

**Cour  
Pénale  
Internationale**



**Corte Penal Internacional**

**International  
Criminal  
Court**

Original: inglés

Nº: ICC-01/04-01/06 (OA 5)

Fecha: 14 de diciembre de 2006

**SALA DE APELACIONES**

**Integrada por:** Magistrado Sang-Hyun Song, magistrado presidente  
Magistrado Philippe Kirsch  
Magistrado Georghios M. Pikis  
Magistrada Navanethem Pillay  
Magistrado Erkki Kourula

**Secretario:** Sr. Bruno Cathala

**SITUACIÓN EN LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO  
CASO DEL  
*FISCAL c. THOMAS LUBANGA DYILO***

**Documento público**

**Sentencia**

**sobre la apelación interpuesta por Thomas Lubanga Dyilo contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I titulada “Primera decisión relativa a las solicitudes y las solicitudes enmendadas de expurgación presentadas por la Fiscalía en virtud de la regla 81”**

**Fiscalía**

Sr. Luis Moreno-Ocampo, Fiscal  
Sra. Fatou Bensouda, fiscal adjunta  
Sr. Fabricio Guariglia, fiscal auxiliar principal ante la Sala de Apelaciones  
Sr. Ekkehard Withopf, fiscal auxiliar principal

**Abogado defensor**

Sr. Jean Flamme

**Asistente jurídica**

Sra. Véronique Pandanzyla

La Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional,

Vista la apelación interpuesta por el Sr. Thomas Lubanga Dyilo en virtud de la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I de 28 de septiembre 2006, titulada “Decisión sobre la segunda solicitud de la Defensa de autorización para apelar” (ICC-01/04-01/06-489) contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I de 15 de septiembre de 2006 titulada “Primera decisión relativa a las solicitudes y las solicitudes enmendadas de expurgación presentadas por la Fiscalía en virtud de la regla 81” (ICC-01/04-01/06-437),

Habiendo deliberado,

*Dicta por unanimidad* la siguiente

## **SENTENCIA**

- i) Se revoca la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I de 15 de septiembre de 2006, titulada “Primera decisión relativa a las solicitudes y las solicitudes enmendadas de expurgación presentadas por la Fiscalía en virtud de la regla 81”.
- ii) Se dispone que la Sala de Cuestiones Preliminares I dicte una nueva decisión respecto de las solicitudes de autorización para realizar expurgaciones presentadas por el Fiscal que dieron lugar a la decisión a que se hace referencia en el párrafo anterior, teniendo en cuenta la presente sentencia.

## **FUNDAMENTOS**

### **I. COMPROBACIONES FUNDAMENTALES**

1. En las decisiones por las que se autorice al Fiscal a no divulgar a la Defensa la identidad de los testigos de la Fiscalía se deben exponer suficientemente las razones en las que se haya basado la Sala de Cuestiones Preliminares para dictar su decisión.
2. Es admisible que el Fiscal presente resúmenes de las declaraciones de testigos y otros documentos en la audiencia de confirmación de los cargos, incluso cuando no se haya dado a conocer a la Defensa la identidad de los testigos pertinentes antes de dicha audiencia, a condición de que esos resúmenes se utilicen de forma que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sean incompatibles con éstos.

## II. RESEÑA DEL PROCEDIMIENTO

3. La Primera decisión sobre las solicitudes y las solicitudes enmendadas de expurgación presentadas por la Fiscalía en virtud de la regla 81 (01/04-01/06-437; en adelante, “la decisión impugnada”), de 15 de septiembre de 2006, que es objeto de la presente apelación, se originó en seis solicitudes dirigidas por el Fiscal a la Sala de Cuestiones Preliminares. En dichas solicitudes, el Fiscal había pedido autorización para dar a conocer al Sr. Thomas Lubanga Dyilo (en adelante, “el apelante”), antes de la audiencia de confirmación de los cargos, copias de las declaraciones de algunos testigos, transcripciones de los interrogatorios de testigos, notas e informes de los investigadores y otros documentos en una versión expurgada (véase el primer párrafo de la página 3 de la decisión impugnada y la nota 6 a pie de página correspondiente). Si bien cuatro de las solicitudes se presentaron *inter partes*, los pormenores de las expurgaciones solicitadas figuraban en anexos que llevaban la indicación “*ex parte*, reservado al Fiscal”. Las otras dos solicitudes fueron presentadas íntegramente *ex parte*. El Fiscal enmendó sus solicitudes en escritos dirigidos entre el 4 y el 12 de septiembre de 2006 (véase la nota a pie de página 14 del primer párrafo de la página 5 de la decisión impugnada). La Sala de Cuestiones Preliminares celebró tres audiencias *ex parte* a puerta cerrada con la presencia del Fiscal y la Dependencia de Víctimas y Testigos para oír las solicitudes y solicitudes enmendadas del Fiscal.

4. La decisión impugnada se refiere a algunas declaraciones de testigos, transcripciones de interrogatorios de testigos y notas e informes de los investigadores sobre esos interrogatorios que el Fiscal había pedido que se le autorizara a divulgar en versión expurgada a fin de no revelar a la Defensa la identidad de los testigos en cuestión. Las declaraciones de testigos y otros documentos abarcados por la decisión impugnada se enumeran en el anexo a ésta, que se presentó con la indicación “confidencial, *ex parte*, reservado al Fiscal”. En el párrafo cuarto de la página 7 de la decisión impugnada, la Sala de Cuestiones Preliminares concluyó que, aunque estuviesen muy expurgados, las partes sin expurgar de estas declaraciones de testigos y otros documentos podrían permitir la identificación de los testigos. La Sala de Cuestiones Preliminares consideró que, en esas condiciones, no podía conceder al Fiscal autorización para sólo comunicar a la Defensa versiones expurgadas de los documentos abarcados por la decisión impugnada (véase el primer párrafo de la página 9 de la decisión impugnada).

5. En lugar de rechazar las solicitudes del Fiscal por esos motivos, la Sala de Cuestiones Preliminares examinó las condiciones en que el Fiscal podría presentar el contenido de las declaraciones de testigos en la audiencia de confirmación de los cargos (véase el segundo

párrafo de la página 9 de la decisión impugnada) y ordenó al Fiscal que le informara en caso de que la Fiscalía

“i) suprimiera de su lista de pruebas alguna de las declaraciones de testigos, transcripciones de interrogatorios de testigos y notas e informes de los investigadores sobre esos interrogatorios (documentos incluidos en el Anexo I de la [decisión impugnada]), junto con los documentos que acompañan a esas declaraciones, transcripciones, notas e informes; o

ii) garantizara a la Sala que los testigos de que se trataba, o algunos de esos testigos, habían dado su libre consentimiento para que se revelara de forma inmediata a la Defensa su identidad, tras haber sido debidamente informados de los riesgos que dicha comunicación conllevaba para su seguridad; o

iii) solicitara la autorización de la Sala para presentar un resumen de las declaraciones de los testigos mencionados, las transcripciones de los interrogatorios de los testigos y las notas y los informes de los investigadores sobre los interrogatorios de los testigos”.

6. En los párrafos cuarto a séptimo de la página 10 de la decisión impugnada, la Sala de Cuestiones Preliminares expuso la índole de la información que tendría que incluirse en esos resúmenes.

7. Luego de la decisión impugnada, el Fiscal presentó a la Sala de Cuestiones Preliminares resúmenes de las declaraciones de los testigos y otros documentos abarcados por la decisión impugnada, y pidió a la Sala autorización para utilizar dichos resúmenes en la audiencia de confirmación de los cargos y darlos a conocer al apelante antes de dicha audiencia. El 4 de octubre de 2006, la Sala de Cuestiones Preliminares dictó una decisión sobre los resúmenes de las pruebas propuestos por la Fiscalía (ICC-01/04-01/06-517; en adelante, “la decisión sobre los resúmenes de las pruebas”, de la que se registró una versión *ex parte*, reservada a la Fiscalía y confidencial, con la signatura ICC-01/04-01/06-515-Conf-Exp). En la decisión sobre los resúmenes de las pruebas, la Sala de Cuestiones Preliminares autorizó la utilización de algunos de los resúmenes facilitados por el Fiscal y ordenó que se dieran a conocer al apelante antes de la audiencia. La Sala de Cuestiones Preliminares denegó la autorización para que se utilizaran los demás resúmenes propuestos.

8. El 21 de septiembre de 2006, el apelante presentó una solicitud de autorización para apelar de la decisión impugnada relativa a las solicitudes y solicitudes enmendadas de expurgación presentadas por la Fiscalía en virtud de la regla 81 (ICC-01/04-01/06-456, en adelante, “la solicitud de autorización para apelar”). El 28 de septiembre de 2006, la Sala de Cuestiones Preliminares dictó la decisión sobre la segunda solicitud de la Defensa de autorización para apelar (ICC-01/04-01/06-489; en adelante, “la decisión por la que se

concede autorización para apelar”), en la que concedió autorización para apelar respecto de las tres cuestiones siguientes (véase la página 15 de la decisión por la que se concede autorización para apelar):

“i) si la decisión impugnada carecía de fundamentos de hecho por haber sido dictada durante un procedimiento *ex parte* con miras a la no divulgación de la identidad de los testigos de la Fiscalía en virtud de la subregla 4 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba;

ii) si el principio de necesidad y proporcionalidad fue aplicado correctamente en la decisión sobre la no divulgación de la identidad de algunos de los testigos de la Fiscalía a los fines de la audiencia de confirmación de los cargos;

iii) si con arreglo al derecho aplicable en la Corte es permisible la utilización en la audiencia de confirmación de los cargos de resúmenes de pruebas en relación con testigos de la Fiscalía respecto de los cuales se haya autorizado la no divulgación de la identidad“.

9. El 10 de octubre de 2006, el apelante presentó un documento titulado “Documento justificativo de la apelación presentada por la Defensa contra la decisión impugnada relativa a las solicitudes y las solicitudes enmendadas de expurgación presentadas por la Fiscalía en virtud de la regla 81” (ICC-01/04-01/06-546; en adelante, “el documento justificativo de la apelación”). El 20 de octubre de 2006, el Fiscal presentó la respuesta de la Fiscalía al “Documento justificativo de la apelación presentada por la Defensa contra la Primera decisión impugnada relativa a las solicitudes y las solicitudes enmendadas de expurgación presentadas por la Fiscalía en virtud de la regla 81” (ICC-01/04-01/06-597-Conf; en adelante, “la respuesta al documento justificativo de la apelación”), de la que se registró una versión pública expurgada con la signatura ICC-01/04-01/06-598). Los números de página y párrafo de la respuesta al documento justificativo de la apelación a los que se hace referencia en la presente sentencia son los mismos en la versión confidencial y la versión pública expurgada de dicho documento.

### III. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

#### A. Primer motivo de apelación: carencia de fundamentos de hecho

10. En el primer motivo de apelación, el apelante argumenta que los fundamentos de hecho expuestos en la decisión impugnada para justificar la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de que no se diera a conocer la identidad de los testigos fueron insuficientes.

1. *Parte pertinente de la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares*

11. Los fundamentos expuestos en la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares para justificar que no se diera a conocer a la Defensa la identidad de los testigos figuran en los párrafos segundo, tercero y cuarto de la página 7 y en el primer párrafo de la página 8 de la decisión impugnada. El texto de dichos párrafos es el siguiente:

“CONSIDERANDO que el objetivo último de las expurgaciones propuestas por la Fiscalía es que no se divulgue la identidad de los testigos cuyo testimonio se propone hacer valer la Fiscalía en la audiencia de confirmación de los cargos porque i) su seguridad, o la de sus familiares, podría verse gravemente en peligro si su identidad se revelara a la Defensa en esta fase del procedimiento; y ii) no se dispone actualmente de ninguna otra medida viable de protección que pudiese reducir significativamente ese peligro;

CONSIDERANDO que el reciente deterioro de la situación en materia de seguridad en algunas partes de la República Democrática del Congo (“la RDC”) ha afectado a las medidas de protección actualmente disponibles y viables respecto de los testigos cuyo testimonio tienen la Fiscalía o la Defensa intención de presentar en la audiencia de confirmación de los cargos, y que, en esas circunstancias, y tras haber examinado minuciosamente cada uno de los casos, la única medida actualmente disponible y viable para ofrecer la necesaria protección a numerosos testigos de la Fiscalía consiste en no dar a conocer su identidad a la Defensa con miras a la audiencia de confirmación de los cargos;

CONSIDERANDO, no obstante, que tras haber examinado detenidamente todas las declaraciones de testigos, transcripciones de interrogatorios de testigos y documentos para los que la Fiscalía ha solicitado autorización para expurgar en virtud de la subregla 4 de la regla 81 de las Reglas, la Sala ha considerado que, aun cuando estuviesen muy expurgados, las partes sin expurgar de ciertas declaraciones de testigos, transcripciones de interrogatorios de testigos y notas e informes de los investigadores sobre los interrogatorios de los testigos permitirían la identificación de dichos testigos de la Fiscalía;

CONSIDERANDO que la propuesta de la Fiscalía de posponer la comunicación a la Defensa de las versiones expurgadas de las mencionadas declaraciones de testigos, transcripciones de los interrogatorios de testigos y notas e informes de los investigadores sobre los interrogatorios de testigos hasta unos días antes de que comience la audiencia de confirmación de los cargos i) perjudicaría a la Defensa en su labor de preparación de la audiencia de confirmación de los cargos debido a la cantidad de tales declaraciones de testigos y transcripciones de interrogatorios de testigos; y ii) sería una solución inadecuada si se confirmasen los cargos, por cuanto la identidad de los testigos se revelaría mucho antes de que se les llamara a declarar en el juicio”.

2. *Argumentos del apelante*

12. El apelante argumenta que la decisión impugnada no está suficientemente fundamentada, lo cual “viola el derecho de la Defensa a un juicio justo y puede llevar a la

conclusión de que la decisión fue arbitraria” (véase el párrafo 13 del documento justificativo de la apelación). Para apoyar esta afirmación, el apelante se remite a la jurisprudencia de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (en adelante, “el TPIY”), según la cual una Sala de Primera Instancia del TPIY debe “emitir su opinión sobre todos los factores pertinentes que cabría esperar que tomara en consideración una Sala de Primera Instancia razonable antes de llegar a una decisión” (véase el párrafo 14 del documento justificativo de la apelación). Además, el apelante se refiere a una decisión de un magistrado de la Sala de Cuestiones Preliminares del TPIY que había determinado que era necesario que las solicitudes de medidas de protección estuviesen debidamente fundamentadas, a fin de permitir que el acusado decidiera si había de oponerse o no a ellas (véase el párrafo 15 del documento justificativo de la apelación). En el párrafo 16 del documento justificativo de la apelación, el apelante cita una decisión de un magistrado de la Sala de Cuestiones Preliminares del TPIY en que se indicaba, a vía de ejemplo, cómo exponer en una solicitud de medidas de protección los hechos en que se funda sin revelar la identidad del testigo en cuestión. El apelante observa que el procedimiento que precedió a la decisión impugnada se llevó a cabo *ex parte* y afirma que el carácter *ex parte* del procedimiento no obvia “la necesidad de exponer en detalle la justificación correspondiente a cada uno de los testigos” y subraya “la repercusión de la decisión en la capacidad de la Defensa para prepararse eficazmente para la audiencia de confirmación de los cargos” (véase el párrafo 15 del documento justificativo de la apelación).

13. El apelante propone que se aplique el siguiente criterio a la adopción de las decisiones en virtud de la subregla 4 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (véase el párrafo 18 del documento justificativo de la apelación):

“Así pues, en toda evaluación fáctica de las medidas de protección hay tres elementos; en primer lugar, que las circunstancias de hecho del testigo de que se trate sean tan excepcionales que, para proteger su seguridad y la de sus familiares, sea necesario no divulgar su identidad; en segundo lugar, que sólo se recurra a esas medidas cuando no se disponga de medidas menos restrictivas y las medidas en cuestión sean necesarias, y en tercer lugar, que esas medidas se empleen con carácter excepcional y no como regla general.”

14. El apelante argumenta que en los fundamentos de la decisión impugnada se aborda el segundo elemento (no disponibilidad de medidas menos restrictivas), pero que, respecto de los elementos primero y tercero del criterio no se exponen los fundamentos de hecho (véase el párrafo 19 del documento justificativo de la apelación). En los siguientes párrafos de su documento justificativo de la apelación, el apelante indica, principalmente haciendo referencia a las decisiones del TPIY, cómo deberían interpretarse los elementos primero y tercero.

### 3. *Argumentos del Fiscal*

15. En el párrafo 1 de la respuesta al documento justificativo de la apelación, el Fiscal dice lo siguiente:

“Respecto de la primera cuestión planteada por el apelante, la Fiscalía no se pronuncia sobre si las comprobaciones de hecho en las que se funda la autorización para no divulgar la identidad son adecuadas, aun cuando considere que el grado de precisión requerido en las conclusiones no es el propuesto por el apelante. La Fiscalía no se opondría a que la Sala de Apelaciones remitiera la cuestión a la magistrada única al solo efecto de permitirle que indicara más concretamente los hechos en los que basó sus determinaciones.”

16. Asimismo, el Fiscal indica que “la magistrada única disponía de suficiente información fáctica para formular las determinaciones requeridas, aun cuando no se haya explicitado en el texto de la decisión” (véase el párrafo 18 de la respuesta al documento justificativo de la apelación). A su juicio, los fundamentos de una decisión no deben considerarse aisladamente, sino en el contexto de los procedimientos y de las decisiones pertinentes (véase el párrafo 20 de la respuesta al documento justificativo de la apelación). El Fiscal, haciendo referencia a decisiones del TPIY, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, destaca la importancia de que las decisiones estén fundamentadas, y sitúa el derecho a una decisión fundamentada en el marco más amplio del derecho a apelar y la capacidad de la Sala de Apelaciones para examinar las decisiones de forma significativa (véanse los párrafos 20 y 21 de la respuesta al documento justificativo de la apelación).

17. En cuanto al grado de especificidad exigible respecto de los fundamentos de hecho, el Fiscal sostiene que el argumento del apelante es erróneo. El Fiscal observa que el ejemplo citado por el apelante en este sentido (véase el párrafo 12 *supra*) estaba relacionado con “el nivel de detalle que cabía proporcionar en una solicitud de medidas de protección cuando las circunstancias permitan tal detalle” (véase el párrafo 23 de la respuesta al documento justificativo de la apelación). El Fiscal destaca la diferencia entre una audiencia de confirmación de los cargos y un juicio, y señala que para la audiencia de confirmación de los cargos, “no se debería exigir a la Sala que articule las circunstancias particulares de cada testigo que justifiquen la adopción de medidas de protección” (véase el párrafo 24 de la respuesta al documento justificativo de la apelación). El Fiscal se refiere asimismo a una decisión del Tribunal Especial para Sierra Leona en el caso *Norman*, en la cual se determinó que “no sería realista esperar ni de la Fiscalía ni de la Defensa que, en la fase preliminar, tuvieran que hacer frente a la excesiva carga de hacer que cada uno de los testigos relatase en términos específicos o documentase la índole de los temores relacionados con amenazas o

actos de intimidación ya ocurridos o previstos” (véase el párrafo 25 de la respuesta al documento justificativo de la apelación).

#### 4. *Determinación de la Sala de Apelaciones*

18. En cuanto al primer motivo de apelación y por las razones expuestas más abajo, la Sala de Apelaciones determina que la Sala de Cuestiones Preliminares erró al no exponer fundamentos suficientes en apoyo de su comprobación de que la identidad de los testigos abarcados por la decisión impugnada no debía darse a conocer al apelante a menos que los testigos diesen su libre consentimiento a la inmediata divulgación de su identidad.

19. La Sala de Apelaciones observa que en la decisión impugnada no se autorizó expresamente la no divulgación a la Defensa de la identidad de algunos de los testigos del Fiscal. Sin embargo, la Sala de Cuestiones Preliminares determinó en la decisión impugnada que, con su autorización posterior, sería permisible la utilización de resúmenes sin divulgar a la Defensa la identidad de los testigos; esa determinación fue la base de la orden impartida al Fiscal por la Sala de Cuestiones Preliminares. Ello queda confirmado por la decisión sobre los resúmenes de las pruebas, en la que la Sala de Cuestiones Preliminares se remitió a la decisión impugnada y a la afirmación hecha en ella de que la única medida de protección viable era la no divulgación de la identidad de los testigos (véanse los párrafos cuarto y quinto de la página 3 de la decisión sobre los resúmenes de las pruebas).

20. Las decisiones de una Sala de de Cuestiones Preliminares por las que se autoriza a no dar a conocer a la Defensa la identidad de un testigo de la Fiscalía deben estar suficientemente fundamentadas. El grado de la fundamentación dependerá de las circunstancias del caso, pero es esencial que se indiquen con suficiente claridad los fundamentos de la decisión. No será necesario que se expongan uno por uno todos los factores que haya tenido ante sí, pero sí que se individualicen los hechos que consideró pertinentes para llegar a su conclusión. En distintas partes del Estatuto y de las Reglas de Procedimiento y Prueba se destaca la importancia de que haya una fundamentación suficiente (véase a modo de ejemplo, en el contexto de las cuestiones de prueba, la subregla 2 de la regla 64 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, en la que se exige a la Sala que exponga “las razones de los dictámenes que emita”). En este contexto, la Sala de Apelaciones se remite a la sentencia en el caso *Hadjianastassiou c. Grecia* (Nº 12945/87), de 16 de diciembre de 1992, en cuyo párrafo 32, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos mantenía que, como parte del derecho a un proceso equitativo establecido en el artículo 6 del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales* de 4 de noviembre de 1950, enmendado por el

Protocolo 11 (*United Nations Treaty Series*, vol. 213, págs. 221 y siguientes; N° de registro 2889; en adelante, “el Convenio Europeo de Derechos Humanos”), los tribunales deben “indicar con la suficiente claridad los motivos en los que fundamentan su decisión”. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos continuó señalando que “esto es, entre otras cosas, lo que permite al acusado ejercer eficazmente los derechos de apelación de que dispone”, Aunque los casos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos citados por el Fiscal en las notas a pie de página de los párrafos 19 a 21 de la respuesta al documento justificativo de la apelación no se refieren a procedimientos penales, dichos casos confirman también la importancia de la fundamentación de las decisiones para el derecho a un juicio justo. Análogamente, la Sala de Apelaciones del TPIY ha sostenido que el derecho a una decisión fundamentada es un elemento del derecho a un juicio justo y que el control por vía de apelación sólo es posible si existe una decisión fundamentada (véase *Fiscal c. Momir Nikolić*, Sentencia relativa a la apelación de la condena, de 8 de marzo de 2006, caso N° IT-02-60/1-A, párrafo 96; caso del *Fiscal c. Dragoljub Kunarac y otros*, Sentencia de 12 de junio de 2002, caso N° IT-96-23 y 23/1-A, párrafo 41). En el párrafo 11 de su decisión sobre la apelación interlocutoria interpuesta contra la decisión de la Sala de Primera Instancia por la que se concede a Nebojša Pavković la libertad provisional, de 1° de noviembre de 2005, en el caso del *Fiscal c. Milutinović y otros* (caso N° IT-05-87-AR65.1), la Sala de Apelaciones del TPIY estableció que “como mínimo, la Sala de Primera Instancia debe fundamentar sus comprobaciones en lo que se refiere a las consideraciones sustantivas de su decisión”. Aunque en el presente caso el derecho del apelante a apelar de la decisión impugnada estaba condicionado a que la Sala de Cuestiones Preliminares otorgara su autorización con arreglo al apartado d) del párrafo 1 del artículo 82 del Estatuto y la subregla 1 de la regla 155 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, los análisis hechos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por la Sala de Apelaciones del TPIY en las causas a que se hace referencia más arriba se aplican con igual fuerza al caso que nos ocupa.

21. En la decisión impugnada no se abordan debidamente tres de las consideraciones más importantes para autorizar la no divulgación de la identidad de un testigo de conformidad con la subregla 4 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba: el peligro en que la divulgación de la identidad del testigo pueda poner al testigo o a sus familiares; la necesidad de la medida de protección, y los motivos por los que la Sala de Cuestiones Preliminares consideró que la medida no redundaría en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sería incompatible con éstos (última oración del párrafo 1 del artículo 68 del Estatuto). En cuanto al peligro para los testigos o sus familiares, la Sala de Cuestiones

Preliminares no indica en sus fundamentos por qué pensaba que la seguridad de los testigos o sus familiares podría verse amenazada si se daba a conocer al apelante la identidad de los testigos. La Sala de Cuestiones Preliminares tampoco señaló en cuáles de los hechos que se le habían presentado se basaba su conclusión. En relación con la necesidad de no divulgar la identidad de los testigos, la Sala de Cuestiones Preliminares sólo hizo una declaración general indicando que la situación en materia de seguridad existente en algunas zonas de la República Democrática del Congo afectaba a la disponibilidad y la viabilidad de la adopción de medidas de protección, sin aclarar los factores que consideraba pertinentes para la protección de los testigos. Así pues, el apelante desconoce los hechos en los que la Sala de Cuestiones Preliminares basó su decisión y la forma en que aplicó a esos hechos la subregla 4 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

22. La Sala de Cuestiones Preliminares no está convencida de que el carácter *ex parte* de los procedimientos que dieron lugar a la decisión impugnada justifique la insuficiencia de la fundamentación. La índole *ex parte* de los procedimientos no disminuía en sí la necesidad de fundamentar debidamente la decisión impugnada, sino que la aumentaba, por cuanto el apelante no podía conocer el contexto en el que se había dictado la decisión impugnada para determinar cómo había llegado a ella la Sala de Cuestiones Preliminares. Si la comunicación de los fundamentos íntegros hubiese permitido la identificación de los testigos en cuestión o hubiese revelado de otro modo información que era necesario proteger, la Sala de Cuestiones Preliminares podía haber optado por comunicarlo en una decisión señalada como confidencial, *ex parte* y reservada al Fiscal, y facilitar a la Defensa por separado una versión expurgada. De esa manera, en caso de apelación, la Sala de Apelaciones habría tenido la posibilidad de examinar debidamente los fundamentos de la Sala de Cuestiones Preliminares. En tal hipótesis, la parte de los fundamentos que no se diera a conocer a la Defensa debería estar limitada a lo estrictamente necesario.

23. A la Sala de Apelaciones no le convence el argumento del Fiscal de que, como la decisión impugnada se refiere a medidas de protección antes de la audiencia de confirmación de los cargos y no antes del juicio, se podría limitar el grado de especificidad. La cuestión planteada en el primer motivo de apelación no es el umbral jurídico para autorizar la no divulgación de la identidad de un testigo, sino la suficiencia de los fundamentos que se deben aportar. Como se ha explicado en los párrafos anteriores, la decisión impugnada no aportó una fundamentación suficiente en lo que se refiere a tres elementos importantes de una decisión por la que se autoriza la no divulgación de la identidad de un testigo de conformidad con la subregla 4 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba. Como mínimo, la Sala de

Cuestiones Preliminares debe fundamentar sus comprobaciones sobre estos aspectos, con independencia de la fase del procedimiento.

## **B. Segundo motivo de apelación: requisitos de proporcionalidad y necesidad**

24. En el segundo motivo de apelación, el apelante afirma que la decisión impugnada no cumple el criterio requerido de necesidad y proporcionalidad, por cuanto la Sala de Cuestiones Preliminares no tuvo en cuenta los elementos pertinentes enumerados en el párrafo 28 del documento justificativo de la apelación.

### *1. Parte pertinente de la decisión impugnada*

25. La Sala de Cuestiones Preliminares basó la necesidad de la no divulgación de la identidad de los testigos en la premisa de que en esos momentos no se disponía de ninguna otra medida de protección (véase el segundo párrafo de la página 7 de la decisión impugnada). La Sala de Cuestiones Preliminares consideró y desestimó otras dos medidas posibles: en el último párrafo de esa página, la Sala de Cuestiones Preliminares estimó que, aunque se expurgaran las declaraciones de testigos y otros documentos antes de darlos a conocer a la Defensa, seguiría siendo posible identificar a los testigos. En el primer párrafo de la página 8 de la decisión impugnada, la Sala de Cuestiones Preliminares declaró que la propuesta del Fiscal de retrasar la divulgación de las versiones expurgadas de las declaraciones de testigos y otros documentos hasta unos días antes de la celebración de la audiencia de confirmación de los cargos no sería suficiente, ya que, de confirmarse los cargos, la identidad de los testigos seguiría siendo dada a conocer mucho antes de que fueran llamados a declarar en juicio. Además, retrasar la divulgación perjudicaría a la Defensa en su labor de preparación de la audiencia de confirmación de los cargos. En la decisión impugnada no se consideró expresamente la proporcionalidad de la no divulgación de la identidad de los testigos a la Defensa.

### *2. Argumentos del apelante*

26. Respecto de la necesidad de la no divulgación, el apelante argumenta que la situación actual de la República Democrática del Congo en materia de seguridad limita la capacidad de la Defensa para realizar investigaciones, por lo que es improbable que en el curso de las investigaciones de la Defensa se difunda información sobre los testigos en cuestión (véase el párrafo 29 del documento justificativo de la apelación). El apelante destaca que la divulgación de la identidad de todos los testigos antes de que comience el juicio tiene gran importancia y

debe llevarse a cabo lo antes posible (véanse los párrafos 31 y 32 del documento justificativo de la apelación).

27. En cuanto a la supuesta falta de proporcionalidad en la afectación de los derechos de la Defensa que se deriva de no divulgar la identidad de los testigos, el apelante destaca en particular la importancia de comunicar íntegramente la información para la equidad del procedimiento y el principio de la igualdad de armas. El apelante señala asimismo que, para garantizar el respeto del principio de proporcionalidad, la Sala de Cuestiones Preliminares debería haber invitado al Fiscal a que no se hiciera valer las declaraciones de los testigos en cuestión en la audiencia de confirmación de los cargos u ordenado la suspensión del procedimiento y la concesión de la libertad provisional al apelante (véanse los párrafos 35 a 48 del documento justificativo de la apelación).

### 3. *Argumentos del Fiscal*

28. En la respuesta al documento justificativo de la apelación, el Fiscal controvierte la afirmación de la Defensa de que la decisión impugnada no respeta los principios de necesidad y proporcionalidad. Sostiene que la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares es discrecional y que la Sala de Apelaciones debería actuar con deferencia a su respecto (véase el párrafo 29 de la respuesta al documento justificativo de la apelación). Sostiene asimismo que, si la Sala de Apelaciones determinara que los fundamentos de hecho expuestos por la Sala de Cuestiones Preliminares son insuficientes, “tal vez no estuviera en condiciones de considerar si la magistrada única había aplicado adecuadamente los principios de necesidad y proporcionalidad” (véase el párrafo 27 de la respuesta al documento justificativo de la apelación).

29. En lo tocante a la necesidad de no revelar la identidad de los testigos a la Defensa, el Fiscal sostiene que la Sala de Cuestiones Preliminares disponía de

“abundante información fáctica para sustentar una comprobación de necesidad, antes de los procedimientos *ex parte* relativos a las medidas de protección y durante ellos, procedente en particular de la perspectiva neutral e independiente de la Dependencia de Víctimas y Testigos, que la magistrada única tomó en consideración antes de dictar la decisión” (véase el párrafo 32 de la respuesta al documento justificativo de la apelación).

30. En lo que se refiere al argumento del apelante de que la divulgación era necesaria para preparar el juicio, el Fiscal argumenta que el momento en que hayan de revelarse los documentos con miras al juicio no es una cuestión que deba determinarse en esta apelación (véase el párrafo 34 de la respuesta al documento justificativo de la apelación).

31. En cuanto a la proporcionalidad de la no divulgación de la identidad de los testigos, el Fiscal sostiene que “el apelante no ha demostrado que la decisión de la Magistrada Única de no posponer la audiencia de confirmación de los cargos le haya supuesto un perjuicio tal que las medidas decretadas se hayan vuelto desproporcionadas” (véase el párrafo 36 de la respuesta al documento justificativo de la apelación). Respecto de la afirmación de que no se consideró la posibilidad de no tener en cuenta las pruebas, el Fiscal sostiene que, en la decisión impugnada, la Sala de Cuestiones Preliminares le invitó a que estudiara la posibilidad de seguir adelante sin hacer valer el testimonio de los testigos en cuestión. Asimismo, el Fiscal recordó que, en la decisión sobre los resúmenes de las pruebas, la Sala de Cuestiones Preliminares había decidido que el Fiscal no podía fundarse en algunos de los resúmenes propuestos, por el riesgo que ello entrañaba para los testigos (véase el párrafo 37 de la respuesta al documento justificativo de la apelación).

#### *4. Determinación de la Sala de Apelaciones*

32. En relación con el segundo motivo de apelación, la Sala de Apelaciones considera que, por las razones expuestas más adelante, no está en condiciones de determinar si el principio de necesidad y proporcionalidad se ha aplicado correctamente en la decisión impugnada.

33. De conformidad con la subregla 4 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, las Salas tomarán, entre otras cosas, “las medidas necesarias” para proteger a los testigos y sus familiares. Como ya explicó la Sala de Apelaciones en el párrafo 37 de su sentencia sobre la apelación interpuesta por el Fiscal contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares titulada “Decisión por la que se establecen los principios generales aplicables a las solicitudes de restricción de la divulgación presentadas en virtud de las subreglas 2 y 4 de la Regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba”, de 13 de octubre de 2006 (ICC-01/04-01/06-568), “[l]a utilización de la palabra “necesarias” destaca la importancia de la protección de los testigos y la obligación de la Sala a este respecto; al propio tiempo, subraya que las medidas de protección sólo deberán restringir los derechos del sospechoso o acusado en la medida que sea necesario”. Así pues, si se pueden aplicar medidas de protección menos restrictivas, las Salas deberán preferirlas a las más restrictivas. Como se ha explicado más arriba en relación con el primer motivo de apelación, la decisión impugnada no está suficientemente fundamentada en lo que se refiere a la necesidad de no divulgar la identidad de los testigos. Al faltar dicha fundamentación, la Sala de Apelaciones no está en el presente caso en condiciones de determinar si la Sala de Cuestiones Preliminares respetó debidamente el principio de necesidad.

34. El principio de proporcionalidad, por otra parte, no está mencionado expresamente en las disposiciones pertinentes del Estatuto y de las Reglas de Procedimiento y Prueba, y tampoco se alude a él en la decisión impugnada. Cabe decir que el principio de proporcionalidad queda abarcado en la referencia que se hace a la necesidad de adoptar medidas de protección en la subregla 4 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, así como en la última oración del párrafo 1 del artículo 68 del Estatuto, que dispone que las medidas de protección para los testigos “no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.” Una vez más, la insuficiencia de la fundamentación de la decisión impugnada impide a la Sala de Apelaciones llegar a una determinación concluyente acerca de si la Sala de Cuestiones Preliminares respetó o no el principio de proporcionalidad.

**C. Tercer motivo de apelación: utilización de resúmenes de las pruebas en la audiencia de confirmación de los cargos sin comunicación de la identidad de los testigos**

35. Como tercer motivo de apelación, el apelante argumenta que los resúmenes de las pruebas relativas a los testigos de la Fiscalía no pueden ser utilizados en la audiencia de confirmación de los cargos si la Sala de Cuestiones Preliminares había autorizado previamente la no divulgación de la identidad de dichos testigos.

*1. Decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares*

36. El tercer motivo de apelación tiene su origen en la orden contenida en las páginas 9 y 10 de la decisión impugnada. La Sala de Cuestiones Preliminares ordenó al Fiscal que le informara, a más tardar el 25 de septiembre de 2006, si pensaba solicitar autorización para utilizar los resúmenes de las declaraciones de testigos y otros documentos abarcados en la decisión impugnada y, de ser así, le ordenó que le presentara, a más tardar el 25 de septiembre de 2006, los resúmenes propuestos “en los que se habrá suprimido toda la información que permita identificar a los testigos en cuestión”.

37. Esta decisión se basa en el principio de que la identidad de los testigos en cuestión no debía darse a conocer al apelante en esta fase porque “su seguridad, o la de sus familias, podía verse gravemente en peligro si su identidad se revelara a la Defensa en esta fase; y ... no hay ninguna otra medida de protección disponible y viable que pudiese reducir significativamente ese peligro” (véase el segundo párrafo de la página 7 de la decisión impugnada); que las expurgaciones propuestas por el Fiscal de todas maneras permitirían la identificación de los

testigos en cuestión (véase el párrafo cuarto de la página 7 de la decisión impugnada); pero que

“el párrafo 5 del artículo 61 y el párrafo 5 del artículo 68 del Estatuto y la subregla 4 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba permiten a la Fiscalía pedir a la Sala que autorice i) la no comunicación de la identidad de ciertos testigos cuyos testimonios se proponga el Fiscal hacer valer en la audiencia de confirmación de los cargos y ii) la utilización de los resúmenes de sus declaraciones, las transcripciones de sus interrogatorios y las notas e informes de los investigadores sobre esos interrogatorios” (véase el segundo párrafo de la página 9 de la decisión impugnada).

## 2. *Argumentos del apelante*

38. En el párrafo 65 del documento justificativo de la apelación, el apelante sostiene que “una interpretación correcta del párrafo 5 del artículo 61 y del párrafo 5 del artículo 68, así como de la subregla 5 de la regla 81, requeriría que a la Fiscalía le estuviese vedado hacer valer los resúmenes en la audiencia de confirmación de los cargos, a menos que hubiera dado a conocer previamente a la Defensa las declaraciones correspondientes.” El apelante argumenta que “la finalidad de la utilización de los resúmenes es proteger la identidad del testigo de la divulgación al público, y no de la divulgación a la Defensa” (véase el párrafo 51 del documento justificativo de la apelación). Sostiene asimismo que, sin acceso a las declaraciones íntegras en las que se basan los resúmenes, “a la Defensa le resulta imposible refutar cualquier afirmación con valor probatorio hecha por la Fiscalía” (véase el párrafo 54 del documento justificativo de la apelación). El apelante se refiere asimismo a una decisión de la Sala de Apelaciones del TPIY, en la que se confirmó una decisión de la Sala de Primera Instancia en el caso *Milosevic*, según la cual no podía admitirse como prueba un expediente compilado por un investigador de la Oficina del Fiscal del TPIY que contenía resúmenes de declaraciones de testigos (véanse los párrafos 56 y siguientes del documento justificativo de la apelación).

## 3. *Argumentos del Fiscal*

39. En los párrafos 42 y siguientes de su respuesta al documento justificativo de la apelación, el Fiscal controvierte el argumento del apelante de que sólo se pueden utilizar resúmenes para proteger la identidad del testigo frente al público pero no frente a la Defensa. Sostiene que nada en el derecho procesal de la Corte sugiere que sólo se puedan utilizar resúmenes si antes se da a conocer a la Defensa la identidad de los testigos de que se trate. Respecto de la decisión del TPIY citada por el apelante, el Fiscal sostiene que la jurisprudencia del TPIY es inaplicable, por cuanto se refiere a la utilización de resúmenes en

el juicio y no en la audiencia de confirmación de los cargos (véase el párrafo 46 de la respuesta al documento justificativo de la apelación).

#### 4. *Determinación de la Sala de Apelaciones*

40. En lo que se refiere al tercer motivo de apelación, la Sala de Apelaciones determina que, por las razones expuestas más adelante, la utilización de resúmenes de declaraciones de testigos y otros documentos en la audiencia de confirmación de los cargos cuando se trate de testigos de la Fiscalía cuyas identidades no se hayan dado a conocer a la Defensa antes de la audiencia de confirmación de los cargos es, en principio, permisible con arreglo al Estatuto y a las Reglas de Procedimiento y Prueba, siempre y cuando dichos resúmenes se utilicen de forma que no redunde en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos.

41. La Sala de Apelaciones recuerda que en la decisión impugnada en sí misma no se autoriza la utilización de resúmenes específicos en la audiencia de confirmación de los cargos en la causa incoada contra el apelante. Lo que la Sala de Cuestiones Preliminares determinó en la decisión impugnada fue que la utilización de resúmenes era una posibilidad por la que el Fiscal podía optar en relación con las declaraciones de testigos y otros documentos abarcados por la decisión impugnada. Luego de la decisión impugnada, el Fiscal presentó resúmenes a la Sala de Cuestiones Preliminares, la cual, en su decisión sobre los resúmenes de las pruebas, autorizó la utilización de algunos de ellos. No obstante, esa decisión no es el objeto de la presente apelación. Por ello, lo que se cuestiona respecto del tercer motivo de apelación no es si el Fiscal puede presentar determinados resúmenes en la audiencia de confirmación de los cargos contra el apelante, sino si con arreglo al Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba es permisible, en principio, la utilización de resúmenes de las declaraciones de testigos y otros documentos cuando no se haya dado a conocer a la Defensa, antes de la audiencia de confirmación de los cargos, la identidad de los testigos de que se trate.

42. Con arreglo a la segunda oración del párrafo 5 del artículo 61 del Estatuto, en la audiencia de confirmación de los cargos, el Fiscal

“podrá presentar pruebas documentales o un resumen de las pruebas y no será necesario que llame a los testigos que han de declarar en el juicio”.

43. De conformidad con la segunda oración del párrafo 5 del artículo 61 del Estatuto, la utilización de resúmenes por el Fiscal en la audiencia de confirmación de los cargos no está sujeta a ninguna condición expresa. Ni en el Estatuto ni en las Reglas de Procedimiento y

Prueba se prevé que esos resúmenes deban ser aprobados por la Sala de Cuestiones Preliminares antes de presentarse en la audiencia de confirmación de los cargos. La utilización de resúmenes con arreglo al párrafo 5 del artículo 61 del Estatuto no afecta en modo alguno las obligaciones de divulgación que incumben al Fiscal con arreglo a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 61 del Estatuto y las reglas 76 y siguientes de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

44. Por otro lado, la utilización de resúmenes de pruebas de conformidad con el párrafo 5 del artículo 68 del Estatuto es principalmente una medida destinada a proteger a las víctimas. La disposición establece lo siguiente:

“Cuando la divulgación de pruebas o información de conformidad con el presente Estatuto entrañare un peligro grave para la seguridad de un testigo o su familia, el Fiscal podrá, a los efectos de cualquier diligencia anterior al juicio, no presentar dichas pruebas o información y presentar en cambio un resumen de éstas. Las medidas de esta índole no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos”.

45. La utilización de resúmenes con arreglo al párrafo 5 del artículo 68 del Estatuto afecta a la presentación de pruebas por el Fiscal en la audiencia de confirmación de los cargos; la utilización de resúmenes como medida de protección también puede incidir en la obligación del Fiscal de revelar las pruebas antes de la audiencia de confirmación de los cargos. De conformidad con la subregla 4 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, la Sala de Cuestiones Preliminares puede autorizar que no se divulgue la identidad de un testigo. En el presente caso, la Sala de Cuestiones Preliminares, al parecer actuando de oficio según lo previsto en la subregla 4 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, contempló la posibilidad de que el Fiscal presentase resúmenes en la audiencia de confirmación de los cargos y no comunicase a la Defensa antes de dicha audiencia las declaraciones de testigos o los documentos originales sino sólo sus resúmenes, que no revelarían la identidad de los testigos.

46. Este enfoque de la Sala de Cuestiones Preliminares es en principio aceptable con arreglo al Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba. En el párrafo 5 del artículo 68 del Estatuto se prevé expresamente que, a los efectos de cualquier diligencia anterior al juicio, el Fiscal puede presentar un resumen de las pruebas en lugar de las pruebas mismas, lo que incluye la presentación de resúmenes en la audiencia de confirmación de los cargos con arreglo al párrafo 5 del artículo 61 del Estatuto.

47. A la Sala de Apelaciones no le convence el argumento del apelante de que, de conformidad con la subregla 5 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, el Fiscal sólo puede presentar resúmenes en la audiencia de confirmación de los cargos si las declaraciones y los documentos originales en los que se basan se han comunicado a la Defensa antes de dicha audiencia. La subregla 5 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba dispone lo siguiente:

“Cuando obren en poder del Fiscal o estén bajo su control documentos o informaciones que no se hayan divulgado de conformidad con el párrafo 5 del artículo 68, tales documentos o informaciones no podrán hacerse valer posteriormente como prueba en la audiencia de confirmación de los cargos o el juicio sin antes darlos a conocer de manera debida al acusado.”

48. Así pues, la subregla 5 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba no se refiere a la presentación de resúmenes en la audiencia de confirmación de los cargos de conformidad con el párrafo 5 del artículo 68 y el párrafo 5 del artículo 61 del Estatuto; dicha disposición establece las condiciones en que los documentos originales y la información sobre los que se hicieron los resúmenes pueden hacerse posteriormente valer como prueba.

49. A la Sala de Apelaciones no le resulta convincente la invocación que hace el apelante de la jurisprudencia del TPIY para demostrar que la utilización de resúmenes no es admisible. Como el Fiscal observa con acierto en el párrafo 46 de la respuesta al documento justificativo de la apelación, la jurisprudencia citada por el apelante se refiere a la autorización de resúmenes en el juicio y no en una audiencia de confirmación de los cargos. Lo más importante es que en el párrafo 5 del artículo 61 del Estatuto se prevé expresamente la utilización de resúmenes en la audiencia de confirmación de los cargos.

50. Además, la presentación de resúmenes en la audiencia de confirmación de los cargos sin revelar la identidad de los testigos a la Defensa, según lo previsto por la Sala de Cuestiones Preliminares, no redundan en sí en perjuicio de los derechos del acusado y de un juicio justo e imparcial ni es incompatible con éstos (cuarta oración del párrafo 1 y segunda oración del párrafo 5 del artículo 68 del Estatuto). La utilización de resúmenes prevista en la decisión impugnada puede afectar a la capacidad del sospechoso, establecida en el apartado b) del párrafo 6 del artículo 61 del Estatuto, para impugnar las pruebas presentadas por el Fiscal en la audiencia de confirmación de los cargos de dos maneras: en primer lugar, el Fiscal está autorizado a presentar testigos cuya identidad es desconocida por la Defensa (testigos anónimos); en segundo lugar, la capacidad de la Defensa para evaluar la exactitud de los resúmenes se ve limitada por no haber recibido antes de la audiencia de confirmación de los

cargos las declaraciones de testigos y otros documentos en los que se basan los resúmenes. Sin embargo, esto no significa que la utilización de dichos resúmenes en la audiencia de confirmación de los cargos redunde necesariamente en perjuicio de los derechos del acusado y de un juicio justo e imparcial. En este contexto, la Sala de Apelaciones hace referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el recurso a testigos anónimos, en particular en el caso *Doorson c. los Países Bajos* (demanda N° 20524/92), en el cual el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó, en el párrafo 72 de su sentencia de 20 de febrero de 1996, que:

“El mantenimiento del anonimato de los testigos [en un juicio penal] plantea a la Defensa problemas que no deberían surgir normalmente en los procedimientos penales. No obstante, no cabe constatar ninguna violación del párrafo 1 del artículo 6 combinado con el apartado d) del párrafo 3 del artículo 6 [...] del Convenio [Europeo de Derechos Humanos] si se establece que el procedimiento seguido por las autoridades judiciales ha compensado suficientemente los obstáculos a los que ha debido hacer frente la Defensa...”.

51. La Sala de Apelaciones considera también pertinente este análisis del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para la presente apelación: si la Sala de Cuestiones Preliminares toma las disposiciones necesarias para garantizar que los resúmenes de las pruebas en las circunstancias descritas más arriba se utilizan de forma que no redunden en perjuicio de los derechos del acusado y de un juicio justo e imparcial ni sean incompatibles con éstos, esta utilización es permisible. Esa determinación deberá hacerse caso por caso, teniendo asimismo presente la índole de la audiencia de confirmación de los cargos. En casos como el presente, la Sala de Cuestiones Preliminares deberá tener en cuenta, entre otras cosas, que la capacidad de la Defensa para impugnar las pruebas presentadas por el Fiscal en la audiencia de confirmación de los cargos se ve mermada no sólo por el recurso a testigos anónimos, sino también por la utilización de resúmenes, sin comunicación previa a la Defensa de las declaraciones de testigos y otros documentos en los que se basan.

#### **IV. MEDIDAS APROPIADAS**

52. Cuando conozca de una apelación interpuesta con arreglo al apartado d) del párrafo 1 del artículo 82 del Estatuto, la Sala de Apelaciones podrá confirmar, revocar o modificar la decisión apelada (subregla 1 de la regla 158 de las Reglas de Procedimiento y Prueba). En el presente caso y por las razones que se indican a continuación, corresponde revocar la decisión impugnada y disponer que la Sala de Cuestiones Preliminares dicte una nueva decisión respecto de las solicitudes de autorización para realizar expurgaciones presentadas por el Fiscal que dieron lugar a la decisión impugnada.

53. La Sala de Apelaciones ha determinado que la decisión impugnada carecía de fundamentación suficiente en cuanto a la comprobación de la Sala de Cuestiones Preliminares de que no debería darse a conocer a la Defensa la identidad de los testigos a que se refería dicha decisión. La Sala de Apelaciones considera que ese error afecta sustancialmente a la decisión impugnada, por cuanto, sobre la base de la fundamentación expuesta, no es posible establecer cómo llegó a esa decisión la Sala de Cuestiones Preliminares. Por ello, corresponde revocar la decisión impugnada. Habida cuenta de que la revocación de la decisión impugnada sobre la base del primer motivo de apelación no permite a la Sala de Apelaciones determinar de forma concluyente que la Sala de Cuestiones Preliminares no podría haber autorizado la divulgación de la identidad de los testigos a la Defensa en el presente caso, se dispone que la Sala de Cuestiones Preliminares dicte una nueva decisión respecto de las solicitudes que dieron lugar a la decisión impugnada, teniendo en cuenta las comprobaciones de la presente sentencia.

El Magistrado Pikis adjunta a la presente sentencia una opinión separada respecto de la interpretación y aplicación del artículo 68 del Estatuto y la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

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

*/firmado/*

---

**Magistrado Sang-Hyun Song**  
**Magistrado presidente**

Hecho el 14 de diciembre de 2006

En La Haya (Países Bajos)

**Opinión separada del Magistrado Georghios M. Pikis**

Concuero en que la sentencia debe ser revocada por falta de la debida fundamentación, tal y como se explica en la sentencia dictada. Sin embargo, no puedo compartir el enfoque adoptado en la sentencia respecto de la interpretación y la aplicación del párrafo 5 del artículo 68 del Estatuto y las subreglas 2 y 4 de la regla 81 de las Reglas de Procedimiento y Prueba. Mi posición sobre estas cuestiones está recogida en mi opinión separada en *Situación en la República Democrática del Congo en el caso del Fiscal c. Thomas Lubanga Dyilo* (OA6), Sentencia sobre la apelación interpuesta por el Sr. Thomas Lubanga Dyilo contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I titulada “Primera decisión relativa a las solicitudes y solicitudes enmendadas de expurgación presentadas por la Fiscalía en virtud de la regla 81”, que se hará pública en el día de hoy.

*/firmado/*

---

**Magistrado Georghios M. Pikis**

Hecho el 14 de diciembre de 2006

En La Haya (Países Bajos)