



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

SECCIÓN
SEGUNDA

ASUNTO BALÁZS c. HUNGRÍA

(Demanda n° 15529/12)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

20 de octubre de
2015

Esta sentencia adquirirá carácter de firmeza en las condiciones definidas en el artículo 44 § 2 del Convenio. Puede sufrir correcciones de estilo.

En el asunto Balázs c. Hungría,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Segunda), reunido en Sala compuesta por:

Işıl Karakaş, *Presidente*,

András Sajó,

Nebojša Vučinić,

Helen Keller,

Egidijus Kūris,

Robert Spano,

Jon Fridrik Kjølbro, *jueces*,

y Stanley Naismith, *Secretario de Sección*,

Tras haber deliberado en privado el día 1 de septiembre y 22 de septiembre de 2015, dicta la siguiente sentencia, adoptada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El asunto tiene su origen en una demanda (nº 15529/12) dirigida contra Hungría ante el Tribunal con arreglo al artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ("el Convenio") por un ciudadano húngaro, D. János Krisztián Balázs ("el demandante"), el 5 de marzo de 2012.

2. El demandante ha estado representado por D.^a E. Muhi, abogada en ejercicio en Érd. El gobierno húngaro ("el Gobierno") ha estado representado por D. Z. Tallódi, agente del Ministerio de Justicia.

3. El demandante alega que las autoridades no han cumplido su obligación de llevar a cabo una investigación efectiva sobre la agresión racista contra su persona, violando el artículo 14 en concordancia con el artículo 3 del Convenio.

4. El 1 de septiembre de 2014, esta denuncia fue comunicada al Gobierno y no se admitió a trámite el resto de la demanda.

5. Tanto el demandante como el Gobierno presentaron observaciones sobre la admisibilidad y el fondo del asunto. Asimismo, el Tribunal recibió alegaciones de terceras partes del European Roma Rights Centre [Centro Europeo de los Derechos de los Romaníes], a quien se había autorizado a intervenir en el procedimiento escrito (artículo 36 § 2 del Convenio y 44 § 3 del Reglamento del Tribunal).

ANTECEDE NTES DE HECHO

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

6. El demandante nació en 1991 y reside en Szeged.

7. El 21 de enero de 2001, sobre las 4:00, el demandante y su novia D.^a D.L. se disponían a salir de un club en Szeged cuando tres hombres, de unos veinte años, desconocidos para ellos, empezaron a insultarlos. Los tres hombres realizaron comentarios degradantes sobre el origen gitano del demandante y sobre la apariencia física de su novia.

8. A continuación, apareció una cuarta persona, D. E.D., que se presentó como agente de policía. (De hecho, era un agente penitenciario). Cuando D. E.D. estaba a punto de marcharse, el demandante le recriminó su actitud de emplear un lenguaje vulgar y ofensivo, tras lo que D. E.D. se giró y se enzarzó en una pelea con el demandante, que terminó gracias a la intervención de tres personas, conocidas del demandante.

Tras la pelea, D. E.D. llamó a la policía. Llegaron dos agentes. El demandante, D. E.D. y D.^a D.L. fueron acompañados entonces a la comisaría de policía del lugar. Fueron puestos en libertad al día siguiente. Aunque tanto el demandante como D. E. D. tenían lesiones visibles, solo se sometió a D. E.D. a un examen médico. Según las conclusiones médicas, tenía magulladuras en la sien y hematomas alrededor del ojo derecho.

9. El 23 de enero de 2011, el demandante fue examinado por un médico de cabecera, que dictaminó que tenía magulladuras en el pecho, espalda, cuello y cara.

10. El 1 de febrero de 2011, el demandante presentó una denuncia penal ante la Fiscalía de Szeged contra D. E.D. Alegó que las tres personas que lo habían insultado le gritaron "Sucio gitano, ¿necesitas un cigarrillo? ¡Aquí está el dinero!" y le lanzaron cigarrillos y dinero.

Sostuvo también que D. E.D., que se presentó como agente de policía tras su llegada al lugar de los hechos, había preguntado a los demás si "[ellos] no eran capaces de encargarse de un sucio gitano" y, volviéndose hacia él, lo había llamado gitano. Describió también los insultos que sufrió.

Además, el demandante explicó que el día siguiente al incidente identificó a D. E.D. en una red social. Extrajo algunos de sus mensajes y los presentó a la Fiscalía.

11. En dichos mensajes, D. E.D. comentaba que la noche anterior "había estado pateando la cabeza a un gitano tirado en el suelo mientras estaba siendo superado por tres amigos suyos". En respuesta a mensajes favorables de otros usuarios, D. E.D. publicó un enlace de internet a un vídeo que contenía un fragmento ampliamente conocido de un largometraje con un lenguaje abiertamente intolerante y explícitamente racista. Añadió que la lista de tipos de gente odiados por el personaje que hablaba en el vídeo podría completarse con "otros tipos de escoria que viven entre nosotros".

12. El 7 de febrero de 2011, la Fiscalía incoó una investigación penal contra D. E.D. por el delito de "violencia contra un miembro de un colectivo" en virtud del artículo 170 (1) del Código Penal.

13. El 17 de marzo de 2011 fueron interrogados los dos agentes de policía que estuvieron presentes en el lugar de los hechos, así como D.^a D.L. Esta última corroboró la versión de los hechos del demandante. El testimonio de los agentes de policía no contenía ningún informe del incidente; no llegaron al lugar de los hechos hasta después de la pelea.

Los tres conocidos del demandante, cuya intervención puso fin a la pelea, no fueron interrogados, ya que la fiscalía desconocía su identidad. Se solicitó al demandante sus datos de contacto, pero lo único que pudo aportar fueron sus apodos.

14. Simultáneamente, la Fiscalía de Szeged emprendió una investigación de oficio sobre los mismos hechos bajo la acusación de alteración del orden público (*garázdaság*). El 5 de julio de 2011, se interrogó a D. E.D. como sospechoso, que declaró que el demandante le había provocado. Admitió haber empujado al demandante en defensa propia, pero alegó que no lo había golpeado ni insultado. Sostuvo que no había hecho ninguna declaración referida al origen gitano del demandante y que la pelea no se originó por el origen gitano del demandante, sino porque este último lo atacó. En cuanto a sus comentarios en una red social, D. E.D. declaró que no los había publicado por ningún motivo concreto y especificó que "de hecho, [él] no había golpeado al chico en la cabeza (...) si [él] lo hubiese hecho [el demandante] habría sufrido lesiones más graves".

15. Mediante resolución del 20 de julio de 2011, la Fiscalía sobreseyó la investigación por el delito de "violencia contra un miembro de un colectivo", por considerar que no había quedado demostrado que D. E.D. hubiese agredido al demandante por odio racial. Basándose en la denuncia del demandante, la declaración de D.^a D.L., la declaración de D. E.D. como sospechoso en el procedimiento paralelo y las pruebas médicas, la Fiscalía concluyó que no había quedado demostrado quién había provocado la pelea y si había una relación de causalidad entre los insultos contra el demandante y la pelea.

El demandante presentó un recurso contra el sobreseimiento el 26 de julio de 2011.

16. El 8 de agosto de 2011, se permitió a la abogada del demandante estudiar el sumario. Ese mismo día, esta solicitó que se tomase declaración a D. E.D. como sospechoso, o al menos como testigo; solicitó asimismo un careo (*szembesítés*) entre el demandante y D. E.D. Dicha solicitud fue desestimada debido a que ya se había tomado declaración a D. E.D. como sospechoso en el procedimiento paralelo por alteración del orden público, y que el acta de su declaración estaba adjunta al sumario de la investigación y se había utilizado como prueba documental.

El 16 de agosto de 2011, el demandante recurrió dicha resolución y solicitó que se llevaran a cabo nuevas diligencias de investigación.

17. El 8 de septiembre de 2011, la Fiscalía Regional del Condado de Csongrád ratificó la resolución en primera instancia por considerar que:

"Aceptar la versión del incidente tal como la relata la víctima y D.^a D.L., si bien es probable que la acción tenga un móvil racista, no ha quedado suficientemente demostrado para poder establecer la responsabilidad penal – es decir, de modo inequívoco y sin lugar a dudas – de que D. E.D. maltrató al demandante precisamente por su origen gitano. En concreto, el móvil racista no ha quedado demostrado porque, antes del incidente, D. E.D. intentó abandonar el lugar de los hechos y si se dio la vuelta fue por el reproche que le hizo la víctima, y la única información acerca del inicio de la pelea procede de las declaraciones contradictorias de la víctima y de D. E.D. Ni la víctima ni D.^a D.L. pudieron aportar más detalles sobre si después de darse la vuelta D. E.D. realizó nuevos comentarios racistas antes o durante la pelea. El mensaje en Facebook adjunto a la denuncia penal únicamente revela que D. E.D. insultó la noche antes a una persona de origen gitano sin nombrarla ni identificarla. Ni el mensaje inicial ni los subsiguientes pueden demostrar de modo inequívoco y sin lugar a dudas que [el insulto] tuvo lugar precisamente porque la víctima era de origen gitano.

Por todo lo expuesto y considerando toda la información y las pruebas disponibles en su totalidad, el móvil racista de D. E.D. es altamente probable, pero no ha quedado demostrado sin lugar a dudas."

En cuanto a las nuevas diligencias de investigación, la Fiscalía declaró que, dadas las contradicciones fundamentales entre las declaraciones de D. E.D., el demandante y D.^a D.L., un careo entre ellos no tendría probabilidades de resultar fructífero. Además, D. E.D. ya había aportado una versión pormenorizada de los hechos en su declaración como sospechoso en el procedimiento paralelo, y por tanto era inútil someterlo a un nuevo interrogatorio.

18. El 11 de mayo de 2012, D. E.D. fue condenado por alteración del orden público por el Juzgado del Condado de Szeged por enzarzarse en una pelea con el demandante y quedó sometido a un año de libertad condicional.

II. DERECHO INTERNO APLICABLE

19. El Código Penal, en su versión vigente en el momento de los hechos, disponía, en sus artículos aplicables al caso, lo siguiente:

Violencia contra cualquier miembro de un colectivo nacional, étnico, racial o religioso

Artículo 174/B

"(1) Quien emplee la violencia contra otro porque esa otra persona pertenezca a un colectivo nacional, étnico, racial o religioso, u obligue a dicha persona mediante violencia o amenazas a hacer o dejar de hacer algo o a tolerar cualquier conducta, incurrirá en un delito punible con hasta tres años de privación de libertad."

**Alteración del
orden público****Artículo 339**

"(1) Cualquier persona que muestre una conducta aparentemente antisocial y violenta con objeto de provocar indignación o alarma en otras personas, será culpable de una falta punible con una pena de privación de libertad no superior a dos años, siempre que el acto no haya dado lugar a delitos penales de mayor gravedad."

20. La Ley nº XIX de 1998 de enjuiciamiento criminal dispone, en sus partes aplicables al caso:

Artículo 6

"(2) Solo podrá incoarse un procedimiento penal cuando se sospeche que existe un delito penal y solo contra una persona razonablemente sospechosa de haber cometido un delito penal."

III. DERECHO INTERNACIONAL APLICABLE

21. Una guía de referencia titulada *Preventing and responding to hate crimes* [Prevenir y hacer frente a los delitos de odio], publicada por la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) (Oficina para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos) en 2009 contiene los siguientes fragmentos relevantes:

**Capítulo 2 - Reconocer los delitos de
odio**

"A la hora de investigar un delito de odio, el problema más corriente es la negativa o la incapacidad de las autoridades para identificar un acto criminal como un delito de odio. Por ello, es esencial que los agentes de policía y los representantes de las ONG que reciben las denuncias o entrevistan a las víctimas dispongan de criterios que les permitan determinar si se trata de un delito de odio.

Los indicadores de delitos de odio son hechos objetivos que indican que un acto puede tratarse de un delito de odio. Cuando se den dichos indicadores, debe registrarse el incidente como un probable delito de odio y debe emprenderse una investigación más profunda sobre el móvil del delito. La presencia de dichos indicadores no demuestra la existencia de un delito de odio. Los móviles de odio solo quedarán demostrados tras una investigación rigurosa y exhaustiva, cuyo resultado sea ratificado por un órgano judicial.

Los indicadores de delitos de odio suponen una base sólida de hechos objetivos que las ONG pueden utilizar para convencer a la policía u otros organismos gubernamentales de que instruyan ciertos incidentes como probables delitos de odio.

**Indicadores de delitos
de odio**

Los expertos y cuerpos y fuerzas de seguridad de los distintos Estados han elaborado unas instrucciones para la identificación de los delitos de odio, que incluyen listas detalladas de indicadores. Como estos últimos pueden variar, los más comunes figuran en la siguiente lista.

**Percepción de la víctima y de
los testigos**

La percepción de la víctima o víctimas es uno de los principales indicadores de la existencia de un móvil de odio. Dicha percepción se basa en su experiencia personal ante el prejuicio, las circunstancias de la agresión, la identificación de sus autores y muchos otros factores.

En ocasiones, la valoración de los testigos también proporciona importantes elementos sobre el móvil aparente del agresor.

En varios países miembros de la OSCE, como Canadá o el Reino Unido, cualquier delito denunciado del que una víctima o testigo o la policía piense que tiene un móvil de odio debe quedar registrado y ser investigado como un probable delito de odio.

La actitud del agresor

Los autores de delitos de odio muestran a menudo sus prejuicios antes, durante o después del acto. En la mayoría de los delitos de odio, las palabras o los símbolos empleados por los propios agresores constituyen pruebas fundamentales. Generalmente, quienes cometen delitos de odio desean enviar un mensaje a sus víctimas y a otros, y dichos mensajes, desde las injurias a las pintadas, constituyen pruebas sólidas del móvil.

Las características de la víctima y del agresor

Aunque la representación más común de los delitos de odio sea la de agresiones contra miembros de minorías, no siempre es así. En función de las circunstancias locales, los delitos de odio pueden consistir en agresiones de una minoría contra otra minoría, o incluso de una minoría contra una mayoría — esto último suele darse en lugares donde los miembros de una minoría en un territorio más amplio son localmente mayoritarios. Circunstancias que pueden indicar la existencia de un delito de odio:

- La "raza", la religión, el origen étnico o nacional, la discapacidad, el sexo o la orientación sexual de la víctima y de su agresor son distintos;
- La víctima pertenece a un colectivo muy minoritario en relación con otro colectivo en la zona donde se ha producido el incidente;
- La víctima es miembro de una comunidad que se concentra en zonas concretas y ha sido agredida al salir de esa zona;
- El incidente se ha producido durante una incursión de miembros de un colectivo mayoritario en una zona poblada principalmente por miembros de minorías (esta característica refleja la experiencia histórica de los pogromos, en los que se producían agresiones contra una población minoritaria, generalmente concentrada en barrios concretos);
- La víctima pertenece a una minoría y ha sido agredida por un grupo formado por miembros de otro colectivo;
- Existe una animosidad histórica entre el colectivo al que pertenece la víctima y el de su agresor.

Características de la víctima que también pueden ser indicadores de delitos de odio:

- La víctima puede ser identificada como "diferente" de sus agresores y, con frecuencia, del colectivo mayoritario, mediante factores como la apariencia física, la vestimenta, la lengua o la religión;
- La víctima es una personalidad destacada, como un jefe religioso, un militante o un portavoz de un colectivo víctima de discriminación constante; y
- La víctima se encontraba o estaba casada con una persona perteneciente a un colectivo minoritario.

Las características, la actitud y los antecedentes de los presuntos agresores pueden asimismo constituir indicadores potenciales de un móvil de odio. Por ejemplo:

- El lenguaje, los gestos u otras actitudes mostrados antes, durante o después del incidente pueden mostrar un prejuicio o un sentimiento negativo hacia el grupo o el colectivo de la víctima;

- La vestimenta, los tatuajes o la simbología representativos de ciertos movimientos extremistas, como la utilización de esvásticas u otra simbología nazi, o los uniformes de estilo paramilitar;

- El comportamiento de los agresores (como realizar un saludo nazi o participar en concentraciones o manifestaciones organizadas por grupos de odio) que sugiera su posible pertenencia a una organización de odio;

- El agresor tiene antecedentes de delitos con modus operandi similares y cuyas víctimas perteneciesen al mismo colectivo minoritario o a otros colectivos minoritarios.

(...)

Delitos de odio o incidentes anteriores

Otros indicadores de delitos de odio son:

- La existencia de incidentes anteriores similares, ocurridos en la misma zona y cuyas víctimas pertenezcan también al mismo colectivo;

- Las víctimas han sido acosadas o amenazadas por correo o por teléfono con anterioridad debido a su pertenencia a un colectivo; y

- Un incidente o un delito denunciado con anterioridad puede haber provocado un delito de odio como represalia contra miembros del colectivo considerado responsable.

Móviles múltiples

Durante una investigación sobre los incidentes y delitos de odio, es importante tener en cuenta todos los móviles posibles. Por ejemplo, un incidente en que se agrede a una persona debido a su identidad seguirá siendo un delito de odio aunque la persona sea asimismo víctima de robo durante el incidente. El problema que se plantea es determinar si el móvil del delito es en todo o en parte un prejuicio o el odio. En algunos países, un acto con móviles múltiples no se considerará un delito de odio.

En muchos casos denunciados, las víctimas de agresiones por prejuicios u odio son también víctimas de otro tipo de actuaciones. El hecho de que les roben objetos de valor — dinero o un teléfono móvil — durante la agresión se utiliza con frecuencia para negar que se trate de delitos de odio. Es importante determinar si la víctima ha sido escogida por su identificación con un colectivo étnico, religioso o de otro tipo."

22. El Informe de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) correspondiente al quinto ciclo de control, emitido el 19 de marzo de 2015, contiene los siguientes fragmentos:

3. Violencia racista, homófoba y tráfobica

"53. El artículo 216 del Código Penal se refiere a la violencia racista, homófoba y tráfobica (violencia contra miembros de un colectivo). Según informaciones facilitadas por las autoridades, hubo 191 casos denunciados de violencia motivada por el odio entre 2009 y 2013, de los que 94 derivaron en condenas, con 33 penas de privación de libertad. Las autoridades informaron a la ECRI de que el 54 % de las víctimas de dichos delitos eran gitanos, el 8,5 % judíos y el 17 % miembros de la mayoría húngara. (...)

54. La violencia racista contra los gitanos es considerada uno de los problemas más graves que tiene que afrontar Hungría hoy en día. La cometen grupos extremistas e individuos movidos por el odio racial. Entre enero de 2008 y septiembre de 2012,

hubo 61 agresiones separadas contra los gitanos y/o sus bienes, mediante cócteles Molotov, granadas y armas de fuego. Provocaron nueve muertos, dos de ellos menores, y docenas de heridos."

23. Los fragmentos relevantes del informe temático de situación de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ("FRA") titulado *"Racism, discrimination, intolerance, and extremism: learning from experiences in Greece and Hungary"* ["Racismo, discriminación, intolerancia y extremismo: aprender de las experiencias de Grecia y Hungría"] rezan lo siguiente:

"Durante las reuniones de la FRA en Hungría, surgieron preocupaciones sobre el modo en que la policía instruye los casos cuyo móvil es el odio hacia los gitanos. La Oficina para la Defensa Legal de las Minorías Nacionales y Étnicas (NEKI) informó al FRA, por ejemplo, de que en un incidente en mayo de 2012 en Nagykanizsa la policía instruyó una pintada contra los gitanos simplemente como daños en bienes, pasando por alto el móvil de odio. La NEKI presentó una queja ante la policía manifestando que el incidente debía enjuiciarse como delito contra un colectivo. La policía lo investigó entonces como tal, pero, al no encontrar agresores, se sobreseyó el caso.

Varios interlocutores de la FRA ofrecieron distintas explicaciones posibles sobre por qué la policía suele obviar el móvil de odio. Entre ellas figura el clima latente de intolerancia y prejuicio, que también afecta a los cuerpos policiales.

Otro factor podría ser que demostrar un delito de odio resulta más complejo y requiere más medios y más tiempo que demostrar otros tipos de delitos. Con frecuencia, los agentes de policía se esfuerzan por cerrar los casos rápidamente más que por invertir medios significativos en identificar los móviles de odio.

Reconocer los móviles de odio requiere conocimientos y formación especializados con los que los agentes de policía no siempre cuentan, según concluyó la FRA de sus reuniones con la policía."

24. Algunos fragmentos relevantes del informe de Nils Muižnieks, Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, tras su visita a Hungría del 1 al 4 de julio de 2014, rezan lo siguiente:

"A pesar de estos avances positivos, se ha criticado con frecuencia a las autoridades húngaras por no identificar ni hacer frente de forma efectiva a los delitos de odio, incluso por no investigar los posibles móviles racistas. Las autoridades húngaras informaron de que en el año 2013 se denunciaron 48 casos de delitos de odio (incluidos casos de incitación al odio) y 30 fueron enjuiciados. Ello supone un incremento en el número de ese tipo de delitos denunciados en relación con las cifras de 2009 (cuando se denunciaron 15 casos y se enjuiciaron 18). No obstante, estas cifras representan únicamente la punta del iceberg, ya que se da por hecho que la mayoría de los delitos de odio no quedan registrados como tal por la policía o ni siquiera se denuncian a la policía, en parte debido a la falta de confianza en esa institución entre los miembros de colectivos minoritarios. Entre los motivos de la infracalificación (el enjuiciamiento de un delito movido por el odio como un delito menos grave) expuestos al Comisario figuran: la falta de instrucciones y formación especializadas para las fuerzas y cuerpos de seguridad; el volumen de trabajo y la movilidad de los pocos agentes existentes especializados en delitos de odio; y la infrautilización de los medios disponibles para investigar delitos de odio. También parece ser que ante la presión para lograr resultados, algunos fiscales prefieren presentar cargos por delitos básicos por ser más fáciles de demostrar. Además, en lo que se refiere más concretamente a los delitos cometidos por grupos extremistas, se ha hecho hincapié en la necesidad de una mayor cooperación entre la policía y los servicios de inteligencia.

Por último, las víctimas de delitos de odio no reciben toda la asistencia especializada jurídica y psicológica necesaria, debido principalmente a deficiencias en el sistema público de apoyo a las víctimas de delitos."

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTÍCULO 14 EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 3 DEL CONVENIO

25. El demandante alegó que las autoridades húngaras incumplieron su obligación de llevar a cabo una investigación efectiva sobre la agresión racista contra su persona, y en concreto que no actuaron de modo suficiente para comprobar el posible móvil racista de la agresión. Se basaba en los artículos 3 y 14 del Convenio, que rezan lo siguiente:

Artículo

3

"Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes."

Artículo

14

"El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación."

26. El Gobierno refutó las alegaciones del demandante.

A. Sobre la admisibilidad

27. El Gobierno solicitó al Tribunal que no admitiese a trámite la demanda por no haber agotado las vías de recurso internas. Basándose en el fallo del Tribunal en *Horváth y Vadászi c. Hungría* ((dec.), nº 2351/06, 9 de noviembre de 2010), argumentó que el demandante debería haber ejercido la acusación particular sustitutoria de conformidad con el artículo 199(2) de la ley de enjuiciamiento criminal.

28. El demandante argumentó que en el asunto *Borbála Kiss c. Hungría* (nº 59214/11, 26 de junio de 2012), el Gobierno había argumentado que la Sra. Kiss no había agotado las vías de recurso internas por no hacer uso de un recurso ordinario, en concreto la acusación particular sustitutoria con arreglo al artículo 199 (2) de la ley de enjuiciamiento criminal, buscando el sobreseimiento del procedimiento penal, pero que dicha objeción había sido desestimada por el Tribunal.

En las alegaciones del demandante, la acusación particular sustitutoria no tiene posibilidades de éxito ni en este caso ni en general, dadas las consecuencias financieras y las dificultades para que se lleven a cabo nuevas diligencias de investigación.

El demandante señaló además que en el asunto *Horváth y Vadászi* (op. cit.) el Tribunal no examinó la efectividad de la acusación particular sustitutoria.

29. La tercera parte interviniente, el European Roma Rights Centre, argumentó que no podía esperarse que las personas de etnia gitana ejerciesen la acusación particular sustitutoria en los casos en que las autoridades nacionales no hayan investigado los delitos de odio. Según su punto de vista, el requisito de ejercer la acusación particular sustitutoria iría en menoscabo de la obligación de los poderes públicos de investigar los delitos de odio. Además, sería especialmente injusto exigir a un miembro de un colectivo desfavorecido que lleve a cabo diligencias de investigación. Por último, la tercera parte interviniente consideró que, si la falta de investigación efectiva se debía al racismo institucional, exigir a las víctimas gitanas que ejerzan la acusación particular sustitutoria las expondría a las consecuencias de enfrentarse a un aspecto arraigado del antigitanismo.

30. El Tribunal recuerda que la norma del agotamiento de las vías de recurso internas prevista en el artículo 35 § 1 del Convenio obliga a los demandantes a hacer uso, en primer lugar, de las vías de recurso normalmente disponibles y suficientes en el sistema jurídico interno para lograr el desagravio de las violaciones alegadas. En los casos en que un demandante pueda escoger entre varias vías de recurso, debe aplicarse el artículo 35 para reflejar las realidades prácticas de la posición del demandante con objeto de garantizar la protección efectiva de sus derechos y libertades amparadas por el Convenio (véase, inter alia, *Hilal c. Reino Unido* (dec.), nº 45276/99, 8 de febrero de 2000; y *Krumpel y Krumpelova c. Eslovaquia*, nº 56195/00, § 43, 5 de julio de 2005). De hecho, en los casos en que un demandante pueda escoger entre varias vías de recurso y su efectividad comparada no resulte evidente, el Tribunal tiende a interpretar el requisito del agotamiento de las vías de recurso internas a favor del demandante (véase *Budayeva et alii c. Rusia*, nº 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 y 15343/02, § 110, TEDH 2008 (extractos), y los asuntos aquí citados). Es más, a un demandante que haya hecho uso de una vía de recurso aparentemente efectiva y suficiente no puede exigírsele asimismo que haya probado otras que también estaban disponibles pero que probablemente no tenían mayores posibilidades de éxito (véase *Ivan Vasilev c. Bulgaria*, nº 48130/99, § 56, 12 de abril de 2007 y los asuntos aquí citados).

31. En el presente asunto, el demandante interpuso una denuncia penal contra D. E.D. por "violencia contra un miembro de un colectivo". El procedimiento subsiguiente permitiría la identificación y, en su caso, el castigo de sus responsables.

32. En opinión del Tribunal, esta vía de recurso suponía para el Estado la oportunidad de rectificar. Por tanto, debe considerarse que el demandante ha puesto en conocimiento de las autoridades nacionales el fondo de su denuncia y que ha buscado el desagravio de los hechos denunciados por los cauces internos. De este modo, no era un requisito adicional que el demandante continuase con el asunto mediante la acusación particular sustitutoria por el

mismo incidente, lo cual perseguiría el mismo objetivo que su denuncia penal (véase, *mutatis mutandis*, *Borbála Kiss c. Hungría*, op. cit., § 26; y *Matko c. Eslovenia*, nº 43393/98, § 95, 2 de noviembre de 2006). En cualquier caso, el demandante alegó una supuesta falta de investigación efectiva por parte de las autoridades más que la ausencia de enjuiciamiento como tal.

33. En cuanto a la referencia por parte del Gobierno al asunto Horváth y Vadászi, el Tribunal considera que sus conclusiones no son aplicables al presente caso, ya que en ese asunto los demandantes no formularon la demanda por discriminación racial como acusación particular, y por tanto no podía valorarse su efectividad en relación con dichos agravios.

34. Por consiguiente, debe desestimarse la objeción preliminar del Gobierno relativa al no agotamiento de las vías de recurso internas.

35. Además, el Gobierno alegó que la condena contra D. E.D. por alteración del orden público había privado al demandante de su calidad de víctima.

36. El demandante refutó este parecer argumentando que el delito por el que D. E.D. había sido condenado no tenía nada que ver con el motivo de su agravio, que consistía en una agresión con móvil racista.

37. El Tribunal señala que la investigación por alteración del orden público no se entró en modo alguno en la alegación del demandante de malos tratos por odio racista. De hecho, el supuesto del delito de alteración del orden público en el artículo 339 del Código Penal (véase anterior apartado 19) no contiene ningún elemento que pueda abarcar una denuncia por agresión con móvil racista.

En estas circunstancias, el Tribunal considera que dicha condena no podía resarcir al demandante por los hechos denunciados con arreglo al artículo 3 del Convenio, y no privaba al demandante de su calidad de víctima. Por tanto, no puede denegarse la solicitud por incompatibilidad *ratione personae* con las disposiciones del Convenio.

38. Por último, el Gobierno argumentó que la solicitud era incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Convenio, ya que el trato denunciado no alcanzó el mínimo de gravedad necesario para que se aplicase el artículo 3. Según su punto de vista, buen ejemplo de ello es el hecho de que el demandante no presentase acusación particular por agresión física o atentado contra el honor.

39. El demandante respondió a este parecer diciendo que el motivo por el que no ejerció la acusación particular fue su pérdida de confianza en el sistema judicial, y no la irrelevancia de la agresión contra su persona.

40. El Tribunal considera que este asunto guarda relación directa con el fondo del agravio alegado por el demandante con arreglo al artículo 3. Por tanto, es necesario acumular la objeción del Gobierno al fondo de esa cuestión.

41. El Tribunal concluye asimismo que la solicitud no está manifiestamente infundada según los términos del artículo 35 § 3 (a) del Convenio. Concluye que no existen motivos para no admitirla a trámite. Por tanto, procede admitirla a trámite.

B. Sobre el fondo

1. Las tesis de las partes

(a) El demandante

42. El demandante sostuvo que la agresión contra su persona se debía al hecho de que él fuese de origen gitano, y que las autoridades fueron reacias a investigarlo. Señaló que la Fiscalía desestimó su denuncia penal basándose en que no había pruebas que demostrasen la responsabilidad penal de D. E.D. por "violencia contra un miembro de un colectivo". Afirmó que se habían infravalorado las declaraciones racistas del agresor para demostrar un potencial móvil de odio por su parte. Argumentó asimismo que la Fiscalía debería haber valorado si podían identificarse otros indicadores de un móvil racista, incluida la adhesión de D. E.D. a ideologías o grupos antigitanos, que quedarían de manifiesto por ejemplo en sus preferencias musicales o literarias.

Además, el demandante afirmó que las autoridades nacionales no habían llevado a cabo todas las diligencias necesarias para identificar a otros testigos que pudiesen haber aportado su versión de la pelea entre él y D. E.D. Señaló asimismo que la Fiscalía había desestimado su solicitud de nuevas diligencias de investigación, incluido un careo entre él y D. E.D.

(b) El Gobierno

43. El Gobierno subrayó que se había llevado a cabo una investigación sobre las alegaciones del demandante de una agresión contra su persona y que la Fiscalía había comprobado los hechos relevantes del caso, incluido el móvil potencialmente racista del agresor. Las autoridades de investigación tomaron declaración testifical al demandante y a su novia, así como a los agentes de policía que acudieron al lugar de los hechos.

En la medida en que cualquier móvil racista puede haber sido la causa del incidente, el Gobierno consideró que la investigación se había centrado adecuadamente en las alegaciones en ese sentido. En ese contexto, defendió el argumento de que cualquier delito penal cometido contra un miembro de una minoría debía ser considerado un delito basado en prejuicios racistas, puesto que ese tipo de incidentes también podrían tener otros móviles. Señalaron asimismo que las autoridades nacionales habían sobreseído la investigación por "violencia contra un miembro de un colectivo", ya que no pudo demostrarse por encima de toda duda fundada el móvil racista del agresor ni el hecho de que la agresión se debiese al origen gitano del demandante en sí mismo.

(c) Terceras partes

44. El European Roma Rights Centre analizó el presente asunto desde la perspectiva del "antigitanismo" y afirmó que se estaba produciendo un aumento del discurso antigitano, el racismo y la violencia física contra los gitanos en Hungría.

Se remitió a los informes del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia, de Amnistía Internacional y de la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE, que ponen de manifiesto patrones de agresiones contra los gitanos, incluido el acoso, la agresión física o la amenaza, y el crecimiento de organizaciones paramilitares con plataformas racistas.

45. Argumentó asimismo que la situación general en Hungría demostraba que existía racismo institucional contra los gitanos dentro de los organismos del Estado, que se manifestaba en que "las autoridades no proporcionasen un servicio apropiado y profesional a las personas debido a su color, cultura u origen étnico". Se basó en un informe temático de situación de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (titulado "*Racism, discrimination, intolerance, and extremism: learning from experiences in Greece and Hungary*" ["Racismo, discriminación, intolerancia y extremismo: aprender de las experiencias de Grecia y Hungría"]) que ponía de manifiesto la falta de aplicación efectiva de la legislación sobre la investigación y el enjuiciamiento de los delitos con móvil racista. Señaló asimismo que el informe sobre la visita del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa a Hungría del 1 al 4 de julio de 2014 expresa preocupaciones sobre las autoridades húngaras por no identificar ni enfrentarse de forma efectiva a los delitos de odio.

46. Además, argumentó que es poco probable que las víctimas vulnerables que denuncien violencia con móvil racista puedan demostrar por encima de toda duda fundada que han sido objeto de discriminación, especialmente si son también víctimas de la falta de investigación efectiva por parte de las autoridades nacionales. Sostuvo que el análisis del Tribunal con arreglo al artículo 14 en concordancia con la vertiente procesal del artículo 2 o el artículo 3 (véase, por ejemplo, *Nachova et alii c. Bulgaria* [GS], nº 43577/98 y 43579/98, TEDH 2005-VII; y *Šečić c. Croacia*, nº 40116/02, 31 de mayo de 2007) era limitado en tanto que no había abordado la cuestión de si la falta de investigación efectiva en general se debía al racismo institucional. Sugirió al Tribunal que observase que las deficiencias en la investigación general sobre los delitos de odio se debían a la discriminación, privando a los gitanos del acceso a las pruebas necesarias para demostrar una vulneración del artículo 14 en concordancia con la vertiente procesal del artículo 3.

2. La valoración del Tribunal

(a) Principios generales

47. El Tribunal recuerda que, para entrar dentro del ámbito de aplicación del artículo 3, los malos tratos deben alcanzar un mínimo de gravedad. La valoración de ese mínimo es relativa por definición, y depende de todas las circunstancias del caso, incluida la duración de los malos tratos, sus consecuencias físicas y mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima. Otros factores a tener en cuenta serían la finalidad de los malos tratos y la intención o la motivación subyacentes (véase, por ejemplo, *El Masri c. Antigua República Yugoslava de Macedonia* [GS],

nº 39630/09, § 196, TEDH 2012). El Tribunal ha considerado algunos tipos de trato como "inhumano", especialmente cuando fue premeditado, se infligió durante horas de una sentada y provocó lesiones físicas o sufrimiento físico y mental intenso, y también como "degradante" por causar en sus víctimas sentimientos de miedo, angustia e inferioridad susceptibles de humillarlas y denigrarlas (véase, entre otras autoridades, *Labita c. Italia* [GS], nº 26772/95, § 120, TEDH 2000-IV).

48. Incluso en los casos en que la víctima no haya sufrido daños graves o duraderos, el Tribunal ha declarado que el castigo físico infligido a un adolescente debe considerarse "degradante" en la medida en que constituye una agresión contra "algo cuya protección es precisamente uno de los principales fines del artículo 3, la dignidad de una persona y su integridad física" (véase *Tyrer c. Reino Unido*, 25 de abril de 1978, § 33, Serie A nº 26). Del mismo modo, en un caso sobre acoso a una persona que sufría discapacidad física y mental, el Tribunal concluyó que el sentimiento de miedo e impotencia provocado por los malos tratos era lo bastante grave para alcanzar el mínimo de gravedad exigido para entrar dentro del ámbito de aplicación del artículo 3 del Convenio, aunque el demandante hubiese sufrido lesiones físicas en una sola ocasión (véase *Dorđević c. Croacia*, nº 41526/10, § 96, TEDH 2012). El Tribunal ha examinado en varias ocasiones desde el punto de vista del artículo 3 situaciones en las que los demandantes no habían sufrido lesiones físicas (véase, por ejemplo, *Gäfgen c. Alemania* [GS], nº 22978/05, § 131, TEDH 2010, sobre amenazas de tortura; y *Kurt c. Turquía*, 25 de mayo de 1998, §§ 133-34, *Repertorio de Sentencias y Resoluciones* 1998-III, sobre la desaparición de un familiar).

49. Además, la Comisión Europea de Derechos Humanos aceptó, en el contexto de actuaciones atribuibles a agentes del Estado, que la discriminación racial, en ciertas circunstancias, constituye en sí misma un "trato degradante" en el sentido del artículo 3 (véase Horváth y Vadász, op. cit.; y *East African Asians c. Reino Unido*, nº 4626/70 et alii, informe de la Comisión del 14 de diciembre de 1973, Decisiones e Informes 78, pp. 57 y 62, §§ 196 y 207). Los comentarios discriminatorios y los insultos racistas deben considerarse en cualquier caso como factores agravantes a la hora de considerar un caso concreto de malos tratos a la luz del artículo 3 (véase *Moldovan et alii c. Rumanía* (nº 2), nº 41138/98 y 64320/01, § 111, TEDH 2005-VII (extractos); y *B.S. c. España*, nº 47159/08, § 41, 24 de julio de 2012). Este planteamiento quedó ratificado en relación con el trato atribuible a particulares (véase *Identoba et alii c. Georgia*, nº 73235/12, § 65, 12 de mayo de 2015; *Abdu c. Bulgaria*, nº 26827/08, §§ 23-24, 11 de marzo de 2014; y *Koky et alii c. Eslovaquia*, nº 13624/03, §§ 223-225, 12 de junio de 2012).

50. El Tribunal recuerda además que la obligación de las Altas Partes Contratantes con arreglo al artículo 1 del Convenio de garantizar a todos los que se hallen dentro de su jurisdicción los derechos y libertades previstos en el Convenio, en concordancia con el artículo 3, les exige que tomen medidas para garantizar que

las personas que se hallen dentro de su jurisdicción no sean sometidas a malos tratos, ni siquiera cuando sean infligidos por particulares (véase *M.C. c. Bulgaria*, nº 39272/98, § 149, TEDH 2003-XII).

51. Cuando una persona alegue de modo defendible haber sido víctima de actos contrarios al artículo 3, dicho artículo exige a las autoridades nacionales que lleven a cabo una investigación oficial efectiva para determinar los hechos del caso e identificar y castigar a los responsables. El Tribunal ha defendido que lo anterior también se aplica en los casos en que el trato contrario al artículo 3 del Convenio haya sido infligido por particulares (véase *Valiulienė c. Lituania*, nº 33234/07, § 74, 26 de marzo de 2013; y *Šečić c. Croacia*, nº 40116/02, § 67, 31 de mayo de 2007)

Para que pueda considerarse que la investigación ha sido "efectiva", debería haber logrado en principio determinar los antecedentes de hecho del caso e identificar y castigar a los responsables. No se trata de una obligación de resultado, sino de medios; las autoridades deben haber tomado todas las medidas razonables a su alcance para garantizar la obtención de pruebas sobre el incidente (véase *Milanović c. Serbia*, nº 44614/07, § 86, 14 de diciembre de 2010).

52. Cuando investiguen incidentes violentos, las autoridades del Estado tienen la obligación adicional de tomar todas las medidas razonables para descubrir cualquier motivación racista y determinar si el odio o los prejuicios étnicos han intervenido o no en los acontecimientos. Es cierto que, a menudo, es extremadamente difícil en la práctica demostrar una motivación racista. La obligación que tiene el Estado demandado de investigar sobre posibles connotaciones racistas en un acto de violencia es una obligación de medios y no de resultado absoluto. Las autoridades deben tomar las medidas razonables, vistas las circunstancias, para recoger y conservar los elementos de prueba, estudiar el conjunto de los medios concretos para descubrir la verdad, y dictar decisiones plenamente justificadas, imparciales y objetivas, sin omitir hechos dudosos reveladores de un acto de violencia, justificado por consideraciones racistas (véase, *Bekos y Koutropoulos c. Grecia*, nº 15250/02, § 69, TEDH 2005-XIII (extractos)). Tratar la violencia y la brutalidad movidas por el racismo del mismo modo que los casos sin connotación racista supondría ignorar la naturaleza específica de actos especialmente destructivos de los derechos fundamentales. No hacer ninguna distinción en el modo de gestionar situaciones que son esencialmente diferentes puede constituir un trato injustificado irreconciliable con el artículo 14 del Convenio (véase *Nachova et alii c. Bulgaria* [GS], nº 43577/98 y 43579/98, § 160, TEDH 2005-VII). El Tribunal recuerda asimismo el requisito especial de que una investigación sobre una agresión con connotación racista se desarrolle con diligencia e imparcialidad, dada la necesidad de reafirmar continuamente la condena social del racismo para mantener la confianza de las minorías en la capacidad de las autoridades para protegerlas de la amenaza de la violencia racista (véase *Amadayev c. Rusia*, nº 18114/06, § 81, 3 de julio de 2014).

53. Además, el Tribunal ha señalado en asuntos anteriores que los gitanos, como resultado de su turbulenta historia y su permanente desarraigo, se han convertido en

un tipo concreto de minoría desfavorecida y vulnerable. Por tanto, requieren especial protección (véase *D.H. et alii c. República Checa* [GS], n° 57325/00, § 182, TEDH 2007-IV). El Tribunal considera que cuando se trata de delitos cometidos contra miembros de grupos especialmente vulnerables, es necesaria una investigación exhaustiva.

54. El Tribunal considera que la obligación de las autoridades de buscar un posible vínculo entre las actitudes racistas y un acto concreto de violencia forma parte de la responsabilidad de los Estados con arreglo al artículo 14 del Convenio en concordancia con el artículo 3, pero es también un aspecto de las obligaciones procesales derivadas del artículo 3 del Convenio. Debido a la interacción entre las dos disposiciones, los asuntos como los que trata el presente caso podrían examinarse únicamente con arreglo a una de las dos disposiciones, sin que se plantee una cuestión derivada de la otra disposición, o podría ser obligatorio examinarlos con arreglo a ambos artículos. Esta es una cuestión que debe valorarse caso por caso, en función de los hechos y la naturaleza de las alegaciones planteadas (véase *Abdu c. Bulgaria*, op. cit., § 31; *B.S. c. España*, n° 47159/08, §§ 59-63, 24 de julio de 2012; *Bekos y Koutropoulos*, op. cit., § 70).

55. En el presente asunto, a la vista de las alegaciones planteadas por el demandante en el sentido de que la falta de investigación efectiva se basa precisamente en el hecho de que las autoridades no investigasen de modo suficiente los aspectos racistas de los actos de violencia, el Tribunal considera que el agravio debe valorarse desde el punto de vista del artículo 14 en concordancia con el artículo 3 del Convenio.

(b) Aplicación de dichos principios al caso

(i) Sobre si la agresión al demandante alcanzó un mínimo de gravedad

56. En el presente asunto el demandante se enzarzó en una pelea con un joven que, según el demandante, lo agredió violentamente. El informe médico emitido a raíz de la pelea especificaba que presentaba magulladuras en el pecho, espalda, cuello y cara (véase anterior apartado 9). Esas lesiones físicas se vieron agravadas por la percepción del móvil racista de la violencia infligida: el demandante argumentó que antes de la pelea había sido objeto de insultos por parte de los otros tres hombres y del propio agresor.

57. El Tribunal considera que a la vista de estos factores – y en especial de la potencial vulneración de la dignidad humana que supone el móvil racista, en su caso, de la violencia – el trato al que fue sometido el demandante entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 3 del Convenio (véase *Abdu*, op. cit., § 24). La objeción del Gobierno al respecto sobre la incompatibilidad *ratione materiae* (véase anterior apartado 38) debe por tanto desestimarse.

(ii) *Sobre si se llevó a cabo una investigación efectiva sobre el motivo del incidente*

58. En el presente asunto, el demandante presentó una denuncia penal ante la fiscalía, poniendo la supuesta motivación racista de la agresión en conocimiento de las autoridades. A raíz de su denuncia, el fiscal incoó una investigación por el delito de violencia contra un miembro de un colectivo en el sentido del artículo 174/B del Código Penal. A la luz de los elementos constitutivos de su hipótesis (véase anterior apartado 19), el Tribunal se congratula de que una investigación sobre dicho delito pudiese en principio determinar el móvil racista del incidente, en su caso.

Queda por determinar si la investigación emprendida fue adecuada, es decir, suficientemente exhaustiva, a efectos del artículo 3.

59. El Tribunal recuerda a ese respecto que la falta de conclusiones derivadas de una investigación determinada no implica, por si sola, que no haya sido efectiva: la obligación de investigar "no es una obligación de resultado, sino de medios" (véase *Milić y Nikezić c. Montenegro*, nº 54999/10 y 10609/11, § 98, 28 de abril de 2015).

60. El Tribunal señala de entrada que las autoridades que investigaron el incidente entre el demandante y D. E.D. tenían en su poder las declaraciones del demandante y D.^a D.L., que habían manifestado que antes de la pelea D. E.D. había llamado gitano al demandante.

61. Como el Tribunal ya sostuvo en el asunto *Nachova* sobre declaraciones realizadas por los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad en relación con una operación con uso de la fuerza contra personas pertenecientes a minoría étnicas o de otro tipo, cualquier prueba de insultos racistas es extremadamente relevante para determinar si ha existido o no violencia arbitraria movida por el odio. Cuando este tipo de violencia salga a relucir en la investigación, se debe comprobar y, de confirmarse, emprender un análisis exhaustivo de todos los hechos con objeto de revelar cualquier posible móvil racista (véase *Nachova*, op. cit., § 164).

Por tanto, las palabras denunciadas, teniendo en cuenta la existencia documentada de los prejuicios y la hostilidad contra los gitanos, requerían la comprobación de la motivación del agresor, en concreto si había motivos para creer que el comportamiento de D. E.D. fuese constitutivo de un delito de odio (véase anterior apartado 21).

62. El Tribunal observa que, de conformidad con el artículo 174/B del Código Penal, en su versión vigente en el momento de los hechos, los actos de violencia cometidos contra otros por su vinculación a un colectivo concreto era un delito penal punible con hasta tres años de privación de libertad. Por tanto, la disposición pertinente prohibía la violencia y los insultos denunciados por el demandante. La investigación sobre si el agresor había atacado a una persona por su pertenencia a uno de los grupos protegidos estaba por tanto justificada. De hecho, las autoridades nacionales señalaron que el demandante, una persona de origen gitano, había sido objeto de violencia acompañada de un insulto racista y que el delito

podía estar motivado por el odio, y tomaron medidas para determinar el móvil de D. E.D.

63. De este modo, las autoridades interrogaron a D. E.D. sobre cualquier posible móvil racista de sus actos, aunque en el marco de la investigación penal paralela por el delito de alteración del orden público. Sus declaraciones se adjuntaron como prueba documental en el sumario penal por el delito de violencia contra un miembro de un colectivo.

64. Ante la falta de reconocimiento por parte de D. E.D. de la existencia de un móvil racista, las autoridades de investigación analizaron si podía deducirse dicho móvil de las palabras, actuaciones y circunstancias que rodearon el incidente. En concreto, tuvieron en cuenta las declaraciones testificales del demandante y de su novia sobre las declaraciones racistas de D. E.D. antes de la pelea. Para resolver las contradicciones entre dichas declaraciones y las de D. E.D., las autoridades de investigación interrogaron, de modo selectivo, a los demás testigos, es decir, los dos agentes de policía, sobre cualquier diálogo que hubiesen podido escuchar antes o durante la pelea entre el demandante y el agresor. Las declaraciones testificales de los agentes no fueron concluyentes, ya que llegaron al lugar de los hechos una vez finalizada la pelea. Además, la identidad de los conocidos del demandante, cuya intervención puso fin al enfrentamiento, ha sido desconocida para el Fiscal a lo largo de toda la investigación. El Fiscal decidió no efectuar un careo entre el demandante y D. E.D. únicamente porque consideró que no tenía probabilidades de resultar fructífero.

65. En todo caso, parece que la Fiscalía Regional del Condado de Csongrád aceptó la versión de los hechos del demandante y de D.^a D.L., en especial su versión de las palabras discriminatorias pronunciadas por D. E.D. (véase anterior apartado 17). Incluso ante estos hechos, la Fiscalía no se vio capaz de determinar si el origen gitano del demandante había sido un factor relevante en el incidente. Señaló además que fue imposible determinar quién había comenzado la pelea, especialmente porque D. E.D. estaba a punto de abandonar el lugar de los hechos cuando se inició el altercado.

66. Las autoridades de investigación analizaron asimismo si podía extraerse alguna conclusión de cualquier otra prueba circunstancial. Indagaron acerca de los comentarios de D. E.D. publicados en una red social para comprobar su adhesión a ideologías racistas y lo interrogaron sobre el significado de sus mensajes (véase anterior apartado 14). La conclusión resultante fue que, como los mensajes únicamente revelan que D. E.D. insultó la noche anterior a una persona de origen gitano sin nombrarla ni identificarla, ni el mensaje inicial ni los subsiguientes podían demostrar de modo inequívoco y sin lugar a dudas que el insulto tuviese lugar precisamente porque la víctima era de origen gitano. Las autoridades observaron que el incidente podría haber tenido un móvil distinto al racial y se limitaron a afirmar que, aunque el móvil racista era probable, no podía demostrarse sin lugar a dudas de modo que D. E.D. pudiese ser acusado.

67. El Tribunal recuerda que su función no es la de dictaminar sobre la aplicación del derecho interno o fallar sobre la culpabilidad individual de personas acusadas de delitos, sino comprobar que las autoridades competentes, al adoptar su conclusión, hayan sometido el caso al examen minucioso exigido por las obligaciones procesales del Convenio, y hasta qué punto lo han hecho (véase *Abdu*, op. cit., § 33).

68. El Tribunal señala que el Ministerio Público indagó sobre las alegaciones realizadas por el demandante sobre el móvil racista de D. E.D. y valoró una serie de factores expuestos por el demandante para sustentar sus alegaciones, incluidas las palabras de odio del agresor, especialmente tras la pelea. El Tribunal se congratula de que no hayan instruido el caso del mismo modo que uno sin connotación racista.

69. El Tribunal observa asimismo que la negativa de las autoridades a acusar a D. E.D. se basó en el argumento de que no podía demostrarse "de modo inequívoco y sin lugar a dudas" su motivación racista. En concreto, el razonamiento prosigue afirmando, en primer lugar, que fue imposible determinar el modo exacto en que comenzó la pelea y que, dados ciertos elementos (véase anterior apartado 15), podría haber tenido un móvil distinto del odio racial. El Gobierno respaldó este punto de vista en sus alegaciones (véase anterior apartado 43). En segundo lugar, para las autoridades, los mensajes de D. E.D. en las redes sociales tras el incidente, aunque aludían al origen gitano de la víctima, no podían vincularse con certeza al altercado con el demandante y no arrojaban luz sobre su motivación.

70. En cuanto a la primera consideración, el Tribunal adopta la opinión de que los actos basados únicamente en las características de la víctima no son los únicos que pueden considerarse como delitos de odio. Para el Tribunal, los agresores podían tener múltiples motivos, estar bajo la influencia de factores circunstanciales tanto o más que de su actitud de animadversión hacia el grupo al que pertenece la víctima. Por tanto, considera difícil compartir la preocupación de la Fiscalía a la hora de demostrar que el insulto se debía "precisamente" a que el demandante fuese gitano.

71. En cuanto al segundo elemento, el Tribunal señala que D. E.D. aludió expresamente en sus mensajes en las redes sociales al origen gitano de la víctima y a los tres hombres que ayudaron a la persona a escapar de la situación (véase anterior apartado 11), lo que se corresponde con la narración que el demandante hizo del incidente en que se vio implicado. Además, en la declaración que prestó tras el incidente, D. E.D. se retractó de lo que había afirmado

en ese mensaje, confirmando que guardaba relación con el incidente con el demandante, pero negando que hubiese golpeado a la víctima en la cabeza, aludiendo a las lesiones no tan graves alegadas por el demandante.

72. El Ministerio Público no explicó por qué el contenido de los mensajes y la subsiguiente declaración del demandante no podían vincularse de modo inequívoco a los hechos denunciados, ni por qué la motivación de D. E.D. para agredir al demandante no podía deducirse de modo válido de dichos mensajes.

73. A ese respecto, el Tribunal considera fundamental, además de los comentarios de ánimo publicados por los conocidos de D. E.D., que uno de sus mensajes invitase en internet a ver la escena de una película que contenía un mensaje abiertamente intolerante y racista y ampliamente conocido por ello (véase anterior apartado 11). La Fiscalía no ofreció un motivo por el que ello no pudiese considerarse una prueba de motivación racista, en especial si se tiene en cuenta también el comentario relacionado de D. E.D., según el cual la lista de tipos de gente odiados por el personaje que hablaba en el vídeo podría completarse con "otros tipos de escoria que viven entre nosotros" (véanse anteriores apartados 11 y 21 sobre la actitud del agresor en el texto de la OSCE).

74. Poco impresionada por ello, la Fiscalía concluyó que no podía determinarse la responsabilidad de D. E.D. por violencia contra un miembro de un colectivo "por encima de toda duda fundada" y sobreseyó el asunto, sin presentar cargos.

75. Consciente de su papel subsidiario, el Tribunal tiene en mente que no puede sustituir su propia valoración de los hechos por la de las autoridades nacionales. No obstante, no puede dejar de señalar que la insistencia del Ministerio Público en identificar un móvil racista exclusivo, su reticencia a vincular los mensajes de D. E.D. con el incidente a pesar de las notables coincidencias y, por último, el hecho de no identificar el móvil racista a pesar de los sólidos indicadores de un delito de odio, como los mensajes, fueron el resultado de una valoración manifiestamente infundada de las circunstancias del caso (véase anterior apartado 23).

Ello afectó a la efectividad de la investigación hasta un punto incompatible con la obligación del Estado en este ámbito de llevar a cabo investigaciones exhaustivas (véase *Milić y Nikezić*, op. cit., § 99).

76. El efecto combinado de las anteriores consideraciones constituye una violación del artículo 14 en concordancia con el artículo 3 del Convenio.

III. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

77. El artículo 41 del Convenio dispone:

"Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa."

A. Daños

78. El demandante reclamó 10.000 euros (EUR) en concepto de daño moral.

79. El Gobierno considera excesiva dicha reclamación.

80. El Tribunal considera que el demandante debe de haber sufrido algún daño moral debido a la violación constatada y le concede la totalidad de la cuantía reclamada.

B. Gastos y costas

81. El demandante no reclama nada en concepto de costas. Por consiguiente, no procede realizar ninguna concesión al efecto.

C. Intereses de demora

82. El Tribunal considera apropiado fijar el tipo de los intereses de demora en el tipo de interés de la facilidad marginal de los préstamos del Banco Central Europeo incrementado en tres puntos porcentuales.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL,

1. *Acumula*, por unanimidad, la excepción preliminar de incompatibilidad del Gobierno *ratione materiae* con las disposiciones del Convenio al fondo y la desestima;
2. *Declara* admisible, por unanimidad, la demanda;
3. *Falla*, por seis votos a uno, que se ha producido una violación del artículo 14 en concordancia con el artículo 3 del Convenio;
4. *Falla*, por seis votos a uno,
 - (a) que el Estado demandado debe abonar al demandante, en un plazo de tres meses a partir del día en que la sentencia sea definitiva conforme al artículo 44 § 2 del Convenio, 10.000 EUR (diez mil euros), más las cargas fiscales correspondientes, en concepto de daño moral, que deberán convertirse a la moneda del Estado demandado al tipo aplicable en la fecha de pago;
 - (b) que a partir del vencimiento de dicho plazo de tres meses y hasta el pago, este importe será incrementado por un interés simple calculado conforme al tipo de interés de la facilidad marginal de crédito del Banco Central Europeo incrementado en tres puntos porcentuales.

Redactada en inglés y notificada por escrito el 20 de octubre de 2015, de conformidad con el artículo 77 §§ 2 y 3 del Reglamento del Tribunal.

Stanley Naismith
Secretario

Işıl Karakaş
Presidente

De conformidad con el artículo 45 § 2 del Convenio y 74 § 2 del Reglamento del Tribunal, se adjunta el voto particular del Juez J.F. Kjølbrot a la presente sentencia.

A.I.K.
S.H.N.

OPINIÓN DISIDENTE DEL JUEZ KJØLBRO

1. Discrepo con la mayoría en que se haya producido una violación del artículo 14 en concordancia con el artículo 3 del Convenio. En otras palabras, discrepo en que el Estado no haya cumplido su obligación positiva de llevar a cabo una investigación efectiva sobre el incidente de violencia con supuesto móvil racista.

2. Es innegable que se produjo un enfrentamiento violento entre el demandante y un particular (D. E.D.). El demandante presentó una denuncia penal y puso el supuesto móvil racista del agresor en conocimiento del fiscal. El fiscal incoó una investigación penal por el delito de "violencia contra un miembro de un colectivo" (artículo 174/B del Código Penal) e investigó el supuesto móvil racista de la agresión. Por tanto, la cuestión no es determinar si el fiscal investigó la agresión con supuesto móvil racista, sino si la investigación del supuesto móvil racista fue efectiva, tal como exige el artículo 3 del Convenio.

3. Se incoó de inmediato una investigación y esta concluyó con prontitud. Se recogieron los elementos de prueba pertinentes. Entre otros, el demandante y su novia prestaron declaración como testigos. Lo mismo hicieron los dos agentes de policía que acudieron al lugar de los hechos tras el incidente. Se intentó identificar a los tres conocidos del demandante que intervinieron tras el incidente. El supuesto agresor también prestó declaración. Además, el fiscal tenía a su disposición la documentación aportada, incluidos los informes médicos e impresiones de mensajes en una red social. La mayoría no ha echado en falta ninguna diligencia de investigación ni ha señalado ninguna deficiencia concreta en la recogida de pruebas que justifiquen que se concluya que la investigación no fue efectiva.

4. En efecto, el único fundamento para concluir que existió una violación es la valoración de los elementos de prueba por parte del fiscal y su decisión de sobreseer la investigación. En la valoración de mis colegas, la valoración del fiscal "fue el resultado de una valoración manifiestamente infundada de las circunstancias del caso" (véase apartado 77 de la sentencia). Estoy en rotundo desacuerdo con esa afirmación.

5. Del razonamiento expuesto por el fiscal se deriva claramente que la decisión de sobreseer la investigación por el delito de "violencia contra un miembro de un colectivo" se basó en que el delito "no ha quedado suficientemente demostrado para poder establecer la responsabilidad penal" y que el "móvil racista (...) no ha quedado demostrado sin lugar a dudas (...)" (véase apartado 17 de la sentencia). En otras palabras, el fiscal opinaba, basándose en una valoración de todos los elementos, que las pruebas no eran suficientes para sustentar la condena del supuesto agresor.

6. La obligación positiva de llevar a cabo una investigación efectiva es una obligación de medios, no de resultado (*Milić y Nikezić c. Montenegro*,

nº 54999/10 y 10609/11, § 94, 28 de abril de 2015), y no entra dentro de las funciones del Tribunal valorar la responsabilidad penal de las personas (*Avşar c. Turquía*, nº 25657/94, § 284, TEDH 2001-VII (extractos)). Además, teniendo en cuenta la presunción de inocencia amparada por el artículo 6 § 2 del Convenio así como el sólido principio de objetividad en derecho penal, no puede interpretarse que el Convenio exija que el fiscal acuse y presente cargos penales contra una persona si, según su valoración y basándose en su propia valoración de todos los elementos de prueba pertinentes, no se ha cometido delito penal alguno, o si los elementos de prueba no son suficientes para sustentar una condena. Por tanto, en caso de que la investigación llevada a cabo por las autoridades nacionales haya sido efectiva a la hora de recoger todos los elementos de prueba pertinentes, el Tribunal debería aceptar la valoración de los elementos de prueba logrados por las autoridades nacionales, a no ser que la valoración sea arbitraria o manifiestamente infundada.

7. Según mi punto de vista, no existen fundamentos para afirmar que la decisión del fiscal de sobreseer la investigación por "violencia contra un miembro de un colectivo" fuese arbitraria o manifiestamente infundada, o que no estuviese "basada en una valoración adecuada de todos los elementos fácticos relevantes del caso" (*Milić y Nikezić c. Montenegro*, nº 54999/10 y 10609/11, § 99, 28 de abril de 2015).

8. En apoyo de la conclusión de que la valoración del fiscal "fue el resultado de una valoración manifiestamente infundada de las circunstancias del caso", la mayoría cita tres elementos: (1) la valoración del fiscal sobre el móvil racista (apartado 72 de la sentencia), (2) la trascendencia de los mensajes del agresor en la red social (apartado 73-74) y (3) la importancia de la vinculación de los agresores con un vídeo en una red social (apartado 75 de la sentencia).

9. En primer lugar, en cuanto al móvil racista, del artículo 174/B del Código Penal se deriva que el fiscal, para sustentar una condena, debe demostrar por encima de toda duda fundada que la violencia se infligió a la víctima "porque esa otra persona pertenece a un colectivo (...) étnico, racial (...)".

El fiscal explicó en el razonamiento de su decisión (apartado 17 de la sentencia) el motivo por el que no sería posible demostrar que la violencia se infligió "porque" el demandante era de origen gitano. Según la valoración del fiscal, el delito "no ha quedado suficientemente demostrado para poder establecer la responsabilidad penal" y el "móvil racista (...) no ha quedado demostrado sin lugar a dudas (...)". No alcanzo a comprender cuál es la vinculación de la alusión de la mayoría a la suficiencia de los "móviles múltiples" con la valoración del caso. El Fiscal concluyó que no podía establecer la relación entre un móvil racista y el acto de violencia. El Fiscal se basaba en el hecho de que el agresor "había intentado abandonar el lugar de los hechos y si se dio la vuelta fue por el reproche que le hizo la víctima, y que la única información acerca del inicio de la pelea procede de las declaraciones contradictorias de la víctima y [del agresor]". Puede que mis colegas estén en desacuerdo con esa valoración,

pero no existe una base lo bastante sólida para calificar la valoración de "arbitraria" o "manifiestamente infundada".

10. En segundo lugar, en cuanto a la importancia de los mensajes en la red social, mis colegas critican al fiscal por no haber explicado "por qué el contenido de los mensajes y la subsiguiente declaración del demandante no podían vincularse de modo inequívoco a los hechos denunciados, ni por qué la motivación [de los agresores] para agredir al demandante no podía deducirse de modo válido de dichos mensajes" (véase apartado 73 de la sentencia). No obstante, mis colegas no ven la diferencia entre la violencia contra una persona de origen gitano y la violencia contra una persona por su origen gitano. En el primer caso, el origen étnico de la víctima es un hecho, en el otro, es la causa de la violencia. Del razonamiento de la decisión se desprende claramente que el Fiscal concluyó que no bastaban los mensajes para demostrar que el incidente se produjo "porque la víctima era de origen gitano". De nuevo, puede que mis colegas estén en desacuerdo con esa valoración, pero no existe una base lo bastante sólida para calificar la valoración de "arbitraria" o "manifiestamente infundada".

11. En tercer lugar, en cuanto al enlace a la película racista en uno de los mensajes del agresor en la red social, mis colegas critican que el fiscal "no ofreciese un motivo por el que ello no pudiese considerarse una prueba de motivación racista" (véase apartado 75 de la sentencia).

No obstante, el fiscal declaró claramente que "ni el mensaje inicial ni los subsiguientes" podían demostrar que el incidente se produjese "porque la víctima era de origen gitano" (véase apartado 17 de la sentencia). Mis colegas omiten reconocer que el hecho de que una persona haya expresado puntos de vista que pueden interpretarse como racistas no implica que todo lo que haga esa persona tenga un móvil racista. De nuevo, puede que mis colegas estén en desacuerdo con esa valoración, pero no existe una base lo bastante sólida para calificar la valoración de "arbitraria" o "manifiestamente infundada".

12. Según mi punto de vista, la mayoría actúa como un órgano de cuarta instancia al sustituir su propia valoración de los elementos de prueba por la de las autoridades nacionales. La sentencia solo puede interpretarse como una crítica al Fiscal por no haber acusado al agresor ni sometido el asunto a los juzgados de lo penal.

13. No obstante, como se ha indicado anteriormente, no puede interpretarse que el Convenio exija al fiscal que acuse y presente cargos penales contra una persona cuando, según la valoración del Fiscal y basándose en una valoración propia de todos los elementos de prueba pertinentes, no se haya cometido ningún delito penal, o los elementos de prueba sean insuficientes para sustentar una condena.

Además, como ya se ha mencionado, no existen fundamentos para afirmar que la decisión del fiscal de sobreseer la investigación por "violencia contra un miembro de un colectivo" fuese arbitraria o manifiestamente infundada, o que no estuviese "basada en una valoración adecuada de todos los elementos fácticos relevantes del caso".

14. Me gustaría hacer hincapié en otro aspecto. El demandante alegó una supuesta falta de investigación efectiva por parte de las autoridades más que la ausencia de enjuiciamiento como tal (véase apartado 32 de la sentencia). Mis colegas no critican la investigación nacional por no ser efectiva por no haber garantizado la obtención de todas las pruebas pertinentes, sino que, como el demandante, en realidad están criticando la valoración del Fiscal sobre los elementos de prueba. En este contexto, es importante recordar que el demandante tenía la posibilidad, si estaba disconforme con la valoración del Fiscal sobre los elementos de prueba, de ejercer la acusación particular sustitoria (artículo 199(2) de la ley de enjuiciamiento criminal), si hubiese querido una valoración por parte del tribunal de los antecedentes de hecho del asunto. Ello no se hizo. En su lugar, el demandante recurrió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ahora le dice al Fiscal nacional, aunque indirectamente, que debería haber acusado al agresor y sometido el asunto a los juzgados de lo penal, sin tener en cuenta el hecho de que los elementos de prueba, según la valoración del fiscal, no bastaban para sustentar una condena, ya que la decisión del fiscal, en opinión de la mayoría, es el resultado de "una valoración manifiestamente infundada de las circunstancias del caso".

15. Por los motivos expuestos, no ha habido, según mi punto de vista, ninguna violación del artículo 14 en concordancia con el artículo 3 del Convenio.