



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

PRIMERA SECCIÓN

CASO MALAGI *c.* CROACIA

(Solicitud n° 29417/17)

SENTENCIA

Artículo 8 - Obligaciones positivas - Vida privada - Adopción de medidas adecuadas en el momento oportuno para proteger la integridad física de la demandante, teniendo debidamente en cuenta el carácter recurrente de la violencia doméstica ejercida por su ex marido - La decisión de los tribunales nacionales de levantar la orden de alejamiento en vigor durante más de tres años no es irrazonable ni manifiestamente desproporcionada dadas las circunstancias - Existencia de un marco jurídico que permite a la

ESTRASBURGO

17 de noviembre de 2022

La presente sentencia será firme en las circunstancias previstas en el artículo 44 § 2 del Convenio. Podrá ser objeto de revisión editorial.





SENTENCIA MALAGIĆ c. CROACIA

En el asunto Malagić c. Croacia,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sala Primera), integrado por los Sres:

Péter Paczolay,
Presidente, Krzysztof
Wojtyczek, Alena
Poláčková, Raffaele
Sabato,
Lorraine Schembri Orland,
Ioannis Ktistakis,
Davor Derenčinović, *jueces*,

y Liv Tigerstedt, *Secretaria Adjunta de Sección*,

Teniendo en cuenta:

la demanda (n.º 29417/17) contra la República de Croacia presentada ante el Tribunal en virtud del artículo 34 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ("el Convenio") por una nacional croata, la Sra. Lenka Malagić ("la demandante"), el 6 de abril de 2017;

la decisión de notificar la solicitud al Gobierno croata ("el Gobierno");

las observaciones de las partes;

Habiendo deliberado en privado los días 30 de noviembre de 2021, 29 de marzo de 2022 y
4 de octubre de 2022,

Dicta la siguiente sentencia, que fue adoptada en la fecha mencionada:

INTRODUCCIÓN

1. El asunto se refiere a las quejas de la demandante en virtud de los artículos 2, 3 y 8 del Convenio de que las autoridades nacionales no protegieron su integridad física al poner fin a las medidas cautelares impuestas a su ex marido violento y de que no tuvo posibilidad de impugnar esa decisión ante los tribunales nacionales.

LOS HECHOS

2. La demandante nació en 1985 y vive en Marčana. Estaba representada por el Sr. G. Marjanović, abogado en ejercicio en Rijeka.

3. El Gobierno estuvo representado por su Agente, la Sra. Š. Stažnik.

4. Los hechos del asunto, tal como los exponen las partes, pueden resumirse del siguiente modo.

A. Antecedentes del caso

5. En 2008, la demandante contrajo matrimonio con N.M., agente de policía, y tuvieron dos hijos nacidos en abril de 2008 y diciembre de 2009, respectivamente.



6. El 8 de julio de 2014, el Tribunal Municipal de Pula (*Općinski sud u Puli*) disolvió el matrimonio entre la demandante y N.M.

B. Denuncias penales

7. El 2 de noviembre de 2012, la demandante llamó a la policía afirmando que N.M. la maltrataba verbalmente. Tras una intervención policial y entrevistas con varios testigos, el 4 de marzo de 2013 el Tribunal de Delitos Menores de Pula (*Prekršajni sud u Puli*) declaró a la demandante y a su marido culpables de violencia doméstica.

8. Mientras tanto, el 25 de noviembre de 2012, el demandante y N.M. presentaron sendas denuncias penales contra el otro. La demandante denunció a N.M. por comportamiento amenazante y lesiones corporales. La policía entrevistó a la demandante y le preguntó si quería alojamiento en un piso franco, a lo que ella respondió que no tenía miedo de su marido, que él no llevaba su arma reglamentaria a casa y que no la había amenazado de muerte.

9. El 13 de enero de 2013, la demandante presentó otra denuncia penal contra N.M. acusándole de amenazarla de muerte. La policía entrevistó a N.M. y, según el Gobierno, a petición del demandante ordenó una medida cautelar (*mjera opreza*) por la que se le prohibía acercarse al demandante y a sus hijos durante un período de ocho días.

10. El 3 de abril de 2013, la demandante prestó declaración detallada ante la Fiscalía Municipal de Pula (*Općinsko državno odvjetništvo u Puli*), en la que explicó que N.M. la había golpeado continuamente y la había obligado a mantener relaciones sexuales, incluso introduciéndole objetos extraños en la vagina. También declaró que N.M. la había amenazado con quitarle a sus hijos o matarla si alguna vez lo denunciaba a la policía porque no quería perder su trabajo. La Fiscalía remitió su declaración a la policía, señalando que contenía graves acusaciones de que se habían cometido varios actos delictivos que debían perseguirse *de oficio*, como violencia doméstica, amenazas y lesiones corporales. En consecuencia, se ordenó a la policía que llevara a cabo nuevas investigaciones para determinar si se habían cometido otros delitos penales contra la demandante.

11. Ese mismo día, N.M. fue detenido y puesto en prisión preventiva.

12. El 10 de abril de 2013, la demandante prestó declaración ante la Fiscalía del condado de Pula (*Županijsko državno odvjetništvo u Puli*) explicando detalladamente que N.M. la había golpeado y abusado sexualmente de ella y que tenía que satisfacer sus deseos sexuales para que él le diera dinero para gasolina, comida y otros gastos. La demandante añadió que no había hablado con nadie de las violaciones porque se sentía avergonzada y tenía miedo de N.M.

13. El 28 de junio de 2013, la Fiscalía del Estado del condado de Pula ordenó una investigación contra N.M. en relación con los delitos penales de proferir amenazas, lesiones corporales graves, abandono de un menor, obstrucción a la toma de



SENTENCIA MALAGIĆ c. CROACIA

pruebas, privación ilegal de libertad y un delito prolongado de violación. Las autoridades entrevistaron a N.M. y a varios testigos, registraron su lugar de residencia y de trabajo, su teléfono móvil y su ordenador portátil, y obtuvieron varios dictámenes periciales. Un dictamen pericial psiquiátrico y psicológico fechado el 22 de abril de 2013 declaró que N.M. no padecía ningún problema psiquiátrico o psicológico.

14. El 29 de julio de 2013, la Fiscalía del condado de Pula dictó un auto de procesamiento contra N.M. por delitos penales de proferir amenazas (incluso con el uso de un arma de fuego), obstrucción a la obtención de pruebas, abandono de un menor, privación ilegal de libertad y violación.

15. En una vista celebrada el 12 de marzo de 2014, el Tribunal del Condado de Pula puso en libertad a N.M. de la detención y le impuso medidas cautelares (*mjere opreza*) en forma de orden de alejamiento en virtud del artículo 98 del Código de Procedimiento Penal, prohibiéndole acercarse a la demandante a menos de 50 metros, establecer o mantener contacto directo o indirecto con ella y acercarse a su lugar de residencia a menos de 1 kilómetro. Dicha medida fue revisada periódicamente por el tribunal.

16. El 20 de marzo de 2014, la demandante llamó a la policía para informar de que su marido "podría no estar cumpliendo la orden de alejamiento" debido a la información que había escuchado de su hijo. La policía levantó acta e indicó a la demandante que informara directamente al agente de policía encargado de la supervisión de la orden de alejamiento de cualquier cosa que la hiciera sentir insegura o asustada.

17. El 4 de abril de 2014, la demandante llamó a la policía alegando que "durante cuatro noches consecutivas alguien había estado dando la vuelta a una carretilla que contenía madera en su terraza", y creía que era N.M., "tratando de enviarle un mensaje de que estaba cerca". Afirmó que volvía a tener miedo y creía que N.M. intentaba intimidarla antes del juicio.

18. El 12 de abril de 2014, la demandante llamó al Jefe del Departamento de Policía de Delincuencia Juvenil e informó de que N.M. le negaba el contacto telefónico con sus hijos, que se quedaban con él.

19. El 12 de diciembre de 2014, en un procedimiento disciplinario seguido contra él, N.M. fue declarado no culpable de comportamiento inadecuado dentro y fuera del servicio por un comportamiento supuestamente violento hacia la demandante.

20. En una vista celebrada el 30 de abril de 2015 se leyó un dictamen pericial psicológico y psiquiátrico relativo al demandante. En él se afirmaba que la demandante no padecía ninguna discapacidad mental ni adicción. Sin embargo, padecía un trastorno de estrés postraumático y un trastorno de la personalidad derivados de abusos anteriores.

21. El 1 de octubre de 2015 se leyó otro dictamen pericial psicológico y psiquiátrico relativo a la demandante. En él se afirmaba que la demandante no padecía ninguna discapacidad mental ni estrés postraumático, que era capaz de declarar ante el tribunal y que tenía rasgos de personalidad narcisista, histriónica y disocial.



SENTENCIA MALAGIĆ c. CROACIA

22. El 4 de diciembre de 2015, la demandante llamó a la policía alegando que su marido la estaba acosando de nuevo. Declaró explícitamente que temía por su vida y que los frenos y el embrague de su coche habían dejado de funcionar en cuatro ocasiones.

23. El 10 de diciembre de 2015, la policía llevó a cabo una entrevista informal con la demandante, quien reiteró que N.M. había estado acosándola y provocándola recientemente y que quería que ese comportamiento cesara.

24. El 14 de diciembre de 2015, la policía llevó a cabo una entrevista informal con un empleado del centro local de asistencia social, quien declaró que el 5 de noviembre de 2015 N.M. había acudido a denunciar a la demandante porque no había permitido que sus hijos fueran con él en una ocasión en la que tenía derecho a contactos.

25. El 4 de enero de 2016, la policía ordenó una investigación sobre la denuncia de la demandante de que su marido la acosaba. Las pesquisas demostraron que no estaba acreditado que N.M. hubiera quebrantado la orden de alejamiento que se le había impuesto y que se comportaba adecuadamente con sus hijos. Por tanto, la conducta denunciada no constituía un hecho delictivo perseguible *de oficio* o a propuesta de la víctima. La demandante fue informada de esta conclusión mediante escrito de la Abogacía del Estado de 9 de febrero de 2016.

26. El 14 de marzo de 2016, el Tribunal del Condado de Pula prorrogó de nuevo la medida cautelar contra N.M. (véase el apartado 15 supra). Se basó en el número y la gravedad de los delitos penales que se le imputaban, la forma de cometerlos, incluido el uso de armas de fuego, la duración del período inculpativo y la consiguiente determinación que había mostrado en su comportamiento ilegal hacia la demandante. El tribunal también señaló que

Al parecer, N.M. había amenazado de muerte a la demandante incluso después de que su matrimonio hubiera terminado, pidiéndole que retirara su denuncia penal y reiterando que nadie creería sus acusaciones, ya que él era agente de policía.

27. N.M. recurrió alegando que las pruebas aportadas hasta el momento, incluidos los informes psiquiátricos del demandante, no indicaban una duda razonable en su contra.

28. El 8 de abril de 2016, el Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto por N.M. contra la anterior resolución al considerar que todas las circunstancias del caso indicaban un peligro real e inmediato de que N.M. reincidiera en los hechos delictivos, lo que justificaba el mantenimiento de la orden de alejamiento contra él. Subrayó que la aplicación de medidas cautelares exigía un grado distinto de duda razonable, que había sido confirmado por el auto de procesamiento, mientras que los tribunales estaban impedidos de seguir valorando los hechos o la responsabilidad penal del acusado.

29. El 28 de junio de 2016, el Tribunal del Condado de Pula recibió un tercer informe pericial psiquiátrico y psicológico emitido por el Hospital Psiquiátrico de Rab relativo a la demandante. En él se afirmaba que la demandante, que había sufrido abusos por parte de su padre cuando era niña, no padecía ninguna discapacidad mental, pero...



SENTENCIA MALAGIĆ c. CROACIA

sufría una forma de trastorno mixto de la personalidad de tipo antisocial e histriónico.

30. En sesión celebrada el 8 de julio de 2016, el Abogado del Estado propuso una nueva prórroga de la medida cautelar, mientras que el abogado de N.M. alegó que la convivencia del acusado con la demandante había cesado hacía mucho tiempo, que N.M. no era violento y que la sospecha razonable contra él había cambiado significativamente. La demandante, como víctima, no fue citada ni estuvo representada en esa sesión. El Tribunal del Condado de Pula puso fin a la orden de alejamiento impuesta a N.M. con el siguiente razonamiento:

"...teniendo en cuenta el tiempo que N.M. había pasado en detención preventiva, ... es decir, desde el 3 de abril de 2013 hasta el 12 de marzo de 2014, así como el hecho de que la orden de alejamiento se ejecutó desde el 12 de marzo de 2014... y fue prorrogada por última vez mediante resolución de 14 de marzo de 2016, es decir, que se había aplicado durante más de dos años, periodo durante el cual [N.M.] no [incumplió dicha orden], a la vista de todo lo anterior..., se considera que ya no procede aplicar [las medidas de alejamiento]..."

31. La demandante interpuso un recurso contra dicha resolución, que fue declarado inadmisibles por el Tribunal del Condado de Pula el 21 de julio de 2016 por considerar que una víctima de un delito no tenía derecho a recurrir una resolución por la que se pusiera fin a las medidas cautelares. Esta resolución fue confirmada por el Tribunal Supremo (*Vrhovni sud Republike Hrvatske*) el 13 de septiembre de 2016.

32. El posterior recurso de inconstitucionalidad del demandante fue declarado inadmisibles el 30 de noviembre de 2016 por considerar que la decisión impugnada no era un acto individual susceptible de control constitucional.

33. Entre el 4 de diciembre de 2015 y el 22 de marzo de 2019, la demandante presentó varias denuncias penales contra N.M. por amenazas, maltrato a los menores y acoso. Todas esas denuncias fueron desestimadas por infundadas.

34. Mediante sentencia de fecha 14 de mayo de 2019, N.M. fue absuelto de todos los cargos (véase el apartado 14 anterior). Basándose en las declaraciones prestadas por numerosos testigos y en los dictámenes periciales obtenidos en el caso, el tribunal dio razones detalladas por las que no lo declaró culpable en ninguno de los cargos.

35. Tras el recurso del Abogado del Estado, el 17 de septiembre de 2020 el Tribunal Supremo rechazó la acusación por privación ilegítima de libertad por haber prescrito. También confirmó la absolución de N.M. respecto de los cargos restantes, concluyendo que no había pruebas suficientes para demostrar que realmente había cometido actos de violencia doméstica o malos tratos contra la demandante o sus hijos.

MARCO JURÍDICO PERTINENTE

I. LEGISLACIÓN NACIONAL Y MATERIALES

36. Los artículos 23 y 35 de la Constitución (*Ustav Republike Hrvatske*, Gaceta Oficial nº. 56/90 con modificaciones posteriores) dicen lo siguiente:



SENTENCIA MALAGIĆ c. CROACIA

Artículo 23, apartado 1

"Nadie puede ser sometido a ninguna forma de malos tratos ni, sin su consentimiento, a experimentos médicos o científicos".

Artículo 35

"Se garantiza el respeto y la protección jurídica de la vida privada y familiar, la dignidad y la reputación de cada persona".

37. Las disposiciones pertinentes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (*Zakon o kaznenom postupku*, Gaceta Oficial nº 152/08, con modificaciones posteriores), en su versión vigente en el momento de los hechos, son las siguientes:

Artículo 98 Medidas cautelares

"(1) [Si se han cumplido las condiciones establecidas en el artículo 123 de este Código para ordenar] la detención con fines de investigación, o ya se ha ordenado la detención, el tribunal y el Fiscal del Estado, si el mismo fin puede lograrse con cualquiera de las medidas cautelares, dictarán una resolución motivada para llevar a cabo una o más de esas medidas cautelares. Se advertirá al imputado que, en caso de no ejecutarse la medida cautelar ordenada, ésta podrá ser sustituida por la prisión provisional.

(2) Las medidas de precaución son:

...

2) prohibición de visitar un determinado lugar o territorio;

...

4) prohibición de acercarse a determinada persona;

5) prohibición de establecer o mantener contactos con una persona determinada;

...

(3) Las medidas cautelares no podrán suponer la restricción del derecho del imputado a disponer de vivienda propia, a relacionarse sin trabas con los miembros de su unidad familiar, cónyuge o pareja de hecho, padres, hijos, hijo adoptivo o adoptante, salvo que el proceso se instruya por una infracción penal cometida en perjuicio de alguna de estas personas....

...

(5) Las medidas cautelares pueden dictarse antes y durante el proceso penal. Antes del auto de procesamiento, las medidas cautelares son aplicadas y cesadas por el Fiscal General del Estado. Tras el auto de procesamiento y hasta que la sentencia sea firme, las medidas son aplicadas, prorrogadas y cesadas por el tribunal ante el que se sustancie el proceso.

(6) Las medidas cautelares podrán durar el tiempo necesario y, como máximo, hasta que la sentencia [del proceso penal] sea firme. La duración de las medidas cautelares no estará limitada por la duración de la prisión provisional. El Fiscal General del Estado ... o el tribunal que instruya el procedimiento examinará *de oficio* cada dos meses si subsiste la necesidad de las medidas cautelares y dictará resolución prorrogándolas o extinguiéndolas si ya no fueran necesarias. ...



SENTENCIA MALAGIĆ c. CROACIA

(7) Las partes podrán recurrir la resolución que ordene, prorrogue o deje sin efecto una medida cautelar, que no suspende la ejecución de la resolución..."

38. Las disposiciones pertinentes del Código Penal de 1997 (*Kazneni zakon*, Boletín Oficial n.º 110/97 con modificaciones posteriores), en su versión vigente en el momento de los hechos, rezan como sigue:

Abandono y maltrato de un niño o un menor Artículo 213

"(1) El progenitor, adoptante, tutor u otra persona que descuide gravemente sus obligaciones en el mantenimiento o la educación de un niño o un menor será castigado con pena de prisión de seis meses a tres años.

(2) Se impondrá la misma pena mencionada en el apartado 1 del presente artículo al progenitor, adoptante, tutor u otra persona que maltrate a un niño o a un menor..."

Violencia doméstica Artículo 215 bis

"El miembro de la familia que con su conducta violenta, abusiva o especialmente insolente ponga a otro miembro de la familia en una situación humillante será castigado con una pena de prisión de seis meses a cinco años."

39. Las disposiciones pertinentes del Código Penal de 2011 (*Kazneni zakon*, Boletín Oficial n.º 125/11 con modificaciones posteriores), en su versión vigente en el momento de los hechos, establecían:

Amenaza Artículo 139

"(1) Quien amenace gravemente a otro ... de modo que le atemorice o perturbe ... será castigado con una multa o una pena de prisión de hasta un año.

(2) Quien amenace gravemente con matar o causar lesiones corporales graves a otro, o con secuestrar o privar de libertad a una persona... será castigado con una multa o con pena de prisión de hasta tres años....

(4) ... acto delictivo del apartado 2 del presente artículo será perseguido a raíz de una moción, a menos que ... se haya cometido ... hacia un miembro de la familia."

Obstrucción de la obtención de pruebas Artículo 306

"(1) Quien utilice la fuerza, la amenaza u otro tipo de presión ... [a otro] con el fin de que preste falso testimonio... será castigado con pena de prisión de uno a ocho años".

40. Las medidas de protección contra la violencia doméstica en la legislación sobre delitos menores están previstas en la Ley de protección contra la violencia doméstica (*Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji*, Gaceta Oficial n.º. 137/2009, con modificaciones posteriores). La violencia doméstica se define como cualquier forma de violencia física, mental, sexual o económica (artículo 4). La Ley establece que los procedimientos relativos a la violencia doméstica deben tramitarse con urgencia



SENTENCIA MALAGIĆ c. CROACIA

(sección 5). Prevé una serie de medidas de protección para las víctimas y la posibilidad de imponer multas y penas de prisión de hasta noventa días por actos de violencia doméstica (secciones 10-23).

41. Las partes pertinentes del Informe Anual 2020 de la Defensora de la Igualdad de Género de la República de Croacia dicen lo siguiente:

"Las razones del mencionado aumento de los casos de feminicidio son polifacéticas y requieren una investigación y un análisis por parte de expertos que van más allá del formato de este informe. Sin embargo, tras analizar nuestro sistema de prevención de la violencia de género, protección de las víctimas y enjuiciamiento de los agresores, la Defensora del Pueblo determinó que la policía, los tribunales y las fiscalías no están suficientemente formados para un enfoque sensible al género en la tramitación de la violencia doméstica, especialmente los jueces y los abogados del Estado a título individual. Las evaluaciones individuales de las necesidades de las víctimas y las evaluaciones de riesgo para las víctimas no se llevan a cabo en absoluto o son sólo formales y a menudo no se corresponden con las necesidades reales de protección de las víctimas. Rara vez se imponen medidas de protección a las víctimas, y las que se imponen no se ejecutan de manera efectiva, especialmente en los casos de violencia doméstica calificada como delito - la policía sigue verificando la ejecución de la medida exclusivamente a través de las víctimas. En algunos casos, la policía es incapaz de distinguir al agresor principal de la víctima, por lo tanto, en algunos casos de violencia doméstica y violencia contra las mujeres, la ocurrencia de dobles arrestos y dobles cargos sigue existiendo."

II. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

42. La Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo (2012/29/UE), de 25 de octubre de 2012, establece normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos. La parte pertinente de la Directiva, que debía transponerse a las legislaciones nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea a más tardar el 16 de noviembre de 2015, establece lo siguiente:

Artículo 18 Derecho a la protección

"Sin perjuicio de los derechos de la defensa, los Estados miembros velarán por que se disponga de medidas para proteger a las víctimas y a sus familiares de la victimización secundaria y reiterada, de la intimidación y de las represalias, incluso contra el riesgo de daños emocionales o psicológicos, y para proteger la dignidad de las víctimas durante el interrogatorio y cuando presten declaración. Cuando sea necesario, dichas medidas incluirán también los procedimientos establecidos en la legislación nacional para la protección física de las víctimas y sus familiares."

III. DERECHO INTERNACIONAL

43. El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica ("Convenio de Estambul"), que entró en vigor con respecto a Croacia el 1 de octubre de 2018, en la medida en que sea pertinente, establece lo siguiente:



SENTENCIA MALAGIĆ c. CROACIA

Capítulo IV - Protección y apoyo
Artículo 18 - Obligaciones generales

"1. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para proteger a todas las víctimas de nuevos actos de violencia.

...

3. Las Partes velarán por que las medidas adoptadas en aplicación del presente capítulo:

- se basará en una comprensión de la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica desde una perspectiva de género y se centrará en los derechos humanos y la seguridad de la víctima;
- basarse en un enfoque integrado que tenga en cuenta la relación entre víctimas, agresores, niños y su entorno social más amplio;
- tienen por objeto evitar la victimización secundaria...".

Capítulo VI - Investigación, enjuiciamiento, derecho procesal y medidas cautelares
Artículo 49 - Obligaciones generales

"1. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para garantizar que las investigaciones y los procedimientos judiciales en relación con todas las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio se lleven a cabo sin dilaciones indebidas, teniendo en cuenta al mismo tiempo los derechos de la víctima durante todas las fases del proceso penal."

Artículo 50 - Respuesta inmediata, prevención y protección

"1. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para garantizar que las fuerzas y cuerpos de seguridad responsables respondan a todas las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio de forma rápida y apropiada, ofreciendo una protección adecuada e inmediata a las víctimas."

Artículo 51 - Evaluación y gestión de riesgos

"1. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para garantizar que todas las autoridades competentes lleven a cabo una evaluación del riesgo de letalidad, de la gravedad de la situación y del riesgo de violencia reiterada, con el fin de gestionar el riesgo y, en caso necesario, proporcionar seguridad y apoyo coordinados.

2. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para garantizar que la evaluación a que se refiere el apartado 1 tenga debidamente en cuenta, en todas las fases de la investigación y de la aplicación de medidas cautelares, el hecho de que los autores de actos de violencia incluidos en el ámbito de aplicación del presente Convenio poseen o tienen acceso a armas de fuego."

Artículo 52 - Órdenes de prohibición de emergencia

"1. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para garantizar que las autoridades competentes estén facultadas para ordenar, en situaciones de peligro inmediato, que el autor de un acto de violencia doméstica desaloje la residencia de la víctima o de la persona en situación de riesgo durante un período de tiempo suficiente y para prohibirle entrar en la residencia de la víctima o de la persona en situación de riesgo o ponerse en contacto con ellas. Las medidas adoptadas en virtud del presente artículo darán prioridad a la seguridad de las víctimas o de las personas en situación de riesgo. "



SENTENCIA MALAGIĆ c. CROACIA

Artículo 56 - Medidas de protección

"1. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para proteger los derechos e intereses de las víctimas, incluidas sus necesidades especiales como testigos, en todas las fases de las investigaciones y los procedimientos judiciales, en particular mediante:

a. garantizar su protección, así como la de sus familiares y testigos, frente a la intimidación, las represalias y la victimización reiterada..."

LA LEY

I. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DE LA CONVENCIÓN

44. La demandante se quejaba de que los tribunales nacionales no habían protegido su integridad física al poner fin a la orden de alejamiento impuesta a N.M. sin evaluar si seguía representando un peligro para ella y sus hijos. Invocó los artículos 2, 3 y 8 del Convenio. El Tribunal, como dueño de la calificación que debe darse en Derecho a los hechos del caso (véase *Radomilja y otros c. Croacia* [GC], nos. 37685/10 y 22768/12, § 114, de 20 de marzo de 2018), considera que el asunto debe examinarse en virtud del artículo 8 del Convenio (véase *A. c. Croacia*, nº 55164/08, § 57, de 14 de octubre de 2010), que reza así:

"1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar..."

A. Admisibilidad

45. El Gobierno argumentó que la demandante no había agotado los recursos internos disponibles. Si hubiera considerado que, tras la finalización de las medidas cautelares, ella o sus hijos seguían estando en peligro, podría haber iniciado un nuevo procedimiento de faltas contra N.M. por violencia doméstica en forma de acecho o acoso. En dicho procedimiento, el tribunal competente habría podido determinar la existencia de tales formas de violencia y ordenar las medidas de protección adecuadas. Alternativamente, podría haber presentado una nueva denuncia penal.

46. El demandante se mostró en desacuerdo.

47. El Tribunal reitera que, en virtud del artículo 35 § 1 del Convenio, sólo puede tramitar una demanda una vez agotados todos los recursos internos. La finalidad del artículo 35 es ofrecer a los Estados contratantes la oportunidad de prevenir o reparar las violaciones que se les imputan antes de que dichas alegaciones sean sometidas al Tribunal (véase, por ejemplo, *Mifsud v. Francia* (dec.) [GC], no. 57220/00, § 15, ECHR 2002-VIII). La obligación de agotar los recursos internos exige que el solicitante haga uso normal de los recursos que sean efectivos, suficientes y accesibles con respecto a sus reclamaciones en virtud del Convenio. Para ser efectivo, un recurso debe ser capaz de resolver directamente el estado de cosas impugnado (véase *Balogh c. Hungría*, nº 47940/99, § 30, 20 de julio de 2004).



SENTENCIA MALAGIĆ c. CROACIA

48. La regla del agotamiento de los recursos internos debe aplicarse con cierta flexibilidad y sin excesivos formalismos. Al mismo tiempo, exige en principio que las denuncias que se pretendan formular posteriormente en el ámbito internacional se hayan ventilado ante las autoridades internas, al menos en cuanto al fondo y cumpliendo los requisitos formales establecidos en el Derecho interno (véase *Pajić c. Croacia*, núm. 68453/13, § 42, 23 de febrero de 2016, y casos allí citados).

49. El Tribunal observa que la queja de la demandante se refiere principalmente a la falta de protección del Estado frente a las amenazas y otras formas de violencia doméstica de N.M., en particular como consecuencia de la decisión de poner fin a las medidas cautelares dictadas para protegerla. A este respecto, el Tribunal observa que la demandante ya había presentado denuncias penales contra N.M. (véanse los apartados 8 y 9 supra) y que el proceso penal contra él seguía pendiente en el momento de los hechos, cuando se había puesto fin a la orden de alejamiento (véase el apartado 30 supra). Además, la demandante informó a la policía de varios incidentes posteriores de acoso y hostigamiento por parte de N.M. (véanse los apartados 22 y 33 supra), pero sin éxito (véase el apartado 25 supra). En tales circunstancias, el Tribunal no ve cómo la presentación de otra denuncia penal o la incoación de otra serie de procedimientos por delitos menores habrían constituido un recurso efectivo que mereciera la pena para la demandante. En consecuencia, la objeción del Gobierno debe ser desestimada.

50. El Tribunal observa que esta reclamación no es manifiestamente infundada ni inadmisibles por ninguno de los demás motivos enumerados en el artículo 35 del Convenio. Por consiguiente, debe declararse admisible.

B. Méritos

1. Argumentos de las partes

(a) El solicitante

51. La demandante sostenía que su integridad física se había visto amenazada por el cese de la orden de alejamiento de su violento marido antes de que finalizara el proceso penal contra él. Se le había denegado un recurso judicial efectivo contra la decisión de poner fin a la orden de alejamiento dictada contra N.M. con el fin de impedir la comisión reiterada de delitos contra ella, en una situación en la que el Fiscal General del Estado competente no había recurrido dicha decisión, pese a estar legalmente autorizado para hacerlo. La demandante no debería haber sido privada de su derecho a obtener el reexamen de una decisión decisiva para su seguridad personal por el mero hecho de que el órgano autorizado no hubiera actuado de conformidad con el principio de protección de la seguridad y los derechos de las víctimas.



SENTENCIA MALAGIĆ c. CROACIA

52. La demandante alegó que había sido víctima de múltiples violaciones, violencia, amenazas y privación ilegal de libertad de forma especialmente cruel y humillante durante un largo periodo de tiempo. N.M. la había amenazado de muerte si se negaba a retirar su denuncia penal contra él. Al ser agente de policía, también había utilizado diversas medidas para evitar ser procesado. Todo lo anterior indicaba el peligro de reincidencia que no había cambiado desde la última prórroga de las medidas cautelares, y cuya existencia debería haber examinado el tribunal de primera instancia al decidir sobre la prórroga de dicha medida.

53. Por último, el demandante alegó que la decisión de poner fin a la medida cautelar había sido contraria al Derecho de la Unión Europea que salvaguarda los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, según el cual los Estados miembros debían garantizar la disponibilidad de medidas para proteger a las víctimas y a los miembros de sus familias de la victimización secundaria y reiterada, la intimidación y las represalias.

(b) El Gobierno

54. El Gobierno argumentó que las autoridades competentes habían cumplido sus obligaciones positivas en virtud del Convenio al reaccionar con prontitud y profesionalidad ante cada denuncia de comportamiento violento y amenazas al demandante. La policía se había tomado el caso especialmente en serio, teniendo en cuenta que N.M. era agente de policía. N.M. había sido detenido inicialmente durante un período de once meses, y posteriormente había sido objeto de medidas cautelares apropiadas durante un período de dos años y medio. Dichas medidas habían sido plenamente supervisadas por la policía y en ningún momento se había constatado que se hubieran vulnerado. En resumen, la integridad física del demandante había estado protegida por las medidas ordenadas por las autoridades nacionales competentes durante un período de casi cuatro años.

55. El Gobierno subrayó además que las autoridades no podían ser consideradas responsables por el hecho de que la demandante hubiera rechazado algunas de las medidas que se le ofrecieron (como el alojamiento protegido) o por el hecho de que posteriormente hubiera revisado su declaración ante el tribunal competente en relación con determinados hechos. Tampoco podía concluirse que las medidas aplicadas por las autoridades competentes fueran ineficaces, ya que N.M. había cesado en su supuesto comportamiento violento contra la demandante tan pronto como ésta había presentado la primera denuncia penal. Tras el cese de la orden de alojamiento dictada contra N.M., ni un solo hecho sugería que se hubiera puesto en peligro alguno de los derechos de la demandante o que N.M. hubiera supuesto una amenaza para su seguridad o su vida.

2. Valoración del Tribunal

(a) Principios generales

56. El Tribunal ya ha sostenido, en diversos contextos, que el concepto de vida privada en el sentido del artículo 8 del Convenio incluye una

integridad física y psicológica de la persona (véase, por ejemplo, *A y B c. Croacia*, nº 7144/15, § 106, 20 de junio de 2019).

57. El Tribunal ha declarado que las obligaciones positivas de los Estados - en algunos casos en virtud de los artículos 2 ó 3 y en otros casos en virtud del artículo 8 tomado solo o en combinación con el artículo 3 del Convenio - comprenden: (a) la obligación de establecer y aplicar en la práctica un marco jurídico adecuado que ofrezca protección contra la violencia ejercida por particulares; (b) la obligación de adoptar las medidas razonables para evitar un riesgo real e inmediato de violencia recurrente del que las autoridades tenían o debían haber tenido conocimiento, y (c) la obligación de adoptar las medidas razonables para evitar un riesgo real e inmediato de violencia recurrente del que las autoridades tenían o debían haber tenido conocimiento.

(c) la obligación de llevar a cabo una investigación efectiva de los actos de violencia (véase, más recientemente, *X y otros c. Bulgaria* [GC], nº 22457/16,

§ 178, 2 de febrero de 2021; *Kurt v. Austria* [GC], no. 62903/15, § 164, 15 de junio de 2021; y también *Volodina v. Rusia (no. 2)*, no. 40419/19, § 49, 14 de septiembre de 2021, y casos allí citados).

58. El Tribunal también ha subrayado en numerosas ocasiones que los Estados tienen la obligación positiva de establecer y aplicar eficazmente un sistema que castigue todas las formas de violencia doméstica y de proporcionar suficientes salvaguardias a las víctimas (véanse *Opuz c. Turquía*, no. 33401/02, § 145, TEDH 2009, y *Bălşan c. Rumanía*, no. 49645/09, § 57, 23 de mayo de 2017). Había un entendimiento común en el material internacional pertinente de que eran necesarias medidas legales y de otro tipo integrales para proporcionar a las víctimas de la violencia doméstica protección y salvaguardias efectivas (véase *Kurt*, citado anteriormente, § 161, con referencias adicionales).

59. En el contexto del derecho a la vida, el Tribunal ha sostenido que las autoridades deben establecer si existe un riesgo real e inmediato para la vida de una o más víctimas identificadas de violencia doméstica mediante la realización de una evaluación del riesgo autónoma, proactiva y exhaustiva, teniendo debidamente en cuenta el contexto particular de la violencia doméstica (véase *Kurt*, citado anteriormente, § 190). En tal situación, se trata sobre todo de tener en cuenta la recurrencia de episodios sucesivos de violencia en el seno de la unidad familiar (véase *Kurt*, antes citado, § 164, con otras referencias).

60. En consecuencia, el Tribunal de Justicia debe cerciorarse de que, desde un punto de vista general, el marco jurídico interno es adecuado para garantizar la protección contra los actos de violencia cometidos por particulares en cada caso concreto. En otras palabras, el conjunto de medidas legales y operativas disponibles debe proporcionar a las autoridades implicadas una gama de medidas suficientes entre las que elegir, que sean adecuadas y proporcionadas al nivel de riesgo que se ha evaluado en las circunstancias del caso (*ibid.*, § 179).

(b) Aplicación de los principios generales al presente caso

61. En primer lugar, el Tribunal considera que las circunstancias del



SENTENCIA MALAGIĆ c. CROACIA

presente asunto, en particular la amenaza para el bienestar físico y mental de la demandante, así como su vulnerabilidad como presunta víctima de violencia doméstica, incluida la violación, sitúan la situación en su caso dentro del concepto de vida privada.



SENTENCIA MALAGIĆ c. CROACIA

protegido en virtud del artículo 8 del Convenio (véase *Hajduová c. Eslovaquia*, nº 2660/03, § 49, 30 de noviembre de 2010; *A c. Croacia*, antes citada, § 58;

B. c. la República de Moldavia, nº 61382/09, § 71, 16 de julio de 2013; y *Bevacqua y S. c. Bulgaria*, nº 71127/01, § 79, 12 de junio de 2008).

62. La tarea del Tribunal en el presente caso no consiste en sustituir a las autoridades nacionales competentes en la determinación de los métodos más apropiados para proteger a los individuos de los ataques a su integridad personal, sino más bien en revisar, en virtud del Convenio, las decisiones que dichas autoridades han adoptado en el ejercicio de sus competencias. Por lo tanto, el Tribunal examinará, como ha hecho en varios casos de violencia doméstica, si las autoridades nacionales, especialmente los tribunales, al tratar el caso de la demandante, han incumplido su obligación positiva en virtud del artículo 8 del Convenio (véase *Hajduová*, antes citada, §§ 46-47; *Sandra Janković c. Croacia*, no. 38478/05, § 46, 5 de marzo de 2009; y *B. c. la República de Moldavia*, antes citada, § 73).

63. El derecho penal vigente en la época en Croacia castigaba la amenaza, la violación, el abuso de menores y la obstrucción a la obtención de pruebas. Para algunos de esos delitos, como proferir amenazas, también preveía penas más severas si se cometían contra personas cercanas, como miembros de la familia. Las investigaciones penales en tales casos debían abrirse de oficio (véase el párrafo 39). Además, la Ley de Protección contra la Violencia Doméstica contenía otras normas para garantizar un mínimo de protección a las víctimas de la violencia doméstica (véase el apartado 40 supra). Por lo tanto, el Tribunal considera que la demandante tenía a su disposición un marco jurídico que le permitía denunciar la violencia doméstica y solicitar la protección de las autoridades (véase *Ž.B. c. Croacia*, n.º 47666/13, § 58, 11 de julio de 2017).

64. El Tribunal examinará ahora si el cumplimiento por parte de las autoridades nacionales de las normas procesales pertinentes, así como la forma en que se aplicaron los mecanismos de derecho penal en el presente caso, fueron defectuosos hasta el punto de constituir una violación de las obligaciones positivas del Estado demandado en virtud del artículo 8 del Convenio, tal como alega el demandante.

65. A este respecto, el Tribunal tendrá en cuenta el hecho de que las autoridades nacionales tenían el deber de proteger a la demandante, como presunta víctima de delitos violentos graves, de una amenaza real e inmediata de nuevos actos de violencia y, en este sentido, de llevar a cabo una evaluación del riesgo a intervalos regulares como parte integrante de sus obligaciones positivas en virtud del artículo 8 del Convenio (véase, en el contexto del artículo 2 y la evaluación del riesgo de letalidad, *Kurt*, antes citada, § 190), teniendo debidamente en cuenta el contexto particular de la violencia doméstica (véase *Volodina*, antes citada, § 86) y su carácter recurrente. De hecho, el Tribunal ha subrayado que la dinámica de la violencia doméstica debe ser debidamente tenida en cuenta por las autoridades cuando evalúan el riesgo de una nueva escalada de violencia, incluso después de la emisión de una orden de alejamiento y protección (véase *Kurt*, antes citada, § 175).

66. A este respecto, el Tribunal de Justicia señala que, desde el momento en que las autoridades tuvieron conocimiento de la naturaleza y la gravedad de las acusaciones formuladas contra N.M., los órganos jurisdiccionales nacionales le impusieron una medida de detención preventiva durante un período de unos once meses (véase el apartado 11 supra). Esta medida fue sustituida posteriormente por una orden de alejamiento destinada a proteger la integridad física de la demandante y de sus hijos (véase el apartado 15 supra). El Tribunal está satisfecho de que las autoridades hayan tomado inicialmente las medidas adecuadas para proteger a la demandante de nuevas amenazas y violencia por parte de N.M. sin ningún retraso (comparar *Kurt*, citado anteriormente, §§ 191-94).

67. El Tribunal señala que la orden de alejamiento se dictó en el marco de un proceso penal en curso contra N.M. y que, en virtud del derecho interno, dicha medida cautelar podía aplicarse mientras fuera necesario y, a más tardar, hasta que la sentencia del proceso penal fuera firme (véase el apartado 37 supra). Correspondía al tribunal evaluar periódicamente si persistía la necesidad de aplicar la medida cautelar (ibíd.).

68. El Tribunal observa además que el órgano jurisdiccional nacional evaluó efectivamente con regularidad la necesidad de prorrogar la medida cautelar basándose en varios factores determinantes por los que N.M. seguía representando una amenaza para la seguridad del demandante y por los que la medida debía prorrogarse (véase el apartado 26 supra).

69. Sin embargo, el Tribunal no puede dejar de observar que cada vez que los tribunales prorrogaron dicha orden de alejamiento, utilizaron el mismo razonamiento estereotipado (véase, en el contexto del artículo 5, *Merabishvili c. Georgia* [GC], nº 72508/13, § 222, 28 de noviembre de 2017).

70. Por el contrario, a la hora de valorar la necesidad de mantener la orden de alejamiento impuesta a N.M. el 8 de julio de 2016, el órgano jurisdiccional competente realizó después de mucho tiempo una nueva valoración del riesgo para la integridad física de la demandante a la luz del paso del tiempo. Constató que N.M. había venido cumpliendo la citada medida cautelar durante todo el período en que le fue impuesta (véase el apartado 30 supra), que fue de aproximadamente dos años y medio. Si bien hubiera sido deseable que el tribunal interno hubiera motivado en mayor medida su decisión, ello no significa que su valoración del riesgo de una posible nueva violencia no hubiera sido autónoma, proactiva o exhaustiva, o que no hubiera tenido en cuenta la dinámica específica de la violencia doméstica o el riesgo de una nueva escalada de violencia (véase *Kurt*, citado anteriormente, § 175).

71. A este respecto, el Tribunal señala que en el momento de los hechos no se habían producido más actos de violencia probados de N.M. hacia la demandante durante aproximadamente tres años y medio. Además, todas las alegaciones de la demandante relativas a nuevas amenazas e intimidaciones habían sido objeto del oportuno seguimiento y, en última instancia, desestimadas por las autoridades competentes (véase el apartado 25 supra; véase también el apartado 33 supra).

72. Al apreciar la decisión de no prorrogar la orden de alejamiento contra N.M., el Tribunal de Justicia debe tener en cuenta también si dicha



SENTENCIA MALAGIĆ c. CROACIA
resolución logró un justo equilibrio entre los intereses contrapuestos en
juego (véase, *mutatis mutandis*,

Levchuk c. Ucrania, nº 17496/19, § 83, 3 de septiembre de 2020; véase también *Kurt*, antes citada, § 182), en las circunstancias del derecho de la demandante a su integridad personal, por una parte, y los derechos de N.M. al respeto de su vida privada y su libertad de circulación, por otra.

73. En este punto, el Tribunal de Justicia recuerda que corresponde en primer lugar a los órganos jurisdiccionales nacionales resolver los problemas de interpretación de la normativa interna y que el Tribunal de Justicia no puede sustituirlos en esta materia (véase *Söderman v. Suecia* [GC], no. 5786/08, § 102, TEDH 2013, y *Bălșan*, antes citada, § 67). El Tribunal subraya además que debe conceder una deferencia sustancial a los órganos jurisdiccionales nacionales en la elección de las medidas apropiadas, manteniendo al mismo tiempo un cierto poder de control y la facultad de intervenir en caso de desproporción manifiesta entre los intereses contrapuestos en juego (véase, *mutatis mutandis*, *Valiulienė c. Lituania*, nº. 33234/07, § 76, 26 de marzo de 2013).

74. En el presente asunto, dado que N.M. había estado detenido o se le había prohibido acercarse al demandante durante un total de aproximadamente tres años y medio, durante los cuales no desobedeció dicha prohibición, el Tribunal de Primera Instancia no considera que la decisión del órgano jurisdiccional nacional de levantar la orden de alejamiento cuando lo hizo no fuera razonable o manifiestamente desproporcionada dadas las circunstancias.

75. Por último, la demandante se quejó expresamente del hecho de que, con arreglo al Derecho interno, no podía impugnar, como víctima de un proceso penal pendiente, la decisión del tribunal de poner fin a la orden de alejamiento dictada contra ella.

N.M. para proteger sus derechos en virtud del artículo 8 del Convenio.

76. A este respecto, el Tribunal señala que el derecho de recurso de las víctimas contra las órdenes de alejamiento no es en absoluto un requisito absoluto en virtud de las normas internacionales pertinentes ni está previsto en muchas legislaciones internas de los Estados miembros del Consejo de Europa. Aunque las disposiciones tanto de la Directiva sobre los derechos de las víctimas como del Convenio de Estambul imponen la obligación general de proteger a las víctimas de delitos, y en particular de la violencia doméstica, frente a la victimización reiterada, la intimidación y las represalias, así como de tomar en consideración los derechos de las víctimas en todas las fases del proceso penal (véanse los apartados 42-43 supra), no llegan a exigir el derecho específico de recurso de las víctimas en asuntos como las órdenes de alejamiento o detención impuestas contra el presunto autor.

77. A la luz de lo anterior, el Tribunal no aprecia ningún incumplimiento por parte de las autoridades competentes de su obligación positiva de proteger la integridad física del demandante. En particular, tenían conocimiento de graves acusaciones contra N.M. y adoptaron diversos tipos de medidas apropiadas en los momentos oportunos para proteger la integridad física del demandante (compárese *N.P. y N.I. c. Bulgaria* (dec.), nº 72226/11, § 87, 3 de mayo de 2016), teniendo debidamente en cuenta el carácter recurrente de la violencia doméstica.



SENTENCIA MALAGIĆ c. CROACIA

78. Por consiguiente, no ha habido violación del artículo 8 del Convenio en el presente caso.



II. PRESUNTA VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 6 Y 13 DE LA CONVENCION

79. La demandante se quejó además de que la decisión de poner fin a la orden de alejamiento contra N.M. no había sido debidamente motivada, en contra de lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio. También se quejó de que no disponía de un recurso efectivo contra dicha decisión, en contra de lo dispuesto en el artículo 13 del Convenio.

80. El Gobierno alegó que el artículo 6 del Convenio no era aplicable al procedimiento relativo a las medidas cautelares y que, en cualquier caso, la demandante había tenido a su disposición una serie de mecanismos de protección para proteger su integridad física, que no había utilizado.

81. A la vista de las razones aducidas y de la conclusión alcanzada en relación con el artículo 8 del Convenio (véanse los apartados 61 a 78 supra), el Tribunal no considera necesario examinar por separado la admisibilidad o el fondo de las quejas de la demandante en virtud de los artículos 6 y 13 del Convenio.

POR ESTAS RAZONES, EL TRIBUNAL

1. *Declara*, por unanimidad, admisible la reclamación basada en el artículo 8;
2. *Sostiene*, por cuatro votos contra tres, que no ha habido violación del artículo 8 del Convenio;
3. *Declara*, por unanimidad, que no procede examinar por separado la admisibilidad y el fondo de las denuncias presentadas en virtud de los artículos 6 y 13 del Convenio.

Hecho en inglés y notificado por escrito el 17 de noviembre de 2022, de conformidad con el artículo 77, apartados 2 y 3, del Reglamento del Tribunal.

Liv
Secretario adjunto

Tigerstedt Péter Paczolay
Presidente



SENTENCIA MALAGIĆ c. CROACIA

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 de los Jueces Schembri Orland, Ktistakis y Derenčinović.

P.P.C.
L.T.



VOTO PARTICULAR DISCREPANTE CONJUNTO DE LOS JUECES SCHEMBRI ORLAND, KTISTAKIS Y DERENČINOVIĆ

1. Este caso se refiere a la revocación de una orden de alejamiento cautelar (OA) en el contexto de un proceso penal que seguía su curso por múltiples delitos graves de violencia doméstica. La demandante, presunta víctima de malos tratos conyugales, denunció que la revocación de la orden de alejamiento vulneraba su derecho, *entre otros*, a la protección de su integridad personal (física), garantizado por el artículo 8 del Convenio. Se quejaba además de que no le era posible, como víctima, impugnar la terminación de la orden de alejamiento ante los tribunales nacionales.

2. Lamentablemente, no podemos compartir el razonamiento y el análisis de la mayoría en este caso, ya que somos de la opinión de que los hechos merecían la constatación de una violación del artículo 8 del Convenio.

3. Parece que, en general, los tribunales nacionales no siguieron las normas de evaluación del riesgo establecidas por el Tribunal ni al conceder (y prorrogar) la RO ni en la decisión sobre su terminación. En el contexto de la obligación positiva de proteger a las víctimas de la violencia doméstica, el hecho de que las autoridades no llevaran a cabo una evaluación del riesgo autónoma, proactiva y exhaustiva antes de poner fin a la RO tuvo como consecuencia que la víctima corriera un riesgo inminente de violencia recurrente por parte del demandado.

4. El hecho de que el marido acusado fuera finalmente absuelto de los cargos (algunos de los cargos prescribieron) no debe restar importancia al riguroso escrutinio que las autoridades estatales están obligadas a realizar, teniendo debidamente en cuenta el contexto particular de la violencia doméstica, del riesgo de que se repita la violencia para la presunta víctima en tiempo real. El resultado del procedimiento y la absolución del acusado carecen de relevancia en este caso porque la evaluación del riesgo como elemento de la obligación de proteger no es una obligación de resultado, sino de medios (véase, por ejemplo, *Volodina c. Rusia* (núm. 2), núm. 40419/19, 14 de septiembre de 2021).

5. Las circunstancias de este caso concreto apuntan a la especial vulnerabilidad de la demandante como presunta víctima de violencia doméstica, incluida violación marital, abusos sexuales y amenazas con el uso de un arma de fuego, por parte de su marido, que también era policía. La orden de detención se dictó a raíz de la presentación de una acusación contra N.M. y después de que hubiera estado detenido durante once meses. Se prohibió a N.M. acercarse a la demandante a menos de cincuenta metros y establecer o mantener contacto directo o indirecto con ella, así como acercarse a su lugar de residencia a menos de un kilómetro. La RO no representaba, en sí misma, una medida extrema que interfiriera gravemente en la libertad de circulación del demandado.

6. Desde el punto de vista de la legislación croata, los cargos eran lo suficientemente graves como para merecer un procesamiento en virtud del Código Penal por varios delitos penales graves, y no en virtud de la Ley de Violencia Doméstica, que se refiere a delitos menores. Además, el Código



SENTENCIA MALAGIĆ c. CROACIA - OPINIÓN
de Procedimiento Penal establece que

las medidas cautelares pueden mantenerse mientras sean necesarias y hasta que la sentencia (en el proceso penal) sea firme o hasta que la sentencia firme sea ejecutiva (esto se aplica a la orden de alejamiento). Esto no quiere decir que el cese de una medida cautelar no pueda justificarse antes de la conclusión del proceso, siempre que se lleve a cabo una adecuada evaluación del riesgo, que implique una ponderación exhaustiva de los intereses de la víctima y del imputado. Por otra parte, el Tribunal Supremo, en su decisión de prorrogar la RO, subrayó que la aplicación de medidas cautelares exigía un grado diferente de duda razonable, que había sido confirmado por el auto de procesamiento, mientras que los tribunales estaban impedidos de seguir valorando los hechos o la responsabilidad penal del acusado.

7. La prórroga definitiva de la RO fue ordenada el 14 de marzo de 2016 y confirmada por el Tribunal Supremo el 8 de abril de 2016. El Tribunal del Condado se basó en el número y la gravedad de los delitos penales de los que se había acusado a N.M., la forma de cometerlos, incluido el uso de armas de fuego, la duración de la conducta delictiva y la consiguiente determinación que N.M. había mostrado en su comportamiento violento hacia la demandante. El tribunal también señaló que N.M. supuestamente había amenazado de muerte a la demandante incluso después de que su matrimonio hubiera terminado, pidiéndole que retirara su denuncia penal y reiterando que nadie creería sus acusaciones ya que él era un agente de policía.

8. Tres meses después, el 8 de julio de 2016, el Tribunal del Condado de Pula dejó sin efecto la orden de alejamiento impuesta a N.M., empleando el siguiente razonamiento estereotipado (véase el apartado 30 de la sentencia):

"... teniendo en cuenta el tiempo que N.M. había pasado en detención preventiva, ... es decir, desde el 3 de abril de 2013 hasta el 12 de marzo de 2014, así [como] el hecho de que la orden de alejamiento se ejecutó desde el 12 de marzo de 2014... y fue prorrogada por última vez mediante resolución de 14 de marzo de 2016, es decir, que se había aplicado durante más de dos años, periodo en el que [N.M.] no [incumplió dicha orden], a la vista de todo lo anterior..., se considera que ya no procede aplicar [las medidas de alejamiento]..."

9. El Tribunal observó que cada vez que los tribunales habían prorrogado la orden de alejamiento habían utilizado el mismo razonamiento estereotipado, mientras que, por el contrario, al evaluar la necesidad de mantener la orden de alejamiento impuesta a N.M., el tribunal competente, después de mucho tiempo, había realizado una nueva evaluación del riesgo para la integridad física del demandante, teniendo en cuenta únicamente el paso del tiempo. Además, en el momento de los hechos no se habían producido nuevos actos de violencia probados por parte de N.M. hacia la demandante desde hacía aproximadamente tres años y medio. Además, todas las alegaciones del demandante relativas a nuevas amenazas e intimidaciones habían sido objeto de un seguimiento oportuno y, en última instancia, desestimadas por las autoridades competentes.

10. Por consiguiente, el Tribunal concluyó que en el presente asunto, dado que N.M. había estado detenido o se le había prohibido acercarse a la demandante durante un total de unos tres años y medio, durante los cuales



SENTENCIA MALAGIĆ c. CROACIA - OPINIÓN

no había infringido dicha prohibición, la decisión del tribunal nacional de levantar la prohibición de acercarse a la demandante se basó en el hecho de que N.M. había estado detenido y se le había prohibido acercarse a la demandante durante un total de unos tres años y medio.

orden cuando lo hizo no era irrazonable ni manifiestamente desproporcionada dadas las circunstancias.

11. Básicamente, por lo tanto, el Tribunal consideró que la finalización de la RO estaba justificada sobre la base de que las decisiones que la prolongaban habían sido repetitivas, el acusado había demostrado un buen comportamiento durante su detención y mientras la RO estaba en vigor, y el paso del tiempo constituía la prueba de una evaluación adecuada del riesgo que ponderaba adecuadamente los intereses del acusado y de la víctima.

12. Incluso una apreciación superficial de los fundamentos de la decisión de cese demostraría que la revocación de la orden no sólo se basó en consideraciones irrelevantes, sino que no se tuvieron en cuenta los intereses de la víctima, y mucho menos formaron parte del ejercicio de ponderación que los tribunales estaban obligados a realizar.

13. El buen comportamiento, en el sentido de no quebrantar una orden de protección efectiva en relación con la víctima mientras dicha orden está en vigor o mientras se encuentra detenido, no es relevante en sí mismo a la hora de evaluar el riesgo de peligro futuro. El quebrantamiento de una orden de protección conlleva sanciones, y no se llevó a cabo ninguna investigación adicional para determinar si el acusado podría presentar previsiblemente un riesgo una vez que la orden de protección ya no estuviera en vigor. Además, es razonable suponer que el "buen comportamiento" del acusado fue la consecuencia lógica de la aplicación de la orden de alejamiento.

14. En cuanto al paso del tiempo, una medida de protección no puede ser objeto de revocación por la mera duración de la principal (el proceso penal). Esto es tan peligroso para la víctima como ilógico. Realmente, ¿por qué la víctima tiene que sufrir como consecuencia de la ineficacia del sistema de justicia penal y por qué el acusado, independientemente de la presunción de inocencia, debe beneficiarse de ello? Observamos con preocupación que en este caso algunos de los cargos fueron desestimados debido a la prescripción: la duración de los procedimientos en el presente caso contraviene la obligación de investigar y fallar en los casos de violencia doméstica sin demoras innecesarias. Resulta paradójico que, en un caso relacionado con la obligación de proteger, las autoridades nacionales se centraran más en la evaluación psicológica y psiquiátrica de la víctima que en la del acusado.

15. En particular, si bien no queremos cuestionar la posibilidad de poner fin a las medidas cautelares por el transcurso del tiempo o por el buen comportamiento de la persona a la que se le impusieron, en nuestra opinión esto fue insuficiente en el presente caso. La decisión de las autoridades sobre las medidas operativas que deben adoptarse en un caso concreto requiere inevitablemente una ponderación cuidadosa de los derechos en juego (véase *Kurt c. Austria* [GC], nº 62903/15, § 182, 15 de junio de 2021), pero el órgano jurisdiccional nacional no había realizado tal ponderación. Por otra parte, teniendo en cuenta que el objetivo de las medidas cautelares es prevenir la recurrencia de la violencia doméstica (véase *Volodina*, citado anteriormente), una mera constatación de que el acusado había obedecido la ley durante un cierto período de tiempo, sin un

análisis exhaustivo de los riesgos con los que seguía viviendo la presunta víctima, era incompatible con el deber de los Estados de tomar en consideración la vulnerabilidad de las víctimas de violencia doméstica al cumplir sus obligaciones positivas en virtud del artículo 8 del Convenio (véase, *mutatis mutandis*, *Levchuk c. Ucrania*, nº 17496/19, § 87, 3 de septiembre de 2020).

16. No se trató por tanto -contrariamente a lo que se afirma en la sentencia- de "una valoración del riesgo autónoma, proactiva y global". En efecto, el tribunal competente sólo ponderó los intereses del acusado y no tomó en consideración factores relevantes como la gravedad de los cargos o las circunstancias de los presuntos delitos y su reiteración. El paso del tiempo y la buena conducta no eximen a un tribunal revisor de una reevaluación adecuada que aborde la cuestión de por qué las razones aducidas anteriormente ya no existen. Tampoco se tuvo en cuenta el hecho de que el proceso penal seguía su curso y aún se encontraba en fase probatoria. En esencia, no se llevó a cabo ninguna investigación, evaluación o razonamiento sobre por qué los factores de letalidad que habían justificado el mantenimiento de la orden ya no eran de aplicación. En pocas palabras, el tribunal nacional no dio ningún argumento convincente sobre por qué, si es que lo hizo, consideró que el peligro para la demandante había dejado de existir en el contexto de la dinámica específica de una situación de violencia doméstica.

17. Además, nada en el expediente indica que las autoridades oyeran a ningún testigo relevante, como por ejemplo cualquier trabajador social que pudiera haber participado en el caso, o trataran de obtener cualquier otra prueba para explicar cómo había cambiado la situación relevante entre marzo de 2016, cuando la medida cautelar se había prorrogado por última vez por razones muy graves, y el 8 de julio de 2016, cuando se puso fin a la misma por el único motivo de que N.M. había cumplido la medida durante cierto tiempo. De hecho, la única prueba aportada en el proceso penal paralelo durante ese período fue un dictamen pericial relativo a la demandante en el que se constataba que padecía un tipo no especificado de trastorno de la personalidad (véase el apartado 29 de la sentencia). El Tribunal no vio, ni el órgano jurisdiccional nacional explicó, si dicho informe podía haber tenido alguna incidencia en la decisión de este último sobre la medida cautelar, ni cómo.

18. Por último, en los casos de violencia doméstica, que debido a su sensibilidad son examinados por los tribunales nacionales en el marco de procedimientos judiciales especiales, los Estados contratantes están obligados a proporcionar un mecanismo nacional coherente para la revisión judicial de las órdenes de alejamiento. Esta obligación del Estado no se cumplió en el presente caso: el Tribunal Supremo confirmó la OI el 8 de abril de 2016 y el tribunal inferior decidió, solo tres meses después, ponerle fin basándose en un razonamiento estereotipado, sin hechos nuevos, como se ha expuesto anteriormente.

19. En conclusión, consideramos que, a la vista de las pruebas de que disponían, o deberían haber dispuesto, las autoridades nacionales en el momento de los hechos, eran suficientemente discernibles una serie de factores de letalidad significativos que se tuvieron en cuenta cuando se



SENTENCIA MALAGIĆ c. CROACIA - OPINIÓN
concedió y prorrogó la RO, pero que se ignoraron al



SENTENCIA MALAGIĆ c. CROACIA - OPINIÓN

se levantó la medida de protección. Tal conclusión plantea la cuestión de si una evaluación del riesgo gravemente errónea puede, no obstante, dar lugar a medidas de protección adecuadas en algunos supuestos de hecho.

20. La incapacidad de las autoridades para llevar a cabo un análisis de riesgos autónomo, proactivo y exhaustivo en este caso apunta a un problema estructural más profundo. A este respecto, nos remitimos a los casos relativos a Croacia, en los que cuestiones similares (la obligación de proteger a una víctima de violencia doméstica) fueron evaluadas por el Tribunal. A pesar de que la concienciación de los actores relevantes dentro del sistema en cuanto a la importancia de la evaluación del riesgo ha mejorado con el paso de los años, todavía parece haber margen para una mejora sustancial del sistema de prevención y castigo de la violencia doméstica en Croacia.