



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

QUINTA SECCIÓN

CASO HENTSCHEL Y STARK contra ALEMANIA

(Solicitud nº 47274/15)

SENTENCIA

ESTRASBURG

O

9 de noviembre de 2017

FINAL

09/02/2018

La presente sentencia ha adquirido firmeza en virtud del artículo 44 § 2 del Convenio. Puede estar sujeta a revisión editorial.









En el asunto Hentschel y Stark contra Alemania,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Quinta),
c o n s t i t u i d o en Sala integrada por:

Nona Tsotsoria,
Presidenta, Angelika
Nußberger, Yonko Grozev,
Síofra O'Leary,
Carlo Ranzoni,
Mārtiņš Mits,
Lātif Hüseynov, *jueces*,

y Milan Blaško, *Secretario Adjunto de Sección*,

Habiendo deliberado en privado el 26 de septiembre de 2017,
Dicta la siguiente sentencia, que fue adoptada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El asunto tiene su origen en una demanda (n.º 47274/15) contra la República Federal de Alemania presentada ante el Tribunal en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ("el Convenio") por dos nacionales alemanes, los señores Ingo Hentschel y Matthias Stark ("los demandantes"), el 22 de septiembre de 2015.

2. Los demandantes estuvieron representados por el Sr. M. Noli, abogado en ejercicio en Múnich, y la Sra. A. Luczak, abogada en ejercicio en Berlín. El Gobierno alemán ("el Gobierno") estuvo representado por sus Agentes, el Sr. H.-J. Behrens y la Sra. K. Behr, del Ministerio Federal de Justicia y Protección de los Consumidores.

3. Los demandantes alegaron, en virtud del artículo 3 del Convenio, que habían sido golpeados y que agentes de policía les habían rociado con gas pimienta y que, debido a una investigación inadecuada, no habían sido identificados ni sancionados. Además, se quejaron en virtud del artículo 13 de que no habían tenido a su disposición ningún recurso judicial para impugnar la interrupción y la ineficacia de la investigación.

4. El 26 de febrero de 2016 se comunicó la solicitud al Gobierno.



LOS HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

5. La primera demandante nació en 1969 y vive en Illertissen. La segunda demandante nació en 1989 y vive en Harburg.

A. Operación policial

6. El 9 de diciembre de 2007, ambos demandantes acudieron a un partido de fútbol en Múnich.

7. La policía había previsto un mayor riesgo de enfrentamientos entre aficionados rivales debido a los enfrentamientos en partidos anteriores entre ambos equipos. Por lo tanto, se desplegó un total de 227 agentes de policía, incluidos dos escuadrones -integrados por entre ocho y diez policías cada uno- del 3er pelotón de la unidad antidisturbios de Múnich (*Unterstützungskommando*), un escuadrón del 2º pelotón de la unidad antidisturbios de Múnich y el 23º pelotón del 6º batallón de la fuerza de apoyo al orden público de Dachau (*Bereitschaftspolizei*). Entre los agentes de la unidad antidisturbios de Múnich desplegados también había "agentes de vídeo", que llevaban cámaras de vídeo portátiles y grababan vídeos de incidentes que pudieran ser relevantes desde el punto de vista penal. Los agentes de la unidad antidisturbios de Múnich vestían uniformes de color negro/azul oscuro y llevaban cascos negros con visera. Los agentes del batallón de apoyo al orden público de Dachau vestían uniforme verde y casco blanco con visera. Ambos uniformes no incluían ninguna etiqueta con el nombre ni ningún otro signo que identificara a cada uno de los oficiales. Sin embargo, en la parte posterior de los cascos aparecía un número de identificación del escuadrón.

8. Una vez finalizado el partido, la policía acordonó las gradas de los seguidores de uno de los equipos, incluidos los dos demandantes, para impedir que abandonaran el estadio y se encontraran con seguidores del otro equipo. El cordón se levantó al cabo de unos quince minutos.

1. La versión de los demandantes sobre los hechos posteriores

9. Según el primer demandante, abandonó las gradas una vez levantado el bloqueo. Mientras caminaba entre la salida de las gradas y la salida del estadio de fútbol, un grupo de policías vestidos con uniformes negros se dirigió corriendo hacia los espectadores que salían con las porras levantadas por encima de sus cabezas. Algunos de estos agentes empezaron a golpear a los espectadores con sus porras sin previo aviso en cuanto les alcanzaron. El primer demandante fue golpeado con una porra en la cabeza, lo que le causó una herida sangrante de 3 cm detrás de la oreja. Tras llegar a la salida del estadio fue atendido por un paramédico en una ambulancia que estaba aparcada cerca del estadio. Posteriormente, regresó

a su ciudad natal, donde fue atendido en la unidad de urgencias del hospital local.

10. El segundo demandante también salió de las gradas una vez levantado el bloqueo. Antes de salir del estadio le agarraron por el hombro y, tras darse la vuelta, le rociaron la cara con gas pimienta a corta distancia. Se tumbó en el suelo y posteriormente fue golpeado en la parte superior del brazo izquierdo con una porra. Sufrió hinchazón y enrojecimiento de la cara y dolor en el brazo.

11. Ambos demandantes pudieron identificar a sus agresores como agentes de policía, pero no pudieron distinguirlos más, debido a sus uniformes idénticos y a la falta de signos identificativos o placas de identificación.

2. La versión del Gobierno de los hechos posteriores

12. Según el Gobierno, el bloqueo se levantó debido al comportamiento agresivo de algunos espectadores y a la presión ejercida sobre el cordón policial. Cuando los hinchas salieron de las gradas en dirección a la salida, se encontraron con unidades de policía que habían sido llamadas para reforzar el cordón policial. Posteriormente, algunos de los hinchas continuaron con su comportamiento agresivo hacia estos agentes y los provocaron. La conducta de los hinchas se saldó con la detención de uno de ellos y dos policías sufrieron heridas leves. Al cabo de unos minutos, la policía apaciguó los ánimos y controló la salida de los hinchas.

13. Además, el Gobierno impugnó los relatos de los demandantes y afirmó que no existían pruebas creíbles de que los demandantes hubieran sido golpeados o lesionados deliberadamente por agentes de policía y que las lesiones habían sido consecuencia de la operación policial.

B. Investigación

14. A partir del 15 de diciembre de 2007, la prensa informó sobre la operación policial tras el partido de fútbol, *entre otras cosas* citando a hinchas de fútbol que describían agresiones arbitrarias por parte de agentes de policía de la unidad antidisturbios con porras y gas pimienta. En un artículo del 18 de diciembre de 2007, un portavoz de la policía comentó la operación y declaró que se investigarían las supuestas agresiones de los agentes de policía. El 2 de enero de 2008, la fiscalía de Múnich inició una investigación preliminar. El 21 de enero de 2008, el segundo demandante denunció la supuesta violencia policial y presentó un certificado médico sobre los efectos del spray de pimienta en su cara del mismo día. Presentó una denuncia penal formal el 7 de marzo de 2008. El primer demandante presentó una denuncia penal contra un agente de policía no identificado el 25 de abril de 2008. También presentó un certificado médico que confirmaba una laceración sangrante en la cabeza. El certificado fue expedido a las 12.05 horas del 10 de diciembre de 2007. Varios otros



espectadores del partido también habían presentado denuncias penales contra agentes de policía no identificados.

15. La investigación fue llevada a cabo por la unidad de la policía de Múnich encargada de los delitos perpetrados por funcionarios públicos bajo la responsabilidad de la fiscalía de Múnich. El oficial encargado entrevistó a un total de veinte testigos, entre ellos los demandantes, el oficial encargado de la unidad antidisturbios de Múnich y los jefes de las brigadas desplegadas de la 2ª y 3ª unidades antidisturbios de Múnich.

16. La División de Investigación también recibió un DVD con extractos de las grabaciones de videovigilancia realizadas por la policía antidisturbios en el partido de fútbol. Los DVD fueron recopilados por los "agentes de vídeo" de la unidad antidisturbios de Múnich. De acuerdo con su procedimiento habitual, el agente de vídeo correspondiente revisó la totalidad del material de vídeo grabado tras su despliegue y copió en un DVD las partes que se consideraron relevantes con arreglo al Derecho penal y de calidad suficiente para servir como prueba.

17. El 10 de septiembre de 2008, el fiscal competente archivó la investigación. Consideró que la investigación había aportado pruebas de que algunos de los agentes de policía habían utilizado porras contra los espectadores, incluidos mujeres y niños, de forma desproporcionada y sin una orden o aprobación oficial. Sin embargo, concluyó que la investigación no había conducido a una situación en la que los actos concretos de violencia pudieran relacionarse con agentes de policía específicos y tampoco podía determinarse si el uso de la fuerza había estado justificado. En resumen, el fiscal no había podido determinar si las lesiones de los demandantes habían sido infligidas por agentes de policía ni identificar a los sospechosos que supuestamente habían golpeado y utilizado gas pimienta contra los demandantes.

18. Los demandantes recurrieron la decisión de archivar la investigación y alegaron, en particular, que el fiscal sólo había interrogado a los jefes de escuadra, pero no había identificado a todos los agentes que participaron en la operación y que estaban desplegados en la zona del estadio en cuestión.

19. El 14 de octubre de 2008, el fiscal reabrió la investigación y ordenó nuevas pesquisas. El 20 de octubre de 2008, el jefe de la unidad de investigación se reunió con los jefes de sección de la unidad antidisturbios de Múnich y otros jefes de división de la policía de Múnich para hablar de la investigación. Ni el fiscal ni el representante de los demandantes asistieron a la reunión interna de la policía. Posteriormente, se entrevistó a otros veintidós testigos, entre ellos catorce jefes de sección, jefes de escuadra y agentes de vídeo de las unidades de policía desplegadas. Los miembros individuales de las tres brigadas de la unidad antidisturbios de Munich no fueron entrevistados. Los demandantes habían solicitado que fueran entrevistados, ya que las pruebas habían sugerido que los presuntos autores habían pertenecido a una de estas tres brigadas.



20. A la unidad de policía investigadora también se le facilitaron vídeos de vigilancia grabados por el 23º pelotón del 6º batallón de la fuerza de apoyo al orden público de Dachau. Tras la solicitud de los demandantes de obtener todo el material de vídeo de la operación policial, y no sólo los extractos de vídeo ya presentados, se comprobó que las cintas de vídeo originales y las posibles copias digitales ya habían sido borradas y que sólo quedaban disponibles los extractos.

21. El 4 de agosto de 2009, el fiscal suspendió de nuevo la investigación. En una detallada decisión de quince páginas, resumió en primer lugar las medidas de investigación adoptadas, refiriéndose en particular a los interrogatorios de varios testigos, incluidos agentes de policía y las presuntas víctimas, el examen del material de vídeo de la policía y de Internet, la evaluación de las observaciones escritas de los demandantes y de los documentos presentados, *entre otros*, certificados médicos, así como la información recopilada y los informes sobre hechos pasados y las directrices aplicables. Tras valorar todas las pruebas disponibles, el fiscal concluyó que las investigaciones habían demostrado que varios seguidores se habían acercado agresivamente, insultado y provocado a los agentes de policía desplegados y que, por tanto, se había producido una situación en la que los agentes podrían haber estado justificados para utilizar sus porras. Además de esta conclusión general, sostuvo que los demandantes no habían podido identificar a un sospechoso concreto ni determinar si los agentes de policía sospechosos habían sido hombres o mujeres y que la investigación no había aportado otras personas que hubieran presenciado los supuestos actos contra los demandantes. Además, expuso detalladamente ciertas "discrepancias considerables" en las declaraciones de los testigos del primer demandante y se refirió a las declaraciones "poco específicas" del segundo demandante. En consecuencia, según el fiscal, no había pruebas suficientes para demostrar la conducta delictiva de agentes de policía concretos en perjuicio de ambos demandantes. Concluyó que la investigación debía interrumpirse de nuevo, ya que las considerables medidas de investigación adicionales no habían revelado una conducta desproporcionada por parte de agentes de policía concretos, en particular golpes de porra contra transeúntes inocentes, que requiriera el procesamiento penal de los respectivos agentes.

22. El 20 de agosto de 2009, los demandantes interpusieron un recurso y señalaron que los miembros de las brigadas desplegadas aún no habían sido interrogados y que los vídeos inspeccionados eran fragmentarios, pero que, no obstante, contradecían ciertas partes de las declaraciones de los jefes de brigada.

23. El 3 de febrero de 2011, el fiscal general de Múnich confirmó la decisión de la fiscalía de 4 de agosto de 2009 de poner fin a la investigación. En las instrucciones sobre los recursos legales disponibles adjuntas a la decisión se informaba a los demandantes de que podían solicitar una resolución judicial en el marco de un procedimiento para forzar la apertura de diligencias penales (*Klageerzwingungsverfahren*).

C. Procedimientos judiciales

24. El 19 de septiembre de 2011, el Tribunal de Apelación de Múnich declaró inadmisibles las solicitudes de los demandantes de forzar nuevas investigaciones. El tribunal interpretó la solicitud de los demandantes como una solicitud para forzar un procedimiento penal (*Klageerzwingungsantrag*) y sostuvo que este procedimiento solo era admisible si se había solicitado el procesamiento de uno o varios acusados identificados. Una solicitud para forzar un proceso penal contra un acusado no identificado debía declararse inadmisibles, ya que el proceso no debía identificar al acusado ni sustituir las investigaciones. Sólo en el caso de que una fiscalía se hubiera abstenido por completo de investigar un delito, un tribunal tenía la posibilidad de ordenar una investigación. En virtud del artículo 173 § 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (*Strafprozessordnung* - en lo sucesivo, "la LECrim"; véase el apartado 37 infra), un tribunal sólo podía llevar a cabo pesquisas menores para colmar las lagunas restantes en una investigación. Además, los demandantes no habían presentado hechos o pruebas específicos que hubieran permitido al tribunal identificar a un acusado.

25. El 25 de octubre de 2011, los demandantes presentaron un recurso de inconstitucionalidad, basándose en los artículos 2 § 2, 19 § 4 y 103 § 1 de la Ley Fundamental alemana (*Grundgesetz*) (véanse los apartados 29 a 31 infra). Además de referirse a los artículos de la Ley Fundamental, los demandantes también hicieron referencia en su demanda a los artículos 2, 3 y 13 del Convenio. En esencia, se quejaban de que la investigación no había sido eficaz y de que el Tribunal de Apelación no había evaluado la eficacia de la investigación.

26. El 23 de marzo de 2015, el Tribunal Constitucional Federal (en adelante, "el Tribunal Constitucional") se negó, en una decisión motivada (2 BvR 1304/12), a admitir el recurso de inconstitucionalidad de los demandantes. El tribunal sostuvo que las investigaciones se habían llevado a cabo con diligencia, pero no habían establecido sospechas suficientes de conducta delictiva por parte de agentes de policía concretos. Además, las lagunas e incertidumbres fácticas restantes no podían atribuirse a omisiones en la investigación. El Tribunal también consideró que no había sido necesario interrogar a todos los miembros de la brigada que hubieran podido estar implicados. En su decisión, el Tribunal Constitucional se remitió a la jurisprudencia del Tribunal relativa a la obligación procesal del artículo 2 del Convenio y, en particular, a los asuntos *McCann y otros c. el Reino Unido* (27 de septiembre de 1995, serie A nº 324) y *Grams v. Alemania* ((dec.), no. 33677/96, ECHR 1999-VII). El Tribunal también hizo hincapié en que el ministerio fiscal había sido la autoridad responsable de la investigación y, por tanto, "maestro del procedimiento" (*Herr des Verfahrens*).



D. Otras investigaciones

27. Durante la investigación, los demandantes también presentaron denuncias penales en relación con la ayuda prestada a título oficial para evitar el procesamiento o el castigo (*Strafvereitelung im Amt*) y la supresión de pruebas (*Beweismittelunterdrückung*). Los demandantes alegaron que se habían suprimido varias partes relevantes del material de vídeo, que mostraban una violencia policial desproporcionada. La fiscalía de Múnich archivó la investigación contra los cinco policías.

28. Un recurso posterior ante el fiscal general de Múnich fue en vano.

II. LEGISLACIÓN Y PRÁCTICAS NACIONALES PERTINENTES

A. La Ley Fundamental alemana

29. El artículo 2 § 2 de la Ley Fundamental reza así:

"Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física. La libertad de la persona es inviolable. Estos derechos sólo podrán ser menoscabados en virtud de una ley".

30. El artículo 19 § 4 de la Ley Fundamental, en la medida en que sea pertinente, reza así:

"Si los derechos de una persona son violados por la autoridad pública, ésta puede recurrir a los tribunales. "

31. El artículo 103 § 1 de la Ley Fundamental, en la medida en que sea pertinente, reza así:

"Ante los tribunales toda persona tendrá derecho a ser oída conforme a la ley.
..."

B. Investigaciones penales

32. Las disposiciones pertinentes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que regulan las investigaciones penales, en la medida en que sean pertinentes, rezan así:

Artículo 152

"(1) El Ministerio Fiscal estará facultado para presentar acusaciones públicas.

(2) Salvo que la ley disponga otra cosa, el ministerio fiscal estará obligado a actuar en relación con todos los delitos perseguibles, siempre que existan indicios fácticos suficientes."

Artículo 160

"(1) Tan pronto como una fiscalía tenga conocimiento de una presunta infracción penal, ya sea a través de una denuncia penal o por otros medios, investigará los hechos para decidir si presenta cargos públicos. "

**Artículo 170**

"(1) Si una investigación proporciona razones suficientes para presentar cargos públicos, la fiscalía presentará cargos mediante la presentación de un escrito de acusación ante el tribunal competente.

(2) En todos los demás casos, el ministerio público pondrá fin al procedimiento. El ministerio público lo notificará al acusado si fue interrogado como tal o si se dictó una orden de detención contra él; lo mismo se aplicará si ha solicitado dicha notificación o si existe un interés particular en la notificación."

Artículo 171

"Si el Ministerio Fiscal no estima la solicitud de acusación popular o, una vez concluida la instrucción, ordena el archivo de las actuaciones, lo notificará al solicitante, indicando los motivos. "

Artículo 200

"(1) El auto de procesamiento indicará el acusado, la infracción penal que se le imputa, el momento y el lugar de su comisión, sus elementos legales y las disposiciones penales que deben aplicarse (los cargos). "

C. Organización del Ministerio Fiscal

33. La organización de la fiscalía se rige por la Ley de Tribunales (*Gerichtsverfassungsgesetz*). Las disposiciones pertinentes, en la medida en que sean relevantes, rezan así:

Artículo 142 de la Ley de Tribunales

"(1) Las funciones oficiales de la fiscalía se cumplirán:

...

2. en los Tribunales de Apelación y los Tribunales Regionales por uno o varios fiscales;

3. en los Tribunales de Distrito por uno o varios fiscales o funcionarios del Ministerio Fiscal con derecho de audiencia ante los Tribunales de Distrito. "

Artículo 146 de la Ley de Tribunales

"Los funcionarios de la fiscalía deben cumplir las instrucciones oficiales de sus superiores".

Artículo 147 de la Ley de Tribunales

"El derecho de supervisión y dirección corresponderá a:

...

2. la agencia del Land para la administración de justicia respecto de todos los funcionarios de la fiscalía del *Land* en cuestión;

3. el funcionario de mayor rango de la fiscalía de los Tribunales de Apelación y de los Tribunales Regionales respecto de todos los funcionarios de la fiscalía de la circunscripción del tribunal de que se trate".



34. El funcionario de mayor rango de la fiscalía en los Tribunales de Apelación lleva el título de fiscal general. El fiscal general de Múnich supervisa, *entre otros*, a los fiscales del Tribunal Regional de Múnich.

D. Relación entre la policía y la fiscalía

35. El orden jerárquico y las relaciones entre la fiscalía y la policía están regulados por el Código de Procedimiento Penal y la Ley de Tribunales. Las disposiciones pertinentes, en la medida en que sean relevantes, rezan así:

Artículo 161 del PCCh

"(1) A los efectos indicados en el artículo 160 § 1 a § 3 [del CPP], el ministerio fiscal estará facultado para solicitar información a todas las autoridades e iniciar investigaciones de cualquier tipo, por sí mismo o a través de las autoridades y funcionarios del cuerpo de policía, siempre que no existan otras disposiciones legales que regulen específicamente sus competencias. Las autoridades y funcionarios policiales estarán obligados a atender dicha solicitud u orden del Ministerio Fiscal y estarán facultados, en tal caso, para solicitar información a todas las autoridades."

Artículo 163 del PCCh

"(1) Las autoridades y funcionarios policiales investigarán las infracciones penales y adoptarán todas las medidas inaplazables para evitar la ocultación de hechos. A tal fin estarán facultados para solicitar, y en circunstancias apremiantes exigir, información a todas las autoridades, así como para realizar investigaciones de cualquier tipo en tanto no existan otras disposiciones legales que regulen específicamente sus competencias.

(2) Las autoridades y funcionarios del cuerpo de policía transmitirán sin demora sus registros a la fiscalía. Cuando resulte necesario que se realice con prontitud una investigación judicial, será posible la transmisión directa al Tribunal Local. "

Artículo 152 de la Ley de Tribunales

"(1) El personal investigador de la fiscalía estará obligado en esta calidad a cumplir las órdenes de la fiscalía de su circunscripción y las órdenes del superior jerárquico de los funcionarios. "

E. Procedimientos para forzar la vía penal

36. Las posibilidades de que una persona agraviada impugne una decisión de sobreseimiento de una investigación penal se regulan en el artículo 172 del CPP, que, en la medida en que sea pertinente, reza así:

"(1) Cuando el solicitante sea también la persona agraviada, tendrá derecho a presentar una queja contra la notificación efectuada de conformidad con el artículo 171 [del CPC, véase el apartado 32 supra] ante el superior jerárquico de la fiscalía en el plazo de dos semanas a partir de la recepción de dicha notificación. ...

(2) El demandante podrá, en el plazo de un mes a partir de la recepción de la notificación, solicitar una decisión judicial respecto a la desestimación de la denuncia por el superior jerárquico de la fiscalía. Se le instruirá sobre este derecho y sobre la forma que debe revestir dicha solicitud; el plazo no correrá si no se le ha instruido. ...

(3) La solicitud de resolución judicial deberá indicar los hechos que pretenden fundamentar el ejercicio de la acción pública, así como las pruebas. La solicitud deberá ir firmada por un abogado; la asistencia letrada se regirá por las mismas disposiciones que en los litigios civiles. La solicitud se presentará ante el tribunal competente para resolver.

(4) El Tribunal de Apelación será competente para pronunciarse sobre el recurso. "

37. Las disposiciones del Código de Procedimiento Penal que regulan el procedimiento para forzar la apertura de diligencias penales dicen así:

Artículo 173

"(1) A petición de un tribunal, la fiscalía presentará al tribunal las actas de las vistas celebradas hasta el momento.

(2) El tribunal podrá informar al acusado de la solicitud, fijándole un plazo para formular una declaración en respuesta.

(3) El tribunal podrá ordenar una investigación para preparar su decisión y podrá encomendar dichas investigaciones a un juez comisionado o requerido".

Artículo 175

"Si tras oír al acusado, el tribunal considera fundada la solicitud, ordenará que se presenten cargos públicos. Esta orden será ejecutada por el ministerio público".

F. Procedimientos ante el Tribunal Constitucional

38. El artículo 31 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, en lo sucesivo "Ley del Tribunal Constitucional") declara que las decisiones del Tribunal Constitucional son vinculantes para todos los órganos constitucionales, tribunales y autoridades administrativas. Su tenor es el siguiente

"(1) Las decisiones del Tribunal Constitucional serán vinculantes para los órganos constitucionales de la Federación y de los *Länder*, así como para todos los tribunales y aquellos con autoridad pública."

39. En virtud del artículo 32 de la Ley del Tribunal Constitucional, el Tribunal Constitucional está facultado para dictar medidas cautelares y, en virtud del artículo 35 de la Ley del Tribunal Constitucional, puede especificar quién debe ejecutar sus decisiones y el método de ejecución. Estas disposiciones dicen, en la medida en que sean pertinentes, lo siguiente:

Sección 32

"(1) En un litigio, el Tribunal Constitucional podrá decidir provisionalmente un asunto mediante una medida cautelar si ello es urgentemente necesario para evitar una grave

desventaja, para prevenir la violencia inminente o por otra razón importante en interés del bien común."

Sección 35

"El Tribunal Constitucional puede especificar en su decisión quién debe ejecutarla; en casos concretos, también puede especificar el método de ejecución".

40. Las disposiciones pertinentes que regulan los procedimientos de recurso de inconstitucionalidad son las siguientes:

Artículo 90

"(1) Toda persona que alegue una violación de uno de sus derechos fundamentales o de uno de sus derechos en virtud del artículo 20 § 4, los artículos 33, 38, 101, 103 o 104 de la Ley Fundamental por parte de una autoridad pública podrá presentar un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

(2) Si existe un recurso ante otros tribunales, el recurso de inconstitucionalidad sólo podrá interponerse una vez agotadas todas las vías de recurso. No obstante, el Tribunal Constitucional podrá pronunciarse sobre un recurso de inconstitucionalidad presentado antes de que se hayan agotado todas las vías de recurso si el recurso es de relevancia general o si el recurso previo a otras instancias judiciales supuso un perjuicio grave e inevitable para el recurrente."

Sección 95

"(1) Si el Tribunal estima un recurso de inconstitucionalidad, la decisión declarará qué disposición de la Ley Fundamental ha sido violada y mediante qué acto u omisión. El Tribunal Constitucional podrá declarar simultáneamente que cualquier repetición del acto u omisión impugnados violaría la Ley Fundamental.

(2) Si el Tribunal admite a trámite un recurso de inconstitucionalidad que impugna una decisión, el Tribunal Constitucional revocará la decisión; en los casos contemplados en el § 90 sec. 2 frase 1, remitirá el asunto a un tribunal competente. "

41. De acuerdo con la jurisdicción del Tribunal Constitucional, el término "decisión" del artículo 95(2) de la Ley del Tribunal Constitucional no se limita a las decisiones judiciales, sino que se entiende de manera que implica todo acto de una autoridad pública que viole los derechos fundamentales de un demandante (1 BvR 289/56, 7 de mayo de 1957). De acuerdo con esta interpretación, el Tribunal Constitucional anuló, en el asunto 2 BvR 878/05 (17 de noviembre de 2005), la motivación de una decisión de sobreseimiento de un proceso penal, por vulnerar la presunción de inocencia del demandante.

III. DERECHO Y PRÁCTICA INTERNACIONALES PERTINENTES

42. El Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) declaró en su informe al Gobierno alemán publicado el 1 de junio de 2017 sobre la visita a Alemania del 25 de noviembre al 7 de diciembre de 2015 (CPT/Inf (2017) 13) con referencia a las sentencias del Tribunal en el asunto *Kummer c. la República Checa* (n.º 32133/11,



§§ 85-87, de 25 de julio de 2013) y *Eremiášová y Pechová c. la República Checa* (nº 23944/04, de 16 de febrero de 2012) que:

"tiene algunas dudas sobre si las investigaciones llevadas a cabo por los investigadores de las unidades centrales de investigación -y más aún las llevadas a cabo por los agentes de la policía criminal de las jefaturas de policía regionales o locales- contra otros agentes de policía pueden considerarse totalmente independientes e imparciales." (CPT/Inf (2017) 13, § 18)

43. El CPT reiteró además su recomendación de que las autoridades policiales tomen las medidas necesarias para garantizar que los agentes de policía que lleven máscaras u otros equipos que puedan dificultar su identificación estén obligados a llevar un medio de identificación claramente visible (por ejemplo, un número en el uniforme y/o en el casco). Sostuvo que:

"... el CPT ha subrayado en repetidas ocasiones que deben establecerse salvaguardias adecuadas para garantizar que los agentes de policía que lleven máscaras u otro equipo que pueda dificultar su identificación puedan ser considerados responsables de sus actos (por ejemplo, mediante un número claramente visible en el uniforme). También es probable que este requisito tenga un efecto preventivo y reduzca significativamente el riesgo de uso excesivo de la fuerza y otras formas de malos tratos". (ibíd., § 21)

LA LEY

I. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 DE LA CONVENCIÓN

44. Los demandantes alegaron, en virtud del artículo 3 del Convenio, que habían sido golpeados y que se les había rociado con gas pimienta por agentes de policía que, debido a una investigación inadecuada, no habían sido identificados ni sancionados. También se quejaron de que el ordenamiento jurídico alemán no les proporcionaba un recurso judicial efectivo para denunciar la supuesta ineficacia de la investigación. A este respecto, los demandantes invocaron el artículo 13 del Convenio en relación con el artículo 3.

45. El Tribunal, como dominador de la calificación que debe darse jurídicamente a los hechos del caso (véase *Bouyid c. Bélgica* [GC], nº 23380/09, § 55, TEDH 2015), considera oportuno examinar las denuncias únicamente en virtud del artículo 3 del Convenio, cuyo tenor es el siguiente:

"Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes".

A. Alegaciones de las partes

1. Los solicitantes

(a) Aspecto sustantivo de la reclamación

46. Los demandantes argumentaron que, basándose en sus declaraciones ante el Tribunal y ante las autoridades nacionales, corroboradas por los certificados médicos aportados, se había establecido que habían sido golpeados y que los agentes de policía habían utilizado spray de pimienta contra ellos. Además, la investigación no había demostrado que los demandantes se hubieran comportado de forma agresiva o hubieran provocado de alguna manera el uso de la fuerza. En consecuencia, la agresión que habían sufrido no estaba justificada y constituía malos tratos en violación del artículo 3 del Convenio.

(b) Aspecto procesal de la reclamación

(i) Investigación oficial eficaz

47. Los demandantes afirmaron que desde el principio había existido una alegación discutible de uso excesivo de la fuerza por parte de la policía. Además de sus propios testimonios, las declaraciones de otros espectadores del partido y varias informaciones aparecidas en la prensa habían confirmado su versión de los hechos. En consecuencia, las autoridades nacionales estaban obligadas a llevar a cabo una investigación que permitiera identificar y sancionar a los policías responsables.

48. Sin embargo, el Gobierno no lo había hecho, ya que la investigación adolecía de varias deficiencias que la habían hecho ineficaz. En primer lugar, la investigación nunca permitió conocer la identidad de los agentes de policía desplegados y, por tanto, de los posibles sospechosos. A pesar de que las autoridades habían desplegado agentes con casco y sin ningún distintivo identificativo, la unidad de investigación se había negado a identificar e interrogar a los agentes en cuestión. En segundo lugar, la investigación no había sido llevada a cabo por una autoridad suficientemente independiente. La fiscalía no había sido prácticamente independiente, debido a la proximidad entre el cuerpo de policía local y la fiscalía local y al hecho de que esta última tuvo que depender del cuerpo de policía local para la investigación en todos y cada uno de los casos. Además, a efectos prácticos, la investigación había sido llevada a cabo por la policía de Múnich y el fiscal de Múnich sólo había sido informado del estado de la investigación. La unidad investigadora, sin embargo, había formado parte del mismo cuerpo de policía que los agentes a los que había investigado. Por lo tanto, la unidad investigadora y la investigada habían estado bajo el mando del Jefe de Policía de Múnich y no podía considerarse que la investigación hubiera sido independiente o imparcial. En tercer lugar, la investigación no había sido ni rápida ni exhaustiva. El investigador no había conseguido todo el material de vídeo antes de que se hubiera

suprimido, sólo había interrogado a los testigos después de un tiempo considerable y nunca había interrogado a todos los agentes de policía desplegados, ni al paramédico que había atendido al primer demandante en el estadio.

49. Estas deficiencias habían impedido la identificación de los presuntos autores y la obtención de más pruebas, en particular declaraciones de testigos de los compañeros de los presuntos autores que confirmaban los relatos de los demandantes. En resumen, el despliegue de agentes con casco sin ningún distintivo identificativo, junto con la deficiente investigación, había conducido a la impunidad de los autores.

(ii) Recurso para denunciar la supuesta ineficacia de la investigación

50. Los demandantes alegaron que el ordenamiento jurídico alemán no les había proporcionado un recurso efectivo para revisar la eficacia de la investigación. En primer lugar, alegaron que, dada la estructura jerárquica de la fiscalía, el fiscal general no había sido suficientemente independiente. En consecuencia, la denuncia ante el fiscal general en virtud del artículo 172 § 1 del CPP no podía considerarse un recurso efectivo en el sentido del artículo 13 del Convenio. En cuanto a los recursos judiciales a su disposición, se refirieron a la sentencia del Tribunal en *Kaverzin c. Ucrania* (nº 23893/03, § 93, 15 de mayo de 2012) y argumentaron que un recurso efectivo habría requerido que los tribunales nacionales hubieran tenido la facultad de examinar todas las pruebas pertinentes, anular la decisión de sobreseimiento del fiscal e iniciar investigaciones. Sin embargo, este no había sido su caso.

51. El Tribunal de Apelación había interpretado su solicitud de forzar nuevas investigaciones como una solicitud de forzar un procedimiento penal y la había declarado inadmisibles. El Tribunal de Apelación sólo había valorado si el ministerio fiscal se había abstenido totalmente de investigar un delito penal, pero no si la investigación había sido efectiva en el sentido del artículo 3 del Convenio. Además, el tribunal sólo tenía competencia para formular cargos, pero no para reabrir la investigación.

52. Por lo que respecta al procedimiento ante el Tribunal Constitucional, los demandantes alegaron que el Tribunal se había limitado a evaluar si la decisión del Tribunal de Apelación había sido legítima. No había examinado si la investigación había sido efectiva. Además, el Tribunal Constitucional no estaba facultado para iniciar una investigación u ordenar medidas de investigación específicas. De conformidad con la Ley del Tribunal Constitucional, éste sólo podía declarar qué disposición de la Ley Fundamental alemana se había infringido (artículo 95, apartado 1) y devolver el asunto al tribunal competente (artículos 95, apartado 2, y 90, apartado 1). Sin embargo, el tribunal competente habría sido de nuevo el Tribunal de Apelación, que previamente había decidido que carecía de competencia legal para reabrir la investigación y había declarado inadmisibles la solicitud de obligar a nuevas investigaciones. Los demandantes alegaron además que hasta ese momento había

nunca había prosperado un recurso de inconstitucionalidad contra una decisión que confirmaba la suspensión de las investigaciones en casos de presunta violencia policial en los que no se había identificado al autor.

2. *El Gobierno*

(a) **Admisibilidad**

53. El Gobierno afirmó que el argumento de los demandantes de que la policía había suprimido material de vídeo durante la investigación debía desestimarse debido a que no se habían agotado los recursos internos. Tras la interrupción de la investigación sobre esta alegación, los demandantes no habían iniciado ningún procedimiento judicial para forzar un proceso penal. Además, los demandantes no habían planteado esta cuestión en su recurso de inconstitucionalidad. Del mismo modo, los demandantes tampoco se habían quejado de la celeridad de la investigación ante el Tribunal Constitucional. Por último, los demandantes tampoco habían impugnado ante el Tribunal Constitucional la falta de recurso judicial, en particular la supuesta ineficacia del procedimiento para forzar la apertura de diligencias penales.

(b) **Aspecto sustantivo de la reclamación**

54. El Gobierno argumentó que no se había demostrado más allá de toda duda razonable que los demandantes hubieran sido sometidos a un trato contrario al artículo 3 del Convenio o que las autoridades hubieran recurrido a la fuerza física que no hubiera sido estrictamente necesaria por el comportamiento de los demandantes.

55. En cuanto a la operación policial en su conjunto, el Gobierno afirmó que la policía se había enfrentado a un comportamiento agresivo por parte de algunos seguidores y había utilizado justificadamente sus porras como arma defensiva. Sin embargo, no había indicios de que ningún agente de policía hubiera golpeado intencionadamente o utilizado spray de pimienta contra el primer o el segundo demandante. Los relatos de los propios demandantes no eran creíbles ni estaban respaldados por ninguna prueba.

(c) **Aspecto procesal de la reclamación**

(i) Investigación oficial eficaz

56. En cuanto a la obligación de investigar efectivamente las alegaciones de violencia policial, el Gobierno afirmó que, debido a la falta de una alegación creíble, no había surgido tal obligación. No obstante, las autoridades alemanas habían llevado a cabo una investigación efectiva sobre la operación policial y las alegaciones de los demandantes.

57. Durante la investigación se interrogó a treinta y nueve testigos, incluidos los agentes de vídeo y los jefes de las unidades pertinentes. Además, se analizó todo el material de vídeo disponible. Una investigación sobre

Las acusaciones de supresión y destrucción intencionada del material de vídeo no habían confirmado dichas acusaciones, sino que habían demostrado que el material se había tratado de conformidad con las políticas de aplicación general. La investigación había sido llevada a cabo por una autoridad independiente, a saber, la fiscalía. Como esta oficina no había tenido sus propios investigadores, había instruido y supervisado a agentes del cuerpo general de policía. Por último, la investigación había sido suficientemente rápida y los demandantes habían participado suficientemente en ella.

58. Además, en virtud del artículo 170, apartado 2, del Código de Procedimiento Penal, el Ministerio Fiscal sólo puede presentar cargos públicos si la investigación ha revelado motivos suficientes para ello. No había sido así en el presente caso. Además, la fiscalía no estaba obligada a llevar a cabo medidas de investigación poco ortodoxas. Estaba permitido omitir tales medidas si la ponderación del esfuerzo y el resultado previsto no justificaban su adopción. Por lo tanto, la fiscalía se había abstenido justificadamente de interrogar a los agentes de policía implicados, puesto que ya había interrogado a sus mandos.

59. En resumen, la investigación no había conducido a la sanción de un sospechoso porque las alegaciones de los demandantes no se habían confirmado y no porque los policías sospechosos no hubieran sido o no hubieran podido ser identificados.

(ii) Recurso para denunciar la supuesta ineficacia de la investigación

60. El Gobierno alegó que el artículo 3 del Convenio no exigía un recurso judicial y que la posibilidad de impugnar una decisión de suspender una investigación ante el fiscal general en virtud del artículo 172 § 1 del CPP había cumplido los requisitos derivados del Convenio. Aunque el fiscal general había sido el superior de cada fiscal en el respectivo distrito judicial, había contado con su propio personal y, por lo tanto, había sido suficientemente independiente de los fiscales subordinados.

61. Además, los demandantes habían tenido a su disposición posibilidades judiciales para impugnar la eficacia de la investigación. En primer lugar, un procedimiento para forzar la apertura de diligencias penales, recurso del que también habían hecho uso. El Tribunal de Apelación había adoptado la interpretación de la ley más favorable a los demandantes, en virtud de la cual podía haber ordenado nuevas investigaciones si la fiscalía había llevado a cabo una investigación totalmente inadecuada. Como el tribunal había considerado que no había sido así y que los demandantes no habían demostrado que nuevas investigaciones hubieran sido fructíferas, la petición de los demandantes había sido declarada inadmisibile. El Gobierno argumentó que la valoración del Tribunal de Apelación se había ajustado a los requisitos de una investigación efectiva en virtud del artículo 3 del Convenio.

62. Por último, los demandantes también habían impugnado la eficacia de la investigación ante el Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional se había referido directamente a la competencia del Tribunal de Estrasburgo en relación con la obligación de investigar las denuncias de violencia policial y había concluido que la investigación había sido efectiva. Además, el Tribunal Constitucional también había sido competente para iniciar o reabrir una investigación. En virtud del artículo 35 de la Ley del Tribunal Constitucional, el Tribunal Constitucional podría haber especificado el método de ejecución y la autoridad competente para ejecutar su decisión, y en virtud del artículo 32 de la Ley del Tribunal Constitucional podría haber dictado un requerimiento preliminar. En virtud del artículo 95, apartado 2, de la Ley del Tribunal Constitucional, el Tribunal también podría haber anulado la decisión del fiscal de suspender la investigación. El Tribunal Constitucional ya lo había hecho en su sentencia en el asunto 2 BvR 878/05.

B. Valoración del Tribunal

1. Admisibilidad

63. El Tribunal observa que el Gobierno alegó que los demandantes no habían presentado una solicitud para forzar un procedimiento penal en relación con la supuesta supresión de pruebas y material de vídeo. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia señala que estos procedimientos se referirían a una investigación diferente. Mientras que los demandantes presentaron sin éxito una solicitud para que se incoara un procedimiento penal en relación con la investigación sobre la supuesta violencia policial, no lo hicieron en relación con la investigación sobre la supuesta supresión de pruebas. Dado que la presente demanda de los demandantes ante el Tribunal se refiere a la alegación de violencia policial, el Tribunal considera innecesario que los demandantes hayan agotado los recursos internos en relación con una segunda investigación distinta.

64. Además, el Gobierno planteó la objeción de falta de agotamiento en relación con dos de los argumentos de los demandantes (véase el párrafo 53 supra), porque los demandantes no habían formulado estos argumentos en su recurso de inconstitucionalidad. El Tribunal señala que las partes no discuten que los demandantes impugnaron la eficacia de la investigación ante el Tribunal Constitucional. Además, los demandantes se refirieron en su recurso de inconstitucionalidad a la competencia del Tribunal en relación con las obligaciones de los Estados en virtud de la parte procesal de los artículos 2 y 3 del Convenio, según la cual las investigaciones debían ser rápidas, exhaustivas e independientes. También observa que los demandantes describieron detalladamente el curso y la duración de la investigación y de los procedimientos judiciales posteriores. Por consiguiente, el Tribunal considera que los demandantes facilitaron al Tribunal Constitucional toda la información pertinente para valorar la eficacia de la investigación, que impugnaron en su recurso de inconstitucionalidad.

65. Por último, en la medida en que el Gobierno planteó la objeción de no agotamiento en lo que respecta a la falta de posibilidad de impugnar la eficacia de la investigación, el Tribunal observa que los demandantes se quejaron en virtud de los artículos 19 § 4 y 103 § 1 de la Ley Fundamental de que el Tribunal de Apelación no había evaluado la eficacia de la investigación y que no había respondido en detalle a los diversos defectos alegados en la misma, como se indica en la solicitud de los demandantes de que se realicen nuevas investigaciones. A la luz de las alegaciones de los demandantes ante el Tribunal Constitucional en el procedimiento de recurso de inconstitucionalidad, el Tribunal considera que los demandantes plantearon esta queja explícita y sustancialmente.

66. Habida cuenta de lo anterior, el Tribunal considera que la demanda no puede ser desestimada por no haber agotado los demandantes los recursos internos. También considera que esta queja no es manifiestamente infundada en el sentido del artículo 35 § 3 (a) del Convenio y tampoco inadmisibles por ningún otro motivo. Por lo tanto, la reclamación de los demandantes en virtud de las partes sustantiva y procesal del artículo 3 debe declararse admisible.

2. Méritos

(a) Aspecto sustantivo de la reclamación

67. El Tribunal de Primera Instancia observa que se enfrenta a una controversia sobre los hechos exactos acaecidos tras el partido de fútbol del 9 de diciembre de 2007 y sobre los actos que provocaron las lesiones de los demandantes.

68. El Tribunal reitera que es sensible a la naturaleza subsidiaria de su función y reconoce que debe ser cauteloso a la hora de asumir el papel de un tribunal de hechos de primera instancia, cuando las circunstancias de un caso concreto no lo hagan inevitable. No obstante, cuando se formulan alegaciones en virtud del artículo 3 del Convenio, el Tribunal debe aplicar un "escrutinio particularmente minucioso", incluso si ya se han llevado a cabo determinados procedimientos e investigaciones internos (véase *El-Masri c. la Antigua República Yugoslava de Macedonia* [GC], no. 39630/09, § 155, TEDH 2012, con otras referencias).

69. En los asuntos en los que existen versiones contradictorias de los hechos, el Tribunal de Justicia se enfrenta inevitablemente a las mismas dificultades que cualquier órgano jurisdiccional de primera instancia a la hora de determinar los hechos y debe adoptar su decisión basándose en las pruebas presentadas por las partes. En el procedimiento del que conoce, no existen obstáculos procesales a la admisibilidad de las pruebas ni fórmulas predeterminadas para su valoración. Adopta las conclusiones que, en su opinión, se apoyan en la libre valoración de todas las pruebas, incluidas las inferencias que puedan derivarse de los hechos y de las alegaciones de las partes (véase *Nachova y otros contra Bulgaria* [GC], nº 43577/98 y 43579/98, § 147, TEDH 2005-VII). Aunque, en general, el Tribunal ha adoptado el criterio de prueba "más allá de toda duda razonable" en la valoración de las pruebas, según su jurisprudencia consolidada, el nivel de persuasión necesario para llegar a un

conclusión particular y, a este respecto, el reparto de la carga de la prueba, están intrínsecamente ligados a la especificidad de los hechos, a la naturaleza de la alegación formulada y al derecho del Convenio en juego (ibid.).

70. Debe reiterarse que los procedimientos del Convenio no se prestan en todos los casos a una aplicación estricta del principio *affirmanti incumbit probatio* (quien alega algo debe probar esa alegación) (véase *El-Masri, citada* anteriormente, § 152). En determinadas circunstancias, el Tribunal ha tenido en cuenta las dificultades relacionadas con la obtención de pruebas y el hecho de que a menudo los demandantes pueden presentar pocas pruebas en apoyo de sus solicitudes (véase *Saydulkhanova c. Rusia*, nº 25521/10, § 56, 25 de junio de 2015). En particular, cuando los hechos en cuestión se encuentran totalmente, o en gran parte, dentro del conocimiento exclusivo de las autoridades, como en el caso de las personas bajo su control bajo custodia, surgirán fuertes presunciones de hecho con respecto a las lesiones ocurridas durante dicha detención. La carga de la prueba recae entonces en el Gobierno para proporcionar una explicación satisfactoria y convincente mediante la presentación de pruebas que establezcan hechos que pongan en duda la versión de los acontecimientos dada por la víctima (véase *Bouyid*, citada anteriormente, § 83, con referencias adicionales).

71. Estos principios también se aplican a todos los casos en que una persona está bajo el control de la policía o de una autoridad similar, como un control de identidad en una comisaría de policía (ibíd., § 84).

72. Al examinar el presente asunto, el Tribunal de Primera Instancia señala, en primer lugar, que los demandantes asistieron voluntariamente al partido de fútbol, pero fueron retenidos involuntariamente por la policía en las gradas durante unos quince minutos. No obstante, el Tribunal de Primera Instancia señala asimismo que el bloqueo se mantuvo únicamente acordonando las salidas y que los aficionados pudieron seguir circulando libremente dentro de las propias gradas. Además, la supuesta violencia policial se produjo -según los demandantes- después de que se levantara el bloqueo y los demandantes hubieran abandonado las gradas. Por lo tanto, el Tribunal concluye que los demandantes no estaban "bajo el control de la policía" - en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal (véase *Bouyid*, antes citada, §§ 83, 84) - y que la carga de la prueba no podía trasladarse al Gobierno. En consecuencia, correspondía a los demandantes fundamentar sus argumentos de hecho aportando al Tribunal las pruebas necesarias.

73. El Tribunal observa que los demandantes presentaron partes del expediente de investigación, incluidas sus declaraciones y las de otros testigos, certificados médicos relativos a sus lesiones y diferentes artículos de prensa relativos a la operación policial en el partido de fútbol. También presentaron su correspondencia con la fiscalía y sus recursos ante el fiscal jefe y los tribunales nacionales.

74. El Tribunal ha subrayado anteriormente el fuerte valor probatorio de los certificados médicos que atestiguan pruebas de malos tratos y emitidos poco después de los supuestos malos tratos (véase *Bouyid*, citada anteriormente, § 92). A este respecto, el Tribunal observa que el certificado médico del primer demandante fue expedido la noche siguiente al partido de fútbol y daba fe de una laceración sangrante de 3 cm.

de longitud detrás de la oreja derecha. El certificado también indicaba que, según el relato del paciente, es decir, del primer demandante, la laceración había sido causada por un golpe con una porra. El certificado médico del segundo demandante señalaba el enrojecimiento de su cara, posiblemente debido al spray de pimienta. Sin embargo, dicho certificado no se emitió hasta el 21 de enero de 2008 y se basó en el relato del segundo demandante y en fotografías tomadas, según él, después del partido de fútbol. El Tribunal de Primera Instancia considera que ambos certificados dan fe de las posibles consecuencias de los malos tratos, a saber, haber sido golpeado con una porra en la cabeza y haber recibido aerosol de pimienta en la cara a corta distancia. Sin embargo, aunque confirman las lesiones, los certificados no dan fe de la causa específica de las mismas. Además, el certificado médico del segundo demandante no se expidió hasta seis semanas después de los supuestos malos tratos y no se basó en un examen de las lesiones reales.

75. En cuanto a los demás documentos presentados, el Tribunal observa que algunos de los testigos y los informes de prensa describieron la operación policial en términos similares a los relatos de los demandantes. Además, los relatos de los demandantes ante la policía y ante el Tribunal eran en esencia los mismos. Sin embargo, los demandantes no presentaron al Tribunal declaraciones de testigos u otras pruebas que confirmaran sus relatos y ninguna de las personas entrevistadas en la investigación interna presenció los supuestos actos cometidos contra ellos.

76. Por último, el Tribunal señala que el segundo demandante no denunció la supuesta violencia policial hasta el 21 de enero de 2008 y no presentó una denuncia penal formal hasta el 7 de marzo de 2008. El primer demandante no presentó su denuncia penal hasta el 25 de abril de 2008.

77. A la vista de las pruebas de que dispone, el Tribunal reconoce que algunas de ellas confirman los relatos de los demandantes. En resumen, sin embargo, se encuentra incapaz de establecer más allá de toda duda razonable que el primer demandante fue golpeado por un agente de policía con una porra en la cabeza y que el segundo demandante fue rociado con spray de pimienta en la cara a corta distancia y posteriormente golpeado en la parte superior de su brazo izquierdo con una porra por un agente de policía.

78. En consecuencia, el Tribunal considera que no ha habido violación del artículo 3 del Convenio en su vertiente sustantiva.

(b) Aspecto procesal de la reclamación

(i) Principios generales

79. El Tribunal ha resumido recientemente sus principios generales relativos a la obligación procesal de los Estados de investigar eficazmente las denuncias de violencia policial en virtud del artículo 3 del Convenio en el caso *Bouyid* (citado anteriormente, §§ 115-23). Si bien los principios se refieren a la forma de aplicación del artículo 3 a las denuncias de malos tratos presentadas por personas detenidas o

de otro modo bajo el control de agentes del Estado, también pueden transponerse a los casos relativos al uso de la fuerza con fines de control de multitudes:

"115. Estos principios indican que la prohibición general de la tortura y de los tratos o penas inhumanos o degradantes por parte de los agentes del Estado en particular sería ineficaz en la práctica si no existiera un procedimiento para la investigación de las alegaciones de malos tratos a las personas retenidas por ellos.

116. Así pues, habida cuenta de la obligación general del Estado, en virtud del artículo 1 del Convenio, de "garantizar a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Convenio", las disposiciones del artículo 3 exigen implícitamente que exista algún tipo de investigación oficial efectiva cuando una persona afirme de forma verosímil que ha sufrido un trato que infringe el artículo 3 a manos de, entre otras, la policía u otras autoridades similares.

117. El objetivo esencial de dicha investigación es garantizar la aplicación efectiva de la legislación nacional que prohíbe la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes en los casos en que estén implicados agentes u organismos del Estado, y garantizar que rinden cuentas por los malos tratos ocurridos bajo su responsabilidad.

118. En términos generales, para que una investigación sea eficaz, las instituciones y las personas encargadas de llevarla a cabo deben ser independientes de los destinatarios de la misma. Esto significa no sólo la ausencia de cualquier conexión jerárquica o institucional, sino también la independencia práctica.

119. Sea cual sea la modalidad empleada, las autoridades deben actuar de oficio. Además, para ser eficaz, la investigación debe poder conducir a la identificación y el castigo de los responsables. También debe ser lo suficientemente amplia como para permitir a las autoridades investigadoras tomar en consideración no sólo las acciones de los agentes del Estado que utilizaron directamente la fuerza, sino también todas las circunstancias circundantes.

120. Aunque no se trata de una obligación de resultados, sino de medios, cualquier deficiencia en la investigación que menoscabe su capacidad para establecer la causa de las lesiones o la identidad de las personas responsables corre el riesgo de incumplir el nivel de eficacia exigido.

121. En este contexto, está implícito el requisito de prontitud y celeridad razonable. Aunque puede haber obstáculos o dificultades que impidan avanzar en una investigación en una situación concreta, una respuesta rápida por parte de las autoridades en la investigación de las denuncias de malos tratos puede considerarse, en general, esencial para mantener la confianza pública en su adhesión al Estado de Derecho y para evitar cualquier apariencia de connivencia o tolerancia de actos ilícitos.

122. La víctima debe poder participar eficazmente en la investigación.

123. Por último, la investigación debe ser exhaustiva, lo que significa que las autoridades siempre deben intentar seriamente averiguar lo ocurrido y no deben basarse en conclusiones precipitadas o mal fundadas para cerrar su investigación."

(ii) Aplicación de estos principios al presente asunto

(α) Alegación discutible

80. En primer lugar, el Tribunal señala que el desacuerdo de las partes en cuanto a los hechos (véanse los apartados 9 a 13 supra) también afecta a la cuestión de si los demandantes plantearon una "alegación defendible" de que habían sido maltratados por

la policía y, por tanto, si se había exigido una investigación oficial efectiva en virtud del artículo 3 del Convenio.

81. Mientras que el Gobierno argumentó que no había habido una alegación creíble de violencia policial, los demandantes afirmaron que, desde el principio, había habido indicios suficientes de uso injustificado y excesivo de la fuerza por parte de la policía. El Tribunal observa que la fiscalía había iniciado una investigación sobre la operación policial, lo que, en virtud del artículo 160 del CPP, presuponía una sospecha de infracción penal. También observa que en la primera decisión de suspender la investigación el fiscal había sostenido que las investigaciones habían aportado pruebas de que algunos agentes de policía habían utilizado porras contra espectadores, entre ellos mujeres y niños, de forma desproporcionada y sin una orden o aprobación oficial. Sin embargo, el Tribunal reitera que no pudo establecer más allá de toda duda razonable que el primer demandante había sido golpeado por un agente de policía con una porra en la cabeza y que el segundo demandante había sido rociado con spray de pimienta en la cara a corta distancia y posteriormente golpeado en la parte superior de su brazo izquierdo con una porra por un agente de policía (véanse los apartados 72 77 supra).

82. A este respecto, el Tribunal reitera que el término "alegación discutible" no puede equipararse a la constatación de una violación del artículo 3 en su vertiente sustantiva. Una reclamación discutible sólo requiere que exista una sospecha razonable de que los demandantes fueron maltratados por la policía u otra autoridad nacional (compárese *Assenov y otros c. Bulgaria*, 28 de octubre de 1998, §§ 101 y 102, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII, y *Đurđević v. Croacia*, no. 52442/09, § 86, TEDH 2011 (extractos)). Dada la las declaraciones de los demandantes a la policía -que, debe subrayarse, se hicieron con cierto retraso y no estuvieron exentas de contradicciones-, las noticias de prensa que corroboraron sus relatos y los certificados médicos que confirmaban las lesiones de los demandantes, el Tribunal de Primera Instancia considera que existía una alegación discutible de malos tratos por parte de la policía que debía ser efectivamente investigada por una autoridad nacional independiente.

83. El Tribunal reconoce las dificultades que puede plantear la vigilancia de grandes grupos de personas durante acontecimientos multitudinarios en los que la policía no sólo tiene el deber de mantener el orden público y proteger al público, sino también de mantener la confianza en su adhesión al Estado de Derecho.

(β) Adecuación de la investigación

84. En cuanto a la idoneidad de la investigación, el Tribunal observa, en primer lugar, que la fiscalía era, según el Tribunal Constitucional, "maestra del proceso" (véase el apartado 26 supra) y responsable de la investigación de los delitos penales, así como de la formulación de cargos. Sin embargo, basándose en los documentos que obran en su poder, el Tribunal constata que, en particular durante la primera fase de la investigación, antes de la primera decisión de sobreseimiento, la investigación había sido, de hecho,

principalmente por la policía y que el fiscal sólo tenía un papel de supervisión.

85. Por lo que se refiere a la segunda fase de la investigación, la unidad de investigación procedía de nuevo de la policía de Munich y estaba de nuevo bajo la supervisión del fiscal. Cuando las investigaciones son llevadas a cabo a todos los efectos prácticos por la policía, no se ha considerado que la supervisión de la policía por una autoridad independiente constituya una salvaguardia suficiente (véase *Kelly y otros c. el Reino Unido*, no. 30054/96,

§ 114, 4 de mayo de 2001; *Kummer*, antes citada, § 87, y *Ramsahai y otros v. the Netherlands* [GC], no. 52391/99, § 337, TEDH 2007-II, con referencias adicionales). Por consiguiente, el Tribunal de Justicia debe apreciar si la unidad que investigó la supuesta violencia policial era suficientemente independiente de los agentes de la unidad antidisturbios cuyo funcionamiento se estaba investigando. A este respecto, el Tribunal de Justicia señala que la investigación no fue llevada a cabo por un cuerpo de policía distinto, sino por una división de la policía de Múnich especializada en delitos cometidos por funcionarios públicos bajo la supervisión de la fiscalía. Observa asimismo que el agente encargado de la investigación no era colega directo de los agentes de la unidad antidisturbios (contraste *Ramsahai*, antes citada, §§ 335-37) y que el único vínculo entre estas dos divisiones era su jefe de policía común y el hecho de que pertenecieran a la policía de Munich. Aunque el Tribunal considera deseable que las investigaciones sobre el uso de la fuerza por parte de la policía, si es posible, sean llevadas a cabo por unidades independientes y separadas (véase, por ejemplo, *Oğur v. Turquía* [GC], no. 21594/93, § 91, TEDH 1999-III y *Eremiášová y Pechová*, antes citada, §§ 135-39), no encuentra ninguna conexión jerárquica, institucional o práctica suficiente entre la división de investigación y la unidad antidisturbios que, por sí misma, haga que la investigación no sea fiable o eficaz.

86. El Tribunal señala además que el 20 de octubre de 2008 se había celebrado una reunión interna relativa a la investigación entre el jefe de la unidad de investigación y diferentes jefes de división de la policía de Múnich, incluidos los jefes de sección de las unidades antidisturbios, a la que no asistió el fiscal competente (véase el apartado 19 supra). Cuando, como en el presente caso, la investigación es llevada a cabo por una unidad del mismo cuerpo de policía y solo bajo la supervisión de una autoridad independiente, es de mayor importancia que la forma en que se lleva a cabo también dé una apariencia de independencia a fin de preservar la confianza del público (véase *Hugh Jordan c. el Reino Unido*, núm. 24746/94, § 123, 4 de mayo de 2001, *Durđević*, citada anteriormente, § 89, *Mihhailov c. Estonia*, núm. 64418/10, § 128, 30 de agosto de 2016).

87. En lo que respecta a la celeridad de la investigación, el Tribunal ha subrayado reiteradamente que una respuesta rápida por parte de las autoridades en la investigación de las denuncias de malos tratos puede considerarse, por lo general, esencial para mantener la confianza pública en su adhesión al Estado de Derecho y para evitar cualquier apariencia de connivencia o tolerancia con los malos tratos.

actos ilícitos (sentencia *Bouyid*, antes citada, § 133). A este respecto, el Tribunal de Justicia señala que la policía de Múnich inició una investigación preliminar el 2 de enero de 2008, tras haber sido alertada por informaciones de prensa sobre alegaciones de violencia policial en el contexto del partido de fútbol del 9 de diciembre de 2007. La investigación duró diecinueve meses y fue finalmente archivada por el fiscal el 4 de agosto de 2009. Sobre la base de todos los documentos que obran en su poder, el Tribunal no detecta períodos de inactividad especialmente largos en el desarrollo de la investigación. En resumen, se entrevistó a unos cuarenta testigos, se revisó material de vídeo, se examinaron certificados médicos y se adoptaron otras medidas de investigación. La investigación, por lo tanto, parece haber sido adecuadamente rápida y expeditiva.

88. En el contexto de la celeridad de la investigación, el Tribunal observa asimismo que los demandantes no presentaron denuncias oficiales hasta el 7 de marzo y

25 de abril de 2008. En consecuencia, sus denuncias específicas sólo pudieron investigarse después de las fechas respectivas. Además, el retraso en la presentación de las denuncias oficiales impidió a las autoridades competentes ordenar rápidamente un examen forense de las lesiones de los demandantes, contribuyendo así a las dificultades de la investigación. El Tribunal reitera a este respecto que un examen forense rápido es crucial, ya que los signos de lesiones a menudo pueden desaparecer con bastante rapidez y ciertas lesiones pueden curarse en semanas o incluso en pocos días (véase *Rizvanov c. Azerbaiyán*, nº 31805/06, §§ 46 y 47, 17 de abril de 2012).

89. Por otra parte, el Tribunal observa que los demandantes, que fueron asistidos por un abogado durante la investigación, tuvieron acceso al expediente de la investigación, pudieron solicitar determinadas medidas de investigación y fueron informados de la evolución de la investigación. Aunque no se aplicaron todas las medidas solicitadas y los demandantes no participaron en la reunión del 20 de octubre de 2008, el Tribunal considera que pudieron participar efectivamente en la investigación.

90. Por lo que se refiere a las medidas de investigación efectivamente adoptadas, el Tribunal observa que los policías desplegados de la unidad antidisturbios no llevaban ninguna etiqueta con su nombre u otros signos de identificación individual, sino únicamente números de identificación de la brigada en la parte posterior de los cascos (véase el apartado 7 supra).

91. El Tribunal de Justicia reitera que, cuando las autoridades nacionales competentes despliegan agentes de policía enmascarados para mantener el orden público o proceder a una detención, debe exigirse a dichos agentes que lleven visiblemente algún distintivo, como un número de orden. La exhibición de tales insignias garantizaría su anonimato, al tiempo que permitiría su identificación e interrogatorio en caso de que se impugnara la forma en que se llevó a cabo la operación (véase *Ataykaya c. Turquía*, no. 50275/08, § 53, 22 de julio de 2014, con referencias adicionales; *Özalp Ulusoy c. Turquía*, no. 9049/06, § 54, 4 de junio de 2013; y la recomendación del CPT en el párrafo 43 supra). La consiguiente incapacidad de los testigos presenciales y de las víctimas para identificar a los agentes que presuntamente han

malos tratos cometidos puede conducir a la impunidad virtual de una determinada categoría de agentes de policía (compárese *Atakaya*, citada anteriormente, § 53, y *Hristovi c. Bulgaria*, no. 42697/05, §§ 92 y 93, 11 de octubre de 2011).

92. En los casos anteriores del Tribunal relativos a la eficacia de las investigaciones contra agentes de policía enmascarados, los actos de maltrato habían sido claramente atribuibles a uno de los agentes desplegados. En el presente caso, sin embargo, el Tribunal, basándose en las pruebas de que disponía, no pudo llegar a una conclusión diferente de la de las autoridades nacionales y establecer que las lesiones de los demandantes eran consecuencia directa de la conducta de uno o más de los agentes de policía desplegados. Por lo tanto, el despliegue de agentes con casco y sin insignias identificativas individuales no podía -por sí mismo- hacer ineficaz la investigación posterior (contraste, *Hristovi*, antes citada, § 93).

93. Sin embargo, a falta de tales distintivos identificativos para los agentes con casco, las medidas de investigación de que disponen las autoridades para determinar la identidad de las personas responsables del presunto uso excesivo de la fuerza causante de malos tratos adquieren cada vez más importancia.

94. Según la jurisprudencia consolidada del Tribunal, las autoridades deben tomar todas las medidas razonables a su alcance para obtener las pruebas relativas al incidente en cuestión. Las conclusiones de la investigación deben basarse en un análisis exhaustivo, objetivo e imparcial de todos los elementos pertinentes. No seguir una línea de investigación evidente socava de manera decisiva la capacidad de la investigación para establecer las circunstancias del caso y la identidad de los responsables. No obstante, la naturaleza y el grado de escrutinio que satisfacen el umbral mínimo de eficacia de la investigación dependen de las circunstancias del caso concreto, y deben evaluarse sobre la base de todos los hechos pertinentes y teniendo en cuenta las realidades prácticas de la labor de investigación (véase *Armani da Silva v. the United Kingdom* [GC], no. 5878/08, §§ 233 y 234, TEDH 2016, con referencias adicionales).

95. La obtención y el análisis del material de vídeo original, grabado por las unidades antidisturbios desplegadas, constituyó una de las líneas de investigación obvias sobre las circunstancias que rodearon el estallido de violencia y el supuesto uso desproporcionado de la fuerza del que se informó por primera vez en la prensa y del que se quejaron posteriormente los demandantes. El Tribunal considera que el tratamiento, la obtención y el análisis del material de vídeo original era una medida de investigación crucial que podía arrojar luz sobre lo ocurrido, si la supuesta fuerza utilizada por la policía fue desproporcionada y, en concreto, si los demandantes habían sido golpeados y rociados con gas pimienta por agentes de policía en circunstancias que no justificaban tal intervención (véase, en relación con la importancia de las pruebas de vídeo en una investigación, *Ciorap v. la República de Moldavia* (nº 5), nº 7232/07, §§ 66-67). A este respecto observa que a la unidad de investigación sólo se le facilitaron extractos del material de vídeo original, que analizó junto con otros vídeos del partido de fútbol y de los acontecimientos posteriores encontrados en Internet. Sin embargo, el Gobierno no explicó claramente si todo el material de vídeo



26
fue

SENTENCIA HENTSCHEL Y STARK contra

analizado por una unidad independiente, por qué sólo se facilitaron extractos del material de vídeo a la unidad investigadora, o cuándo se eliminó el material de vídeo y quién lo hizo.

96. En la medida en que el Gobierno se refirió al procedimiento según el cual todo el material de vídeo grabado era revisado por el respectivo agente de vídeo (véase el párrafo 16 supra) como estándar, el Tribunal concluye que los agentes de vídeo no pueden ser considerados independientes en el contexto de las investigaciones sobre denuncias de violencia policial por parte de miembros de su propia brigada.

97. Además, el momento en que se suprimieron partes del material de vídeo era de especial importancia, ya que el Tribunal señala que, a partir del 15 de diciembre de 2007, según los informes de prensa relativos a los acontecimientos del día del partido, la policía de Múnich tenía conocimiento de que existían denuncias de violencia policial. Además, del material obrante en autos se desprende claramente que, a más tardar el 18 de diciembre de 2007, la policía de Múnich preveía llevar a cabo una investigación sobre el comportamiento de la unidad antidisturbios desplegada (véase el apartado 14 supra).

98. El Tribunal acepta que el hecho de no haber obtenido todas las grabaciones de vídeo y de no haberlas hecho analizar por unidades de investigación independientes podría, en principio, contrarrestarse con otras medidas de investigación. Como se ha indicado anteriormente, la eficacia de una investigación determinada dependerá de las circunstancias de un caso concreto y debe evaluarse sobre la base de todos los hechos pertinentes y teniendo en cuenta las realidades prácticas del trabajo de investigación (véase el apartado 94 supra). Una de esas medidas podría haber sido el interrogatorio de un mayor número de agentes de la policía antidisturbios desplegados. El Tribunal reconoce que se interrogó a unos cuarenta testigos y que entre ellos se encontraban los jefes de brigada de las unidades antidisturbios desplegadas. No obstante, observa que no se interrogó a todos los agentes desplegados en la zona en la que los demandantes habían sido supuestamente maltratados. Además, los agentes de vídeo sólo fueron interrogados tras la reapertura de la investigación, el 14 de octubre de 2008, y no se realizó ningún esfuerzo para identificar e interrogar al paramédico que supuestamente había atendido al primer demandante en el estadio.

99. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, el Tribunal concluye que el despliegue de agentes con casco y sin distintivos individuales identificativos y la consiguiente imposibilidad de los testigos presenciales y de las víctimas de identificar directamente a los agentes presuntamente autores de los malos tratos denunciados pudo obstaculizar desde el principio la eficacia de la investigación. Tal situación requería esfuerzos particulares de investigación por parte de las autoridades investigadoras para establecer la causa de las lesiones de las víctimas, las identidades de las personas responsables, si los agentes de policía hicieron uso de la fuerza y, en caso afirmativo, si dicha fuerza fue proporcionada a la situación de seguridad a la que se enfrentaban las unidades desplegadas. El Tribunal reitera que cualquier deficiencia en una investigación que menoscabe su capacidad para establecer los hechos o la identidad de las personas responsables podría incumplir la norma de eficacia exigida en virtud de la parte procesal del artículo 3 (véase *Hristovi*, citada



28 SENTENCIA HENTSCHEL Y STARK contra
anteriormente, § 86). En

el presente asunto, considera que, por ejemplo, la obtención y el análisis de las imágenes de vídeo originales por una autoridad independiente o el interrogatorio de otros miembros de las unidades antidisturbios desplegadas o de otros testigos, como el paramédico que supuestamente había atendido al primer demandante en el estadio, podrían haber aclarado los acontecimientos posteriores al partido de fútbol del 9 de diciembre de 2007 en Múnich, la causa de las lesiones de los demandantes y los supuestos malos tratos infligidos por los agentes de policía. Dado que estas líneas de investigación evidentes no se siguieron de forma exhaustiva, el Tribunal de Primera Instancia considera que la falta de insignias de los agentes de policía con casco y las dificultades derivadas de ello no se contrarrestaron suficientemente durante la investigación posterior.

(γ) Revisión de la decisión del fiscal

100. En la medida en que los demandantes se quejaban de la falta de un recurso judicial efectivo para denunciar la supuesta ineficacia de una investigación, el Tribunal ya ha sostenido que la obligación procesal del artículo 2 no exige necesariamente una revisión judicial de las decisiones de investigación como tales (véase *Armani da Silva*, citada anteriormente, §§ 278 y 279, con referencias adicionales). El Tribunal también estableció que en al menos doce Estados miembros, la decisión de un fiscal de no procesar sólo podía impugnarse ante un superior jerárquico (*ibid*, § 279).

101. El Gobierno indicó un recurso no judicial y dos recursos judiciales abiertos a los demandantes para impugnar la eficacia de la investigación, protegidos por el artículo 3 del Convenio. Tras la denuncia de los demandantes sobre la decisión del fiscal de suspender la investigación en virtud del artículo 172 § 1 del CCP (véase el apartado 36 *supra*), el fiscal general de Múnich, en su decisión de 3 de febrero de 2011, revisó la decisión del fiscal y la investigación subyacente en detalle y respondió a las quejas específicas presentadas por los demandantes. No obstante, el Tribunal de Justicia señala que el Fiscal General de Múnich era el superior jerárquico de la Fiscalía de Múnich.

102. Por lo que se refiere a los recursos judiciales, el Tribunal observa que la solicitud de los demandantes de que se forzaran nuevas investigaciones fue declarada inadmisibles, ya que el Tribunal de Apelación consideró que estos procedimientos no debían identificar a los acusados ni sustituir a las investigaciones. No obstante, a raíz del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los demandantes, el Tribunal Constitucional evaluó detalladamente la investigación y se remitió a la jurisprudencia del Tribunal relativa a la obligación procesal de los artículos 2 y 3 del Convenio. Además, basándose en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y en las disposiciones pertinentes de la Ley del Tribunal Constitucional (véanse los apartados 38-41 *supra*), el Tribunal Constitucional parece poder, en principio, anular una decisión de interrumpir una investigación penal y de iniciar o reabrir una investigación. Por lo tanto, los demandantes disponían de un recurso para impugnar la ineficacia de una investigación.

(δ) Conclusión

103. Tras haber valorado todos los elementos y circunstancias relevantes de la investigación en este caso concreto, el Tribunal concluye que no ha habido una investigación efectiva, ya que el despliegue de agentes de policía con casco y sin distintivos identificativos y las dificultades para la investigación derivadas de ello no fueron suficientemente contrarrestados por medidas de investigación exhaustivas. En consecuencia, el Tribunal considera que se ha producido una violación del artículo 3 del Convenio en su vertiente procesal.

II. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

104. El artículo 41 del Convenio establece:

"Si el Tribunal comprueba que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos, y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante de que se trate sólo permite una reparación parcial, el Tribunal dará, en su caso, una satisfacción equitativa a la parte perjudicada."

A. Daños

105. Los demandantes reclamaban la cantidad de 3.500 euros (EUR) cada uno en concepto de daños no pecuniarios.

106. El Gobierno consideró excesiva la cantidad de 3.500 euros, pero la dejó a discreción del Tribunal.

107. Para el Tribunal, es innegable que los demandantes sufrieron un perjuicio moral debido a la violación del artículo 3 del Convenio del que fueron víctimas. Realizando su valoración sobre una base equitativa, tal como exige el artículo 41 del Convenio, concede a cada uno de ellos 2.000 euros en concepto de daño moral.

B. Costes y gastos

108. Los demandantes también reclamaron la cantidad de 2.588,91 euros cada uno en concepto de costas y gastos del procedimiento interno y 5.176,50 euros cada uno en concepto de costas y gastos relativos al procedimiento ante el Tribunal. Los gastos y costas reclamados ante el Tribunal consistían en 3.986,50 euros para el Sr. Noli y 1.190 euros para la contribución de la Sra. Luczak a la respuesta de los demandantes a las observaciones del Gobierno.

109. El Gobierno no se opuso a la cantidad reclamada en concepto de gastos del procedimiento interno, pero consideró excesivos los costes y gastos relativos al procedimiento ante el Tribunal. Consideró suficientes y razonables los honorarios de abogado, comparables a los ocurridos ante el Tribunal Constitucional Federal, por un importe de 614 euros.

110. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia, un demandante sólo tiene derecho al reembolso de las costas y gastos en la medida en que se demuestre que éstos se han producido efectiva y necesariamente y que su cuantía es razonable. A la vista de los documentos que obran en su poder y de los criterios anteriormente expuestos, el Tribunal de Primera Instancia considera razonable conceder a cada demandante 2.588,91 euros en concepto de costas y gastos correspondientes al procedimiento interno y 3.986,50 euros en concepto de costas y gastos relativos al procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia.

C. Intereses de demora

111. El Tribunal considera apropiado que el tipo de interés de demora se base en el tipo marginal de crédito del Banco Central Europeo, al que habría que añadir tres puntos porcentuales.

POR ESTAS RAZONES, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,

1. *Declara* admisible el recurso;
2. *Sostiene* que no ha habido violación del artículo 3 del Convenio en su aspecto sustantivo;
3. *Declara* que se ha violado el artículo 3 del Convenio en su vertiente procesal;
4. *Sujeta*
 - (a) que el Estado demandado abone a cada demandante, en el plazo de tres meses a partir de la fecha en que la sentencia adquiera firmeza con arreglo al artículo 44, apartado 2, del Convenio, las siguientes cantidades:
 - (i) 2.000 euros (dos mil euros), más los impuestos que sean exigibles, en concepto de daño moral;
 - (ii) 6.575,41 euros (seis mil quinientos setenta y cinco euros con cuarenta y un céntimos), más los impuestos que puedan corresponder a los demandantes, en concepto de costas y gastos;
 - (b) que desde la expiración de los tres meses mencionados hasta la liquidación se devengarán intereses simples sobre los importes mencionados a un tipo igual al tipo marginal de crédito del Banco Central Europeo durante el periodo de impago más tres puntos porcentuales;



5. *Desestimar* el resto de las pretensiones de satisfacción de los demandantes.

Hecho en inglés y notificado por escrito el 9 de noviembre de 2017, de conformidad con el artículo 77, apartados 2 y 3, del Reglamento del Tribunal.

Milan
Secretario adjunto

BlaškoNona Tsotsoria
Presidente

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

N.T.
M.B.

OPINIÓN CONCURRENTENTE DEL JUEZ HÜSEYNOV

Comparto la conclusión del Tribunal de que en el presente caso se produjo una violación procesal del artículo 3 del Convenio. De hecho, la investigación de las alegaciones de violencia policial de los demandantes se vio empañada por una serie de deficiencias. Sin embargo, soy de la opinión de que las conclusiones del Tribunal han omitido una deficiencia importante, a saber, la falta de independencia de la investigación. Estoy de acuerdo con los demandantes en que la investigación no fue llevada a cabo por una autoridad independiente.

Como señaló el Tribunal, la investigación sobre la supuesta conducta indebida de la unidad antidisturbios fue llevada a cabo por una división de la policía de Múnich encargada de los delitos perpetrados por funcionarios públicos bajo la supervisión de la fiscalía de Múnich (§ 15). Así pues, la unidad de investigación formaba parte del mismo servicio de policía que los agentes cuya presunta conducta indebida estaban investigando. Tanto la unidad de investigación como los investigados estaban bajo el mando del Jefe de Policía de Múnich. Tras reconocer este hecho, el Tribunal subrayó, no obstante, que "el oficial investigador no era un colega directo de los agentes de la unidad antidisturbios", y llegó a la conclusión de que "no encuentra ninguna conexión jerárquica, institucional o práctica suficiente entre la división de investigación y la unidad antidisturbios que, por sí misma, haga que la investigación no sea fiable o eficaz" (§ 85).

Discrepo respetuosamente. En mi opinión, el criterio de los "colegas directos" al que se refiere el Tribunal parece haberse ampliado en su jurisprudencia reciente. El caso *Kulyk c. Ucrania* (n.º 30760/06, § 107, 23 de junio de 2016), es digno de mención particular aquí. En ese caso, se consideró que la investigación penal llevada a cabo por una entidad del Ministerio del Interior *frente a* empleados de ese mismo Ministerio carecía de independencia. El Tribunal, en particular, señaló que "...en varias ocasiones los órganos policiales fueron requeridos por la fiscalía para que llevaran a cabo determinadas diligencias de investigación, en particular la búsqueda de testigos. Aunque dichas solicitudes se dirigieron a una entidad distinta de aquella en la que trabajaban los policías L. y P., el hecho de que una entidad dependiente del Ministerio del Interior participara en una investigación relativa a empleados de ese mismo Ministerio puede menoscabar la independencia de dicha investigación. A este respecto, el Tribunal también se remite a las conclusiones del CPT, que lleva tiempo instando a las autoridades ucranianas a crear un organismo de investigación independiente especializado en la investigación de denuncias contra funcionarios públicos.

..."

En consecuencia, opino que existía una conexión institucional suficiente entre la unidad de investigación de la policía de Múnich y los policías investigados, y que la investigación penal en cuestión no presentaba una apariencia de independencia.



Curiosamente, en el presente caso el Tribunal también se ha referido a las conclusiones del CPT (§ 42). En particular, en el informe sobre su visita a Alemania del 25 de noviembre al 7 de diciembre de 2015, el CPT expresó sus dudas "sobre si las investigaciones llevadas a cabo por los investigadores de las unidades centrales de investigación -y más aún las llevadas a cabo por los agentes de la policía criminal de las jefaturas regionales o locales- contra otros agentes de policía pueden considerarse plenamente independientes e imparciales" (véase CPT/Inf (2017) 13, § 18).

Desde un punto de vista más general, la conclusión del Tribunal de que la investigación en cuestión cumplía los requisitos de independencia e imparcialidad me parece lamentable a la luz de las críticas planteadas desde hace tiempo por diversas instituciones internacionales y regionales de derechos humanos, en concreto el Comité de Derechos Humanos de la ONU, el Comité contra la Tortura de la ONU, el CPT y el Comisionado para los Derechos Humanos, en relación con la falta de investigaciones policiales independientes en Alemania (véase CCPR/C/DEU/CO/6 (2012), § 10; CAT/C/DEU/CO/5, § 19; CPT/Inf (2017) 13, citado anteriormente; y CommDH(2015)20, § 38-39). Del mismo modo, la Agencia Nacional Alemana para la Prevención de la Tortura (Nationale Stelle zur Verhütung von Folter), creada como mecanismo nacional de prevención en virtud del Protocolo de Opción de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura, también ha abogado por la creación de órganos independientes que se ocupen de las denuncias de violencia policial en los estados federados alemanes (Länder) (véase el Informe anual de 2016 de la Agencia Nacional para la Prevención de la Tortura).