisional.

la inspección en relación con esos argumentos y desestima el argumento del Sr. Mbarushimana a este respecto.

41. Con respecto al segundo argumento del Sr. Mbarushimana, según el cual no hay pruebas de que él haya recibido los documentos de que se trata en virtud de su supuesta calidad de miembro de las FDLR, la Sala de Apelaciones determina que la Sala de Cuestiones Preliminares hizo una inferencia razonable a partir del hecho de que se hubieran hallado documentos de carácter confidencial y/o interno en la residencia del Sr. Mbarushimana⁸². La eventualidad de que el Sr. Mbarushimana pudiera haber recibido los documentos de fuentes de libre acceso, como aduce⁸³, aun cuando ello fuera probable, únicamente sugeriría una conclusión alternativa a que podría haberse llegado. No refutaría la conclusión de la Sala de Cuestiones Preliminares de que el Sr. Mbarushimana y las FDLR tenían posibilidades de acceso a información confidencial filtrada de la MONUC.

42. Consiguientemente, la Sala de Apelaciones no encuentra ningún claro error en las conclusiones de la Sala de Cuestiones Preliminares con respecto a la supuesta filtración de información de la MONUC.

b) Riesgo de que el Sr. Mbarushimana utilice la información filtrada para interferir en las investigaciones en curso e inmiscuirse con los testigos residentes en los Kivus

43. Luego de determinar que había pruebas que sugerían una filtración de la MONUC a las FDLR, la Sala de Cuestiones Preliminares determinó asimismo que “exist[ía] riesgo de que [el Sr. Mbarushimana] utilizara la información obtenida de la fuente interna de la MONUC para interferir en las investigaciones en curso e inmiscuirse con los testigos residentes en los Kivus”⁸⁴. El Sr. Mbarushimana impugna esa conclusión por dos motivos.

44. Primero, el Sr. Mbarushimana sostiene que los documentos de la MONUC hallados en su residencia no se relacionan con la investigación del Fiscal y consiguientemente no pueden fundamentar la inferencia de que él podría obstruir la

⁸² Véase la decisión impugnada, párr. 62.

⁸³ Documento justificativo de la apelación, párr. 24.

⁸⁴ Decisión impugnada, párr. 63.

investigación del Fiscal⁸⁵. La Sala de Apelaciones considera que este argumento distorsiona la determinación de la Sala de Cuestiones Preliminares. La Sala de Cuestiones Preliminares no determinó que la información contenida en los documentos concretos incautados en la residencia del Sr. Mbarushimana le permitiera intimidar a los testigos. Más bien, la Sala de Cuestiones Preliminares concluyó que la existencia de un canal de comunicación entre la MONUC y las FDLR, mediante el cual podría filtrarse información pertinente y confidencial⁸⁶, creaba el riesgo de que el Sr. Mbarushimana utilizara esa información para interferir en las investigaciones en curso e inmiscuirse con los posibles testigos⁸⁷. La determinación de si los documentos concretos hallados en su residencia permitirían o no al Sr. Mbarushimana interferir en las investigaciones o con los testigos no es pertinente para las determinaciones de la Sala de Cuestiones Preliminares. Consiguientemente, la Sala de Apelaciones no puede discernir un claro error en la determinación de la Sala de Cuestiones Preliminares y desestima el argumento del Sr. Mbarushimana.

45. Segundo, el Sr. Mbarushimana argumenta que las conclusiones de la Sala de Cuestiones Preliminares acerca del papel actual de la MONUC y la actividad actual de las FDLR en los Kivus carecían de “suficiente fundamento en las pruebas”, pues la Sala de Cuestiones Preliminares solo citaba dos párrafos de la respuesta a la solicitud de libertad provisional que, en sí mismos, no estaban corroborados por la prueba⁸⁸.

46. La Sala de Apelaciones considera que, si bien las citas de las pruebas pertinentes podrían haber dado una ulterior demostración de los fundamentos en que se basaban las conclusiones de la Sala de Cuestiones Preliminares, la falta de dichas pruebas no viciaba las conclusiones de la Sala de Cuestiones Preliminares sobre esos puntos⁸⁹. En relación con el presente aspecto, la Sala de Apelaciones observa que a la Sala de Cuestiones Preliminares I se le ha asignado la situación en la República Democrática del Congo⁹⁰, que existe un Memorando de entendimiento entre la Corte

⁸⁵ Documento justificativo de la apelación, párr. 26.

⁸⁶ Decisión impugnada, párr. 63.

⁸⁷ *Ibid.*, párr. 63.

⁸⁸ Documento justificativo de la apelación, párr. 25.

⁸⁹ *Cf.* sentencia *Lubanga* OA 7, párr. 136 (confirmando las conclusiones de una Sala de Cuestiones Preliminares sobre libertad provisional cuando dicha Sala tenía ante sí información suficiente para justificar sus conclusiones, aun cuando habría sido preferible que se hubiese dado una explicación más detallada del razonamiento).

⁹⁰ Presidencia, decisión por la que se asignó la situación en la República Democrática del Congo a la Sala de Cuestiones Preliminares I, 5 de julio de 2004, ICC-01/04-1.

Penal Internacional y las Naciones Unidas relativo a la cooperación entre la MONUC y la CPI en la República Democrática del Congo⁹¹ y que en la decisión impugnada la Sala de Cuestiones Preliminares se refiere extensamente a cuestiones relacionadas con la MONUC⁹². Sobre la base de esos hechos, la Sala de Apelaciones concuerda con el Fiscal en que “el papel de la MONUSCO en el apoyo prestado al Gobierno de la República Democrática del Congo brindando a los civiles de la región oriental de la República Democrática del Congo seguridad contra, entre otras cosas, los ataques de las FDLR, forma parte de su mandato, que está ampliamente publicitado y es un hecho de dominio público”⁹³. Consiguientemente, la Sala de Apelaciones no discierne ningún claro error por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares.

c) **Divulgación de los nombres de testigos**

47. El tercer argumento del Sr. Mbarushimana con respecto a su capacidad para intimidar a los testigos u obstruir las investigaciones o las actuaciones consiste en que él no podría inmiscuirse con los testigos en la República Democrática del Congo porque no se le habían divulgado sus nombres⁹⁴. El Sr. Mbarushimana señala que solo se han divulgado los nombres de los testigos que residían en Rwanda y que los “nombres de los testigos más obviamente vulnerables [...] no se han entregado a la defensa y, en el futuro previsible, seguirán estando expurgados”⁹⁵.

48. La Sala de Apelaciones concuerda con el Fiscal en que el Sr. Mbarushimana “una vez más tergiversa una determinación de la Sala [de Cuestiones Preliminares]”⁹⁶. Con respecto a los nombres de los testigos y/o víctimas que entonces estaban expurgados, la Sala de Cuestiones Preliminares observó que la divulgación de esos nombres tendría lugar en unos pocos días⁹⁷. Por consiguiente, no hay ningún claro error, y los argumentos del Sr. Mbarushimana deben ser desestimados.

⁹¹ Memorando de entendimiento entre las Naciones Unidas y la Corte Penal Internacional relativo a la cooperación entre la Misión de la Organización de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo (MONUC) y la Corte Penal Internacional, 8 de noviembre de 2005, *reproducido en* ICC-01/04-01/06-1267-Anx2, 7 abril de 2008.

⁹² Véase la decisión impugnada, párrs. 62 y 63.

⁹³ Respuesta al documento justificativo de la apelación, párr. 32.

⁹⁴ Decisión impugnada, párr. 61.

⁹⁵ Documento justificativo de la apelación, párr. 23.

⁹⁶ Respuesta al documento justificativo de la apelación, párr. 29.

⁹⁷ Decisión impugnada, párr. 61.

2. *La intención del Sr. Mbarushimana de obstruir el procedimiento o interferir con los testigos*

49. En la decisión impugnada, la Sala de Cuestiones Preliminares se refirió a una anotación en un cuaderno, retirado de la residencia del Sr. Mbarushimana, en la cual estaban escritas las palabras “un blog – nombres de testigos”⁹⁸. Esa anotación estaba precedida por una lista de nombres y breves descripciones de personas que, según indicó la Sala de Cuestiones Preliminares, eran los testigos que estaban declarando en los procedimientos seguidos en Alemania contra dos sospechosos pertenecientes a las FDLR⁹⁹. En ese contexto, la Sala de Cuestiones Preliminares infirió que el Sr. Mbarushimana tenía la intención de dar publicidad a los nombres de esos testigos y asimismo que “el Sr. Mbarushimana est[aba] predispuesto a intimidar a los testigos”¹⁰⁰.

50. El Sr. Mbarushimana impugna la interpretación que la Sala de Cuestiones Preliminares hizo de esa anotación en el cuaderno y el peso que le asignó¹⁰¹ y argumenta, además, que la Sala de Cuestiones Preliminares omitió considerar la posibilidad de que el cuaderno estuviera protegido por el secreto profesional¹⁰².

a) **La interpretación de la anotación en el cuaderno y el peso que se le asignó**

51. El Sr. Mbarushimana argumenta que la Sala de Cuestiones Preliminares no debía haber rechazado por improbable una interpretación alternativa de la anotación en el cuaderno (es decir, que iniciaría un blog *sin* revelar los nombres de los testigos)¹⁰³, que al hacerlo la Sala de Cuestiones Preliminares violó el principio *in dubio pro reo*¹⁰⁴, y que debía haber asignado menos peso a la anotación en el cuaderno habida cuenta del respeto que él había tenido anteriormente por la privacidad y la seguridad de los testigos¹⁰⁵,

52. La Sala de Apelaciones considera infundado el argumento del Sr. Mbarushimana relativo al principio *in dubio pro reo*. Precisamente la función de la

⁹⁸ Cuaderno incautado en la casa del Sr. Callixte Mbarushimana, sin fecha, DRC-REG-0007-3438; la cita específica corresponde a DRC-REG-0007-3471.

⁹⁹ Decisión impugnada, párr. 64.

¹⁰⁰ *Ibid.*, párr. 64.

¹⁰¹ Documento justificativo de la apelación, párrs. 27 a 29.

¹⁰² *Ibid.*, párr. 28.

¹⁰³ *Ibid.*, párr. 27.

¹⁰⁴ *Ibid.*, párr. 27.

¹⁰⁵ *Ibid.*, párr. 29.

Sala de Cuestiones Preliminares es evaluar los argumentos expuestos por las partes, evaluar las pruebas y llegar a conclusiones sobre esas bases. En cuanto a los demás argumentos, la Sala de Apelaciones señala que la Sala de Cuestiones Preliminares consideró y contempló cada uno de esos factores en la decisión impugnada¹⁰⁶ y que el Sr. Mbarushimana solamente ofrece alternativas respecto de la interpretación y la ponderación de las pruebas. No establece que haya sido claramente erróneo que la Sala de Cuestiones Preliminares haya llegado a las conclusiones a que llegó o determinado el peso en la forma en que lo hizo. Consiguientemente sus argumentos deben ser desestimados.

b) La posibilidad de que el cuaderno estuviera protegido por el secreto profesional

53. En la decisión impugnada, la Sala de Cuestiones Preliminares no se refirió a la cuestión de si la información manuscrita contenida en el cuaderno estaba protegida por el secreto profesional, aunque había otras actuaciones en curso ante la Sala de Cuestiones Preliminares relativas al examen de otros materiales que podían estar sujetos a dicha protección¹⁰⁷. En la apelación, el Sr. Mbarushimana argumenta que la Sala de Cuestiones Preliminares cometió un error en la medida en que “omitió considerar la posibilidad de que el contenido de la página cuestionada estuviera protegido por el secreto profesional”¹⁰⁸.

54. La Sala de Apelaciones señala que en algunos casos podría constituir un error de derecho el que una Sala no prestase una adecuada consideración a la posibilidad de que determinadas pruebas que tuviese ante sí se encontrasen protegidas por el secreto profesional. Sin embargo, por las razones que se expresan a continuación, la Sala de Apelaciones determina que en el presente caso el hecho de que la Sala de Cuestiones Preliminares no haya considerado si el secreto profesional debía proteger el contenido del cuaderno no constituyó un error.

55. La Sala de Apelaciones señala que, en el momento en que se dictó la decisión impugnada, un considerable volumen de materiales incautados en la casa del Sr. Mbarushimana estaba siendo examinado para determinar si podía estar protegido

¹⁰⁶ *Ibid.*, párrs. 64 y 65.

¹⁰⁷ Véase la decisión relativa a la solicitud de la Fiscalía de examinar materiales posiblemente protegidos por el secreto profesional, 4 de marzo de 2011, ICC-01/04-01/10-67.

¹⁰⁸ Documento justificativo de la apelación, párr. 28.

por el secreto profesional. Sin embargo, como ha señalado el Fiscal, el cuaderno no estaba entre los materiales presentados para ese examen¹⁰⁹. En respuesta a una solicitud del abogado del Sr. Mbarushimana, la Fiscalía explicó por qué el cuaderno no había sido incluido en la lista de materiales posiblemente protegidos por el secreto profesional y por qué el Fiscal opinaba que el cuaderno no gozaba de esa protección¹¹⁰. Posteriormente, en relación con el cuaderno, el Sr. Mbarushimana dijo en su réplica a la respuesta a la solicitud de libertad provisional:

[E]s necesario preguntarse por qué la Fiscalía no estimó apropiado seguir las decisiones de la Sala de Cuestiones Preliminares sobre el examen de los materiales posiblemente protegidos por el secreto profesional, habida cuenta de que el nombre de uno de los abogados del Sr. Mr. Mbarushimana aparece en la misma página que la supuesta “idea” de publicar los nombres de los testigos [nota de pie de página omitida]¹¹¹.

56. Sin embargo, la Sala de Apelaciones observa que, en la réplica a la respuesta del Fiscal a la solicitud de libertad provisional, el Sr. Mbarushimana no afirmó efectivamente que la anotación en el cuaderno estuviera protegida por el secreto profesional. Simplemente formula la pregunta de si el Fiscal había seguido el procedimiento correcto al examinar los materiales. Tampoco surge del expediente que el Sr. Mbarushimana haya invocado el secreto profesional con respecto al cuaderno en ninguna otra ocasión, incluidas sus argumentaciones en apelación, aun cuando la cuestión del secreto profesional era una cuestión muy candente en relación con otros materiales. Ello sugiere que, incluso a criterio del propio Sr. Mbarushimana, el cuaderno no estaba amparado por el secreto profesional. En tales circunstancias, y a falta de cualquier otra razón convincente para concluir que el cuaderno pudiera estar protegido por el secreto profesional, la Sala de Apelaciones no encuentra ningún claro error en el hecho de que la Sala de Cuestiones Preliminares no haya examinado si el cuaderno estaba protegido por el secreto profesional. Por consiguiente, el argumento del Sr. Mbarushimana debe ser desestimado.

57. Por las razones que anteceden, la Sala de Apelaciones determina que el Sr. Mbarushimana no ha identificado un claro error de la decisión impugnada en

¹⁰⁹ Véase la decisión relativa a la solicitud de la Fiscalía de examinar materiales posiblemente protegidos por el secreto profesional, 4 de marzo de 2011, ICC-01/04-01/10-67; respuesta al documento justificativo de la apelación, párr. 36.

¹¹⁰ Respuesta al documento justificativo de la apelación.

¹¹¹ Párr. 9.

relación con la conclusión a que llegó en virtud del inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 58 del Estatuto.

D. Necesidad de la detención para impedir que el Sr. Mbarushimana continúe cometiendo crímenes de competencia de la Corte provenientes de las mismas circunstancias

58. En la decisión impugnada, la Sala de Cuestiones Preliminares determinó que seguía existiendo el riesgo de que el Sr. Mbarushimana continuara contribuyendo a los crímenes descritos en la orden de detención “organizando y llevando a cabo una campaña internacional por conducto de los medios de comunicación”¹¹², lo cual hacía necesaria su detención con arreglo al inciso iii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 58 del Estatuto. La Sala de Cuestiones Preliminares llegó a esa conclusión a la luz del modo de responsabilidad atribuida al Sr. Mbarushimana (según el cual el Sr. Mbarushimana podía cometer crímenes sin estar físicamente presente en su escena) y de la volatilidad de la situación en la región oriental de la República Democrática del Congo en la que tienen actividad las FDLR, así como de la experiencia del Sr. Mbarushimana en materia de tecnología de la información (en adelante: “TI”) y de su capacidad para tener acceso a la internet y teléfono en formas que no serían fáciles de monitorear o controlar¹¹³. El Sr. Mbarushimana impugna la base probatoria de las determinaciones de la Sala de Cuestiones Preliminares con respecto a la actividad actual de las FDLR en la región oriental de la República Democrática del Congo y a sus destrezas en materia de TI. Asimismo sostiene que no hay pruebas de que haya contribuido jamás a la comisión de crímenes mediante llamadas telefónicas o correos electrónicos¹¹⁴. Alega que, consiguientemente, la Sala de Cuestiones Preliminares se ha librado a una especulación sin fundamentos¹¹⁵.

59. La Sala de Apelaciones determina que el Sr. Mbarushimana no ha demostrado un claro error en la conclusión de la Sala de Cuestiones Preliminares. Primero, con respecto a la actividad de las FDLR, la Sala de Apelaciones recuerda el razonamiento que expuso anteriormente según el cual no era un claro error que la Sala de

¹¹² Decisión impugnada, párr. 66.

¹¹³ *Ibid.*, párr. 66.

¹¹⁴ Documento justificativo de la apelación, párr. 30.

¹¹⁵ *Ibid.*, párr. 30.

Cuestiones Preliminares hubiera llegado a esa conclusión¹¹⁶. Segundo, con respecto a las destrezas del Sr. Mbarushimana en materia de TI, el Sr. Mbarushimana tergiversa la determinación de la Sala de Cuestiones Preliminares. La Sala de Cuestiones Preliminares no concluyó que él tuviera particulares destrezas en materia de TI, sino simplemente “experiencia en materia de tecnología de la información”¹¹⁷. Habida cuenta del trabajo del Sr. Mbarushimana, parte del cual consiste en impartir capacitación en materia de TI a quienes buscan empleo¹¹⁸, la Sala de Apelaciones concuerda con el Fiscal en que la conclusión de la Sala de Cuestiones Preliminares de que el Sr. Mbarushimana tenía experiencia en materia de TI fue razonable¹¹⁹. Además, la determinación de la Sala de Cuestiones Preliminares de que el Sr. Mbarushimana tenía “capacidad para tener acceso a la internet y teléfono en formas que no serían fáciles de monitorear o controlar” no dependía de sus destrezas especializadas en materia de TI, sino de su capacidad para usar cibercafés, puntos gratuitos de wi-fi, computadoras o teléfonos móviles prestados o tarjetas prepagas de llamadas telefónicas¹²⁰. Consiguientemente, el Sr. Mbarushimana no identificó error alguno en la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares.

60. Finalmente, la Sala de Apelaciones recuerda que, al determinar la necesidad de la detención, “[l]a cuestión gira en torno a la posibilidad, y no la inevitabilidad, de un acontecimiento futuro”¹²¹. Precisamente es el cometido de la Sala de Cuestiones Preliminares, sobre la base de las pruebas, ponderar esas pruebas y, sobre esa base, hacer una predicción acerca de la probabilidad de acontecimientos futuros. Para hacer esa predicción, no importaba si el Sr. Mbarushimana había contribuido en el pasado a la comisión de crímenes mediante llamadas telefónicas o correos electrónicos. Lo que importaba era que hubiera una base suficiente para que la Sala de Cuestiones Preliminares predijera razonablemente que tales llamadas o correos podían ser utilizados con esos fines en el futuro. En el contexto concreto del presente caso, no es una predicción irrazonable que puedan utilizarse llamadas telefónicas o correos electrónicos para continuar contribuyendo a la comisión de crímenes. La predicción

¹¹⁶ Véase párr. 46 *supra*.

¹¹⁷ Decisión impugnada, párr. 66.

¹¹⁸ Anexo 11 a la solicitud de libertad provisional formulada por la defensa, 14 de febrero de 2011, ICC-01/04-01/10-86-Anx11.

¹¹⁹ Respuesta al documento justificativo de la apelación, párr. 38.

¹²⁰ Respuesta a la solicitud de libertad provisional, párrs. 40 y 41 (citada en la decisión impugnada, párr. 66).

¹²¹ Sentencia *Bemba* OA, párr. 55 (citando la sentencia *Katanga y Ngudjolo Chui* OA 4, párr. 21).

de la Sala de Cuestiones Preliminares no revela ningún claro error¹²². Consiguientemente, el argumento del Sr. Mbarushimana debe ser desestimado.

61. Por las razones que anteceden, la Sala de Apelaciones determina que el Sr. Mbarushimana no ha identificado un claro error en la decisión impugnada en relación con la conclusión a que llegó la Sala de Cuestiones Preliminares en virtud del inciso iii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 58 del Estatuto, según la cual su detención aparecía necesaria para impedirle que continuara cometiendo crímenes.

E. Libertad condicional

62. La Sala de Cuestiones Preliminares consideró que, si bien la libertad condicional podía dar más seguridades de que el Sr. Mbarushimana compareciera en juicio, ninguna de las condiciones especificadas en la regla 119 de las Reglas de Procedimiento y Prueba o de las que había sugerido el Sr. Mbarushimana serían suficientes para impedirle que obstruyera las actuaciones o continuara cometiendo crímenes¹²³. El Sr. Mbarushimana no controvierte esta conclusión. Es solo en el caso de que la Sala de Apelaciones revocara las conclusiones de la decisión impugnada con respecto a los incisos ii) y iii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 58 que el Sr. Mbarushimana sostiene que la Sala de Apelaciones debería considerar la cuestión de la libertad condicional¹²⁴. Habida cuenta de que la Sala de Apelaciones confirma la decisión impugnada con respecto a los incisos ii) y iii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 58, la Sala de Apelaciones determina que la cuestión de la libertad condicional carece de objeto.

¹²² Véase sentencia *Lubanga* OA 7, párr. 137.

¹²³ Decisión impugnada, párr. 67.

¹²⁴ Documento justificativo de la apelación, párr. 31.

IV. REPARACIÓN ADECUADA

63. En una apelación presentada con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 82 del Estatuto, la Sala de Apelaciones puede confirmar, dejar sin efecto o modificar la decisión apelada (subregla 1 de la regla 158 de las Reglas de Procedimiento y Prueba). En el presente caso corresponde confirmar la decisión impugnada porque no se ha encontrado ningún claro error en la decisión impugnada.

Hecho en francés y en inglés, siendo auténtica la versión en inglés.

Magistrada Anita Ušacka
Magistrada presidente

Hecho hoy, 14 de julio de 2011

En La Haya (Países Bajos)