Traducción realizada por Guillermo Urbina Valdés siendo tutora la profesora Marina Vargas Gómez-Urrutia, en virtud del Convenio suscrito por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, el Ministerio de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

El TEDH y el Ministerio de Justicia no se hacen responsables del contenido o calidad de la presente traducción

SECCIÓN PRIMERA

ASUNTO M. Y M. c. CROACIA

(Demanda n.º 10161/13)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

3 de septiembre de 2015

DEFINITIVA

03/12/2015

Esta sentencia es definitiva.

En el asunto M. y M. c. Croacia,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección primera), reunido en Sala compuesta por:

Isabelle Berro, *presidenta*,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Julia Laffranque,
Paulo Pinto de Albuquerque,
Linos-Alexandre Sicilianos,
Erik Møse,
Ksenija Turković, *jueces*,

y Søren Nielsen, *secretario de sección*,

Tras haber deliberado a puerta cerrada el 7 de julio de 2015,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El asunto tiene su origen en una demanda (n.º 10161/13) interpuesta ante este Tribunal contra la República de Croacia con arreglo al artículo 34 del Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales («el Convenio») por parte de M. («la segunda demandante») y su hija menor M. («la primera demandante»), ambas de nacionalidad croata, el 3 de enero de 2013. La presidenta de sección decidió no revelar al público la identidad de las demandantes (artículo 47 § 4 del Reglamento del Tribunal).

2. Las demandantes estuvieron representadas por S. Bezbradica Jelavić e I. Jelavić del bufete Jelavić & Partners, abogados en ejercicio en Zagreb. El Gobierno croata («el Gobierno») ha estado representado por su agente, Š. Stažnik.

3. Las demandantes alegaban, en particular, que las autoridades nacionales habrían incumplido con sus obligaciones positivas en virtud de los artículos 3 y/u 8 del Convenio, ya que no habían enjuiciado adecuadamente al padre de la primera demandante por la violencia perpetrada contra ella ni la habían protegido de otros ataques violentos retirándola de su hogar.

4. El 16 de mayo de 2013, se notificó al Gobierno de la demanda.

ANTECEDENTES DE HECHO

I. CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

A. Contexto del caso

5. La segunda demandante nació en 1976 y la primera demandante en 2001. Ambas viven en Zadar.

6. El 23 de junio de 2001, la segunda demandante contrajo matrimonio con I. M.

7. El 4 de septiembre de 2001 la segunda demandante dio a luz a la primera demandante.

8. Las relaciones entre los cónyuges se deterioraron y, en 2006, la segunda demandante interpuso una demanda civil contra su marido, solicitando el divorcio, la custodia y la manutención de la primera demandante. Su marido, I. M., interpuso una demanda reconvencional, solicitando la custodia de la primera demandante.

9. En el período comprendido entre el 5 de julio de 2006 y el 7 de marzo de 2008, se presentó un total de ocho denuncias contra la segunda demandante e I. M. La mayoría de estas denuncias fueron interpuestas entre ellos directamente, pero algunas se presentaron a instancia de la policía. Tres de estas ocho denuncias dieron lugar a la incoación de procedimientos penales (dos contra I. M. y otro contra I. M. y la segunda demandante), cuyo resultado se desconoce. Se desestimaron las cinco denuncias penales restantes, incluidas tres en las que se alegaba que se habrían cometido los delitos penales de maltrato infantil y violencia doméstica contra la primera demandante.

10. Mediante sentencia de 24 de agosto de 2007, el Juzgado Municipal de Zadar (*Općinski sud u Zadru*) (a) concedió a la segunda demandante y a I. M. el divorcio; (b) adjudicó la custodia de la primera demandante a I. M.; (c) concedió a la segunda demandante derechos de acceso (contacto); y (d) ordenó a la segunda demandante a realizar pagos regulares de manutención para la primera demandante. Al resolver así, el tribunal se basó en la opinión de los expertos forenses en psiquiatría y psicología obtenida durante el procedimiento y en la recomendación del Centro de Asistencia Social de Zadar (*Centar za socijalnu skrb Zadar*, «el centro local de asistencia social»), que participó en el procedimiento como interviniente *sui generis* a fin de proteger los intereses de la primera demandante. La sentencia se hizo firme el 2 de enero de 2008.

11. Anteriormente, mediante resolución de 7 de noviembre de 2006, el centro local de asistencia social había ordenado una medida de protección del menor consistente en la supervisión del ejercicio de la patria potestad con respecto a la primera demandante. La medida se impuso con el fin de mejorar la comunicación entre la segunda demandante e I. M. con respecto a la primera demandante además de evitar que se viese arrastrada al conflicto entre los padres. La medida estuvo en vigor hasta el 31 de agosto de 2008, fecha en la que caducó. En su resolución de 2 de septiembre de 2008, el centro local de asistencia social declaró, entre otras cosas, lo siguiente:

> «La medida solo ha logrado su objetivo parcialmente, en cuanto a que el contacto con la madre se ha estabilizado. Los progenitores siguen sin comunicarse entre sí y resulta evidente que la madre tiene intención de continuar con este comportamiento. Además, la colaboración de la madre con el funcionario supervisor no es adecuada y es evidente que la medida se ha vuelto inútil».

B. El supuesto maltrato

12. Las demandantes sostienen que el 1 de febrero de 2011, I. M., el padre de la primera demandante, la golpeó en la cara y le apretó la garganta mientras abusaba verbalmente de ella.

13. Al día siguiente, la segunda demandante llevó a la primera demandante a la policía para denunciar el incidente. La policía les dio instrucciones de ir a ver a un médico y las acompañó al hospital local, donde la primera demandante fue examinada por un oftalmólogo que le diagnosticó hematomas del globo ocular y el tejido de la cavidad ocular. Específicamente, el oftalmólogo señaló:

> «Hematoma clínicamente diferenciado del párpado inferior izquierdo, en reabsorción. La motilidad de los ojos es normal, sin diplopía [visión doble], sin signos clínicos de fractura orbitaria.
>
> Pupilas normales, lentes en su sitio, transparentes, fondo normal en ambos lados.
>
> Dg.: *Contusio oc.sin.*
>
> *Haematoma palp.inf.oc.sin.*
>
> Tratamiento: compresas frías [...] En el ojo: Effludimex sol [...]
>
> Dg:
>
> S05.1. Contusión del globo ocular y del tejido orbitario»

14. Tras examinar a la primera demandante, el oftalmólogo cumplimentó un formulario normalizado para ser presentado ante la policía, en el que indicaba que la lesión había sido causada por un golpe fuerte en el

ojo izquierdo, dio como diagnóstico un hematoma del párpado izquierdo (*haematoma palp.inf.oc.sin.*) y describió la lesión como leve.

15. Las demandantes luego regresaron a la policía, donde ambas presentaron declaraciones. En su declaración, la primera demandante mencionó otros casos de violencia física y psicológica por parte de su padre durante los últimos tres años. La parte pertinente del informe policial de la entrevista realizada con la primera demandante dice lo siguiente:

> «Esta entrevista se llevó a cabo con respecto al comportamiento violento de I. M., el padre [de la niña].
>
> [La niña] declaró que ayer, alrededor de las 16:00 h., mientras se preparaba para visitar a su madre, D. M., quería llevar un marco de fotos que contenía un mechón de su cabello, que su madre había enmarcado después de su primer corte de pelo. Colocó el marco de fotos debajo de su chaqueta porque sabía que su padre no le permitiría llevar ese marco de fotos a su madre. Entonces su novia, I. P., observó que tenía algo debajo de su chaqueta y le preguntó qué era. Contestó que no era nada. Entonces vino su padre y cogió el marco de fotos de debajo de su chaqueta y le dijo que lo hablarían cuando llegara a casa por la noche.
>
> [...] Por la noche, alrededor de las 20:00 h., su madre la llevó de vuelta con su padre, que la llevó a su habitación y la llamó ladrona, le pegó con la mano en el ojo izquierdo y comenzó a apretarle la garganta y a empujarla. Mientras pasaba esto cayó, pero no se hizo daño porque cayó sobre una bolsa que estaba en el suelo. Entonces vomitó saliva porque sintió náuseas después de que su padre le apretara la garganta. Entonces I. P. [la pareja de su padre] vino y le dijo a su padre que se calmara o la niña [la primera demandante] vomitaría [...]. Entonces se fue y se sentó en el salón. La niña estaba muy asustada y estaba llorando, sin embargo, fue a su habitación e hizo sus deberes para el día siguiente. Cuando despertó por la mañana saludó a su padre diciendo 'buenos días' pero este ni siquiera la miró y giró su cabeza para mirar a otro lado. Por la mañana sintió un leve dolor debajo del ojo izquierdo donde su padre la había golpeado. Cuando llegó al colegio, se lo mencionó a su maestro y a sus amigos P. y A., ya que sentía la necesidad de confiar en alguien.
>
> Hoy fue con su madre y le contó todo lo que había pasado esa noche. También estaba muy dolida cuando su padre la [insultó] de forma grosera. Lo hace con frecuencia y [también] lo hizo anoche. También la llamó 'vaca' y le dijo que era tonta. Debido a su lenguaje grosero, lloró mucho después del incidente. De vez en cuando, su padre le dice [que se vaya al cuerno] y a la niña no le gustan las malas palabras, especialmente cuando menciona a su madre mientras las dice. Hace unos meses, el padre le dijo que, a través de sus amigos, se aseguraría de que nunca viera o supiera de su madre. Por este motivo, tiene mucho miedo de su padre porque puede ser muy peligroso. La niña había visto a su padre pegar a su madre y por tanto tenía miedo de que también le pegara de la misma forma. Afirma que su padre a menudo es grosero con ella, le grita, la obliga a comer comida que no le gusta y, cuando no lo hace, la coge de la barbilla y le mete la comida a la boca, lo que le provoca náuseas. Con frecuencia le quita su teléfono móvil para que no pueda llamar a su madre y le gustaría estar en contacto con su madre. Una vez le pegó en la pierna con un cepillo cuando no le dejó que le cepillara el pelo. También la coge del brazo y aprieta tan

fuerte que luego tiene moretones. Dice que tiene mucho miedo de su padre y le gustaría vivir con su madre. Esta noche definitivamente no quiere ir con su padre sino quedarse con su madre. Tiene miedo de que su padre le pegue y le grite. Con frecuencia la amenaza agitando su mano y diciendo 'mírala, mírala', con la intención de pegarle si no le hace caso. El padre también amenaza con cortarle el pelo, sabiendo que le gusta [su] pelo largo. La amenaza con esto cuando llora por su madre, se muerde las uñas o pide un teléfono móvil. El padre a menudo le dice que no puede querer a su abuela [materna], a N. [la pareja de su madre] o a su madre, aunque ella los quiere a todos.

También dice que cada vez que su madre o N. [la nueva pareja de su madre] le compran algo y lo lleva a casa de su padre, tira todas esas cosas a la basura. Por tanto, solo se pone las cosas que le haya comprado su madre cuando va a casa de su madre ya que no tiene permiso de ponerlas cuando está en casa de su padre.

Por último, dice que tiene mucho miedo de su padre y [en particular] [...] de que le haga algo malo a su madre, porque amenaza con ello constantemente.

Esta entrevista se llevó a cabo en presencia de un asistente social del Centro de Asistencia Social de Zadar, V. C.».

16. El mismo día, la policía entrevistó a I. M. y a su pareja, I. P. La parte pertinente del informe policial de la entrevista con I. M. dice lo siguiente:

«La entrevista se llevó a cabo en presencia de su abogado, B. Z., con respecto a la denuncia de que había golpeado a su hija menor [...]. En este sentido, declaró lo siguiente:

[...]

[Dice que su exmujer] no paga puntualmente la manutención de [su] hija [...] de un importe de 800 kunas croatas (HRK) al mes y, a día de hoy, [le] debe 15 000 HRK.

[Sostiene que], lamentablemente, [su exmujer] manipula a su hija [...] y la utiliza para que rechace todo lo que lleve [su] apellido. Incluso llegó a crear una página de Facebook para la niña con [...] el apellido de su pareja actual [...].

En cuanto a la relación con su hija [...] afirma que, como padre deseoso de enseñar a su hija el respeto por el trabajo y la disciplina, tiene un deber, y que la niña tiene que tener cierta disciplina, [por ejemplo] no debe mentir a sus padres y no puede hacer lo que le dé la gana. Cuando [su hija] regresa del colegio [...] le exige que haga sus deberes y que estudie. En cuanto a la comida, dice que quiere que [su hija] coma comida sana y variada, con frutas y hortalizas, arroz y carne, y que no solo coma pizzas, sándwiches y dulces. Tampoco le gusta tirar la comida y prefiere que se coma.

El 1 de febrero de 2011, alrededor de las 15:50 h. [su hija] se preparaba para ir con su madre y entró a la cocina para despedirse. En esa ocasión [su pareja] I. P. se dio cuenta de que tenía algo debajo de la chaqueta [...] y le preguntó qué era. [La hija] respondió que no era nada, aunque se veía que había algo debajo. Él le pidió que se abriera la chaqueta. [Entonces se dieron cuenta] de que había cogido un marco de fotos de cristal con mechones de su cabello cortados cuando todavía era una bebé. Entonces [él] le preguntó por qué no había pedido llevárselo en lugar de hacerlo como

lo hizo, robando en su propia casa. [Su hija] dijo que era para su madre y que si le hubiera preguntado si podía llevarlo no lo hubiera permitido. Entonces le dijo que fuera con su madre y que lo hablarían luego, cuando llegara a casa.

[La niña] llegó a casa a las 20:00 h. y continuaron con la conversación porque quería decirle que lo que había hecho estaba mal y que tenía que haber preguntado en lugar de robar cosas de casa y llevarlas a su madre. [La niña] respondió que quería que [el marco de fotos] estuviera en casa de su madre. Entonces la regañó por haberle mentido, diciendo que lo que había hecho era triste o malo y que siempre tenía que decir la verdad porque él no toleraba las mentiras y que todos los problemas se resolverían de la forma que se habían resuelto hasta entonces. Reconoce que a veces es un padre estricto, pero siempre se comporta de manera mesurada y con [buenas] razones, y que solo lo hace exclusivamente con el fin de que la niña se comporte [mejor].

Hoy, 2 de febrero de 2011, [su hija] estaba en el colegio por la mañana y por la tarde se estaba divirtiendo con [él] y su [pareja] [...]. No hubo nada que sugiriera que estuviese angustiada de ninguna manera por los acontecimientos de la noche anterior.

[Él] subraya que todo esto es un invento de su madre [...] que tiene una influencia negativa sobre [su hija]».

17. La parte pertinente del informe policial de la entrevista realizada con la pareja de I. M., I. P., dice lo siguiente:

«La entrevista se llevó a cabo con respecto a una denuncia de que I. M. golpeado a su hija menor [...]. En este sentido, declaró lo siguiente:

El 1 de febrero de 2011, alrededor de las 15:50 h. [su hijastra] se preparaba para ir con su madre y entró a la cocina para despedirse de ellos. En esa ocasión [I. P.] se dio cuenta de que tenía algo debajo de la chaqueta [...] y le preguntó qué era. [Su hijastra] respondió que no era nada, aunque se veía que había algo debajo de su chaqueta. [I. M.] le pidió que se abriera la chaqueta. [Entonces se dieron cuenta] de que había cogido un marco de fotos de cristal con mechones de su cabello cortados cuando era una bebé. [Él] entonces le preguntó [a su hija] por qué no había pedido llevárselo en lugar de hacerlo como lo hizo, robando en su propia casa. [Su hijastra] dijo que era para su madre y que, si se lo hubiera pedido, no se lo hubiera dado. Entonces le dijo que fuera con su madre y que lo hablarían luego, cuando llegara a casa.

[La niña] llegó a casa a las 20:00 h. y ella y el padre continuaron con la conversación porque quería decirle que lo que había hecho estaba mal y que tenía que haber preguntado en lugar de robar cosas de casa y llevarlas a su madre. [La niña] respondió que quería que [el marco de fotos] estuviera en casa de su madre. [I. M.] entonces la regañó por haberle mentido, diciendo que lo que había hecho era triste o malo y que siempre tenía que decir la verdad porque él no toleraba las mentiras y que todos los problemas se resolverían de la forma que se habían resuelto hasta entonces. I. P. afirma firmemente que en esta ocasión I. M. no le pegó [a su hija] y que nunca lo ha visto pegarle. Dice que I. M. tiene cierto temperamento y que a veces grita cuando considera que algo está mal, pero que realmente no es propenso a la violencia física o a pegarle a los niños. I. P. señala que [su hijastra] es generalmente muy sensible en

cuanto a su madre y que empieza a llorar inmediatamente con cualquier cosa relacionada con ella».

18. Después de las entrevistas, la primera demandante fue devuelta con su padre, I. M., tras la intervención de un empleado del centro local de asistencia social.

19. El 19 de febrero de 2011, la primera demandante, a iniciativa de la segunda demandante, fue examinada por un psiquiatra del Hospital Psiquiátrico para Niños y Jóvenes de Zagreb. La parte pertinente de las observaciones del psiquiatra dice lo siguiente:

«La niña se encontraba con la madre en la comisaría y denunció el incidente [del 1 de febrero de 2011] porque la madre, así como la niña, afirman que esta no era la primera vez que el padre maltrataba [a la niña], aunque menos física que psicológicamente [...].

Durante la entrevista con la niña, resulta evidente que la niña se altera mucho al mencionar a su padre, que le tiene miedo, 'piensa constantemente que le pegará de nuevo y le gustaría quedarse con su madre'. El padre supuestamente la amenaza constantemente diciendo que le 'cortará el pelo si sigue llorando y mencionando a mamá [...]', a menudo dice malas palabras y usa expresiones vulgares contra la madre; todo esto fue presuntamente denunciado ante la policía [...] (la entrevista se llevó a cabo primero con la madre sola y luego con la niña, también sola; [la niña] habla de todo esto entre lágrimas y mientras se muerde las uñas) [...].

La niña dice que se acuerda de que 'cuando era pequeña se le preguntó con quién quería vivir y que dijo que con su padre porque le dijeron que dijera eso, ahora se arrepiente' (llora todo el tiempo).

De otra manera la niña parece tener una buena capacidad intelectual; funciona bien fuera de la familia y es una estudiante de diez. No hay indicios de trastorno psicótico, y la niña es enfática en el contacto excepto cuando se altera y habla rápidamente al sacar el tema del padre y de su relación con él (por tanto, da la impresión de tener mucho miedo del padre).

Dada la complejidad de la situación familiar (el padre se ha vuelto a casar y [la niña] vive con él, su nueva mujer, la hija de esta de su primer matrimonio y dos medias hermanas pequeñas, mientras que la madre también tiene una nueva pareja con la que tiene un hijo pequeño) y el evidente trauma de la niña, que probablemente ya ha durado mucho tiempo, se recomienda una evaluación psiquiátrica de la niña.

Hasta entonces [...] Recomiendo llevar a la niña a un psicólogo [...].

Dg. Niño maltratado, T 74.8».

20. El 5 de marzo de 2011, la segunda demandante llevó a la primera demandante a una psicólogo en Zagreb que, entre otras cosas, hizo las siguientes observaciones:

> «Las entrevistas, que se llevaron a cabo con la madre a solas y con la niña por separado, indican que la niña tiene miedo del padre porque abusa de ella psicológica y a veces físicamente [...].
>
> La niña [...] dice que con mucho gusto viviría con la madre si pudiera, y que el padre habla mal de la madre [...].
>
> Los resultados demuestran que [la niña] está apegada emocionalmente a su madre y piensa que su padre no la quiere, le tiene miedo, no confía en él y piensa que no es justo que su padre le grite constantemente, aunque ella no tenga la culpa. Su mayor deseo es vivir con su madre y su familia y le resulta difícil volver a casa de su padre. Se identifica con su madre y piensa que se parecen mucho.
>
> **Conclusiones:** [la niña] es una niña traumatizada con habilidades mentales muy por encima de la media, fuerte autocontrol, inestabilidad emocional, sentimientos depresivos, hipersensible, ansiosa, con un fuerte complejo de inferioridad. Se diagnostica un temblor discreto.
>
> Recomiendo terapia psicológica y, de ser necesario, psiquiátrica».

21. El 30 de marzo de 2011, la Fiscalía Municipal de Zadar (*Općinsko državno odvjetništvo u Zadru*, en adelante «la Fiscalía») informó a la segunda demandante, con respecto al incidente del 1 de febrero de 2011, que ese mismo día había imputado a I. M. ante el Juzgado Municipal de Zadar por el delito de lesiones corporales tipificado en el artículo 98 del Código Penal (para una descripción más detallada de este procedimiento, véanse los párrafos 35-51 *infra*).

22. El mismo día, el 30 de marzo de 2011, la segunda demandante interpuso un procedimiento civil ante el Juzgado Municipal de Zadar, solicitando la anulación del régimen de custodia establecido en la sentencia de dicho juzgado de 24 de agosto de 2007 (véase el párrafo 10 *supra*; para una descripción más detallada de este procedimiento, véanse los párrafos 60-81 *infra*).

23. El 22 de abril de 2011, la segunda demandante llevó a la primera demandante a la misma psicólogo (véase el párrafo 20 *supra*). La psiquiatra hizo las siguientes observaciones:

> «[...] La entrevista con [la niña] se llevó a cabo sin la presencia de su madre.
>
> Durante el contacto se muestra silenciosa, con sentimientos depresivos, se muerde las uñas, en ocasiones llora. Volvimos a tener una conversación sobre los acontecimientos del 1 de febrero de 2011, durante los cuales la niña fue abusada psicológica y físicamente por su padre, y que denunció ante la policía en presencia de su madre.
>
> [La niña] dice que ese no fue un incidente aislado y que tiene miedo de su padre porque constantemente, desde que comenzó a vivir con él, se ha visto expuesta a maltrato psicológico y, de vez en cuando, físico. Dice que en varias ocasiones la ha amenazado con pegarle si se seguía mordiendo las uñas y que le quitaría el teléfono

móvil. Anteriormente tenía más miedo de la violencia física de su padre que ahora, pero su madre la anima diciéndole que no tenga miedo y 'aguante los momentos difíciles'. La niña dice que no le gusta vivir con su padre porque la amenaza y le dice que le dará una paliza. Dice que la madre la quiere más, no la amenaza y se porta bien con ella. Utiliza la supresión y el 'olvido' como mecanismos de defensa [...].

La niña dice que su padre le grita casi todos los días, dice malas palabras, le dice que es 'una vaca estúpida, una cerda, una cabra, una ladrona, y que lo desafía constantemente'. Dice que este comportamiento ofensivo por parte de su padre se ha vuelto menos frecuente desde que lo denunció ante la policía.

[La niña] dice que su padre la ha amenazado con que, mediante 'su gente', se hará cargo de que no vea o sepa nada de la madre. La amenaza con cortarle el pelo si llora por su madre.

La niña alega que su padre la obliga a comer y que tiene que comerse todo lo que le pone en el plato y que a veces vomita por este motivo. Si se niega a comérselo todo, el padre la coge de la barbilla y le 'empuja' la comida a la boca. Si se resiste, le unta la comida por la cara.

Después de denunciarlo ante la policía, el padre se controló un par de días, y luego comenzó a gritar de nuevo, aunque menos. Ya no le empuja la comida a la boca, pero tiene que comerse todo lo que le pone en el plato. A veces tiene que comer algo que no le gusta, lo que la madre nunca le exige.

[La niña] se siente sola en casa del padre porque pasa tiempo solo son sus medias hermanas; sus amigos no pueden visitarla por si [la media hermana más pequeña] se enferma. Después del colegio, el padre la deja reunirse con amigos solo media hora. Visitó a uno de sus amigos solo una vez y no se atrevió a pedirle al padre más visitas. Piensa que su padre es más estricto con ella que con su media hermana mayor.

Descubrí que el padre habla mal de la madre y de su nueva pareja en frente de la niña, que tiene ropa diferente en casa de su madre y de su padre, y que el padre tiró a la basura las zapatillas que recibió como regalo de cumpleaños de su madre y su pareja.

Cuando se le pregunta por la mujer de su padre, dice que se porta mejor con ella que su padre: no la obliga a comer, nunca le ha pegado, la ayuda con los deberes y le cepilla el pelo.

La niña demuestra un fuerte deseo de vivir con su madre porque se siente más cercana a ella emocionalmente y porque la madre la apoya en los momentos difíciles. Tiene muchos amigos en el barrio de su madre y se le anima a pasar tiempo con ellos; se divierte y se siente segura con su madre. Cuando se le pregunta sobre [el comportamiento de] la pareja de su madre hacia ella, la niña dice que él es bueno con ella e intenta animarla, le compra regalos y es divertido y agradable hablar con él.

Cuando se le pregunta si, de poder escoger vivir con su madre, se le permitiría ver a su padre fuera del horario de visitas ordenado por el juzgado, dice que está segura de que su madre le permitiría ver a su padre cuando ella quisiera y dice que 'le gustaría mudarse a [casa] de su madre inmediatamente y para siempre'.

Conclusiones y recomendaciones: Para poder evitar el desarrollo de consecuencias psicopatológicas irreversibles debidas al maltrato continuo, se recomienda retirar a la niña inmediatamente de la familia con la que vive actualmente y que se otorgue la custodia a la madre.

También se recomienda terapia psicológica y, de ser necesario, un seguimiento psiquiátrico».

24. El 4 de mayo de 2011, la segunda demandante volvió a llevar a la primera demandante a la policía para denunciar otro caso de maltrato por parte de su padre, que presuntamente la habría presionado para que cambiara sus declaraciones anteriores ante la policía y los expertos. La parte pertinente del informe policial de la entrevista realizada con la primera demandante en dicha ocasión dice lo siguiente:

«Esta entrevista se llevó a cabo con respecto al comportamiento inapropiado de I. M., el padre [de la niña].

[La niña] declaró que, hace un par de días, la novia de su padre, I., le preguntó si había visitado a una señora en Zagreb con su madre. Respondió que sí y entonces I. le preguntó de qué habían hablado con la señora en Zagreb y por qué no había dicho nada [sobre esto] a su padre. Contestó que se le había olvidado mencionarlo. Después de esto su padre la llamó al teléfono móvil y le pidió que fuera a su cafetería [...] inmediatamente. Cuando llegó, empezó a gritarle y a preguntarle por qué había estado diciendo cosas malas sobre él y por qué no le dijo que había estado en Zagreb [...]. Después de esto, su padre le dijo que estaba mintiendo como un perro y que se quitara de su vista.

[...] Después, su padre le preguntó una y otra vez si realmente quería vivir con su madre y siempre contestó que sí. Hace un par de días, le dijo que no viviría con su madre hasta que cumpliera los dieciocho años.

[La niña] también dice que le dijo que denunciaría a la madre por llevarla a un médico en Zagreb y que ella [la madre] recibiría una denuncia penal por [haber hecho] esto. [También] le dijo que ahora la iba a llevar a un psicólogo y a otras personas y tendría que decir que no le había pegado y que era bueno con ella.

Hoy le preguntó otra vez si realmente quería vivir con su madre y de nuevo le contestó que sí quería vivir con su madre.

Esta entrevista se llevó a cabo en presencia de la madre [de la niña] [...]».

25. El 7 de mayo de 2011, el padre de la primera demandante la llevó a un psiquiatra en la Policlínica para la Protección de los Niños en Zagreb quien, tras estudiar los dictámenes del 19 de febrero, 5 de marzo y 22 de abril de 2011 (véanse los párrafos 19, 20 y 23 *supra*) y de entrevistar a la primera demandante, en sus observaciones señaló, entre otras cosas, lo siguiente:

> «Es evidente que [la niña] se encuentra muy agobiada por el conflicto entre sus progenitores y la falta de comunicación entre ellos, que frecuentemente pasa a través de ella. La niña demuestra afecto hacia su padre, en lugar de temor. Sin embargo, cuando se le pregunta qué ocurrió [el 1 de febrero de 2011] no quería hablar de ello; se mostraba visiblemente afectada a nivel emocional así que no insistí en ello. Expresa libremente su insatisfacción diciendo que no le gusta cuando su padre alza la voz. Cuando se le pregunta cuándo pasa esto, contesta: 'cuando hago algo malo'.
>
> Funciona bien en la escuela, dice que tiene muchos amigos [...] que también tiene muchos amigos en casa de su madre y que le gusta ir allí pero que se siente cómoda en casa con su padre porque se lleva bien con [...] la hija de la nueva pareja de su padre [...].
>
> Su estado mental se encuentra dominado por la carga emocional del conflicto entre sus progenitores, altas tensiones emocionales, la necesidad de estar cerca de su madre (a quien desea complacer estando con ella) y, en cuanto a la relación con su padre, por el conflicto de lealtades al que se ha visto arrastrada.
>
> En mi opinión, la niña se ha visto arrastrada a un conflicto de lealtades y está muy agobiada por los desacuerdos y el conflicto entre sus progenitores, lo que ha dado lugar a una gran presión emocional, ansiedad e hipersensibilidad.
>
> Recomiendo que los progenitores reciban asesoramiento familiar y posiblemente acudan a terapia familiar más adelante junto con [su hija]».

26. El 6 de junio de 2011, el padre llevó a la primera demandante de vuelta al mismo psiquiatra que, en lo procedente, señaló:

> «La entrevista se llevó a cabo a solas con la niña. [La niña] dice que se siente bien, que no puede esperar a que terminen las clases pero que no tiene problemas en el colegio. Se lleva bien tanto con la mujer de su padre como con la pareja de su madre, y considera a su medio hermano y a sus medias hermanas hermanos de verdad. Todavía está triste por las diferencias entre sus progenitores y su incapacidad de comunicarse [entre sí] adecuadamente, así como sus diferentes estilos de crianza».

27. Durante el procedimiento de custodia antes mencionado (véase el párrafo 22 *supra*), el juzgado solicitó un dictamen pericial de expertos en psiquiatría y psicología. En consecuencia, las demandantes y el padre de la primera demandante fueron examinados por peritos forenses de este tipo en el Hospital Neuropsiquiátrico de Popovača. Como parte de la preparación de sus dictámenes, cada perito llevó a cabo entrevistas, incluyendo con la primera demandante. Específicamente, el 1 de julio y el 28 de septiembre de 2011, la primera demandante fue entrevistada por cada perito; el 2 de septiembre de 2011, fue entrevistada solo por el perito en psiquiatría. Las entrevistas del 1 de julio de 2011 se llevaron a cabo sin la presencia de los progenitores de la primera demandante, la del 2 de septiembre de 2011 en presencia de su madre (la segunda demandante) y la del 28 de septiembre de 2011 en presencia de su padre.

28. La parte pertinente del informe de la entrevista del 1 de julio de 2011 con el perito en psiquiatría dice lo siguiente:

> «[La niña] afirma que siempre dice la verdad, literalmente siempre, y que cuando peor se siente es cuando se le dice que es una mentirosa como su madre.
>
> [...] Articula muy claramente su vínculo emocional y su cercanía con su madre, así como su deseo de vivir con ella. [...]
>
> [La niña] afirma que una vez intentó hablar con su padre sobre vivir con su madre, pero esa conversación terminó rápidamente cuando él le dijo que de esto no se iba a hablar y que se quedaría con él hasta que cumpliera los dieciocho [...]. Dice que su padre es muy estricto y que a menudo le grita y la insulta, lo que la hace sentir avergonzada y la asusta. La última vez que la atacó, debido al [marco de fotos], I. [la pareja de su padre] lo detuvo y sintió náuseas [...].
>
> Dice que se quejó con su madre sobre su padre, por lo que fue a la comisaría de policía con ella. Le sorprendió especialmente cuando la asistente social vino a la [comisaría de] policía y habló con su madre; oyó a la asistente social decir que, a menos de que se pusieran de acuerdo sobre dónde iba a vivir [su hija], la llevarían a un centro de acogida infantil. (La niña llora por mucho tiempo después de esto).
>
> Cuando se le pregunta qué tal es vivir con su padre, dice que preferiría vivir con su madre porqué se siente más cercana a ella [...]».

29. La parte pertinente del informe de la entrevista del 1 de julio de 2011 con el perito en psicología dice lo siguiente:

> «'Con papá así así. Cuando está de buen humor, es bueno. Cuando no [está de buen humor], no es [bueno]. Una vez, cuando me obligó a comer, vomité' [...].
>
> 'Mamá es genial. Buena, justa y no me pega. No me amenaza. No peleo tanto con ella. Estoy más tranquila cuando estoy con mi mamá, no hay tantas peleas, estoy más relajada'.
>
> [...] Dice que acude a la evaluación pericial 'por lo que papá me hizo y porque quiero vivir con mi mamá. Quería [...]. Me amenazó [...]'. Lloró e instintivamente, entre lágrimas, dice que su padre le untaba comida por la cara como una broma para que se sintiera fea y avergonzada. 'Una vez me pegó [...]. Dice que no lo hizo, sino que solo hizo un gesto [amenazante] con el dedo [...]'.
>
> Después de que se calmara, volvimos a hablar del incidente traumático.
>
> ¿Empezaste a llorar?
>
> '[...] Me hizo esto (lo ejemplifica colocando la mano alrededor de la garganta). Papá me pegó y yo siempre lloro así que casi vomito. [Me apretó] así de fuerte (se toca la garganta y la barbilla) así que casi vomito [...]'.
>
> '[Me llamó ladrona] y yo dije que no lo era y luego me pegó cerca del ojo (apunta a su sien izquierda) [...]. Me preguntó si lo volvería a hacer (necesita que se le interrumpa porque habla indistintamente mientras solloza) [...]. [Al día siguiente] [...] Le conté a mamá lo que me había hecho. Me dijo que podíamos ir a la policía y allí

les conté [lo que había pasado] [...]. La primera señora [la agente de policía] que estaba allí fue buena. La otra [la asistente social] me tiró de la mano y me dijo que tenía que irme con mi padre. No quería [ir]. Luego me dijo que, si mamá se pelea con papá, mamá va a ir a la cárcel y yo iré a un centro de acogida (llora). Tuve que irme con mi padre. Papá dijo que no hablaríamos de eso [...]'.

'Ayer me dijo que nunca me había pegado y que no me había hecho nada y que tenía que decir la verdad. Pero sí que me pegó. También me dijo que cuando me untó comida por la cara era una broma, pero me sentí avergonzada. También me dijo que, si lo decía, llamaría [a la madrastra y a la hermanastra] para decir que era una broma, lo que me haría parecer una mentirosa. Entonces me sentí avergonzada y fea [...].

'Me amenazó con cortarme el pelo si no dejaba de morderme las uñas y con quitarme el teléfono móvil'.

'Una vez que estábamos juntos en el coche [...] vio a mamá con [su nueva pareja] en el carril de al lado. Dijo que los iba a meter a la cárcel a los dos y que los mataría. Los insultó mucho. Les dijo muchas cosas malas [...]. Al día siguiente o poco después dijo que, a través de su gente, se aseguraría de que mi madre y yo no nos viéramos y que no supiéramos nada una de la otra'.

'Hace un tiempo fui a ver a un médico a Zagreb. Me preguntó algo sobre el colegio, pero me pareció malo y no quería hablar con él y no le dije la verdad. Un mes después fuimos a verlo otra vez. Dije que quería vivir con mi madre, pero no dije que mi padre me había pegado. Entonces tenía miedo de mi padre y sigo teniéndolo porque sabía que iba a decir que no me había pegado [...]'.

'Una vez me pegó cuando era pequeña, no me acuerdo, una vez [...]'.

'Se enfada cuando no puedo comer algo. Cuando digo algo [para justificarme] me pregunta que por qué le desobedezco. Antes me insultaba. Me llamó vaca, cabra estúpida. Me insultaba. Me decía que me fuera al cuerno [...] me lo dijo muchas veces. Me dijo que me fuera a la mierda muchas veces [...]. Me dijo que mi madre era una puta' (llora) [...].

'Mamá me dice que no puedo hacer algunas cosas. No me amenaza. A veces alza la voz, pero no lo hace con frecuencia y luego no lo vuelvo a hacer'».

30. La parte pertinente del informe de la entrevista llevada a cabo el 2 de septiembre de 2011 con el perito en psiquiatría dice lo siguiente:

«La entrevista se llevó a cabo con la niña y la madre juntas para observar la interacción entre ellas. Durante la entrevista, puede verse que la niña está un poco más retraída y seria que durante la entrevista anterior [...].

En algún momento la niña tiene una fuerte reacción emocional. La niña dice (mientras llora) que le gustaría celebrar su próximo cumpleaños en casa de su madre [...] ya que celebró su último cumpleaños con su padre. La madre no logró calmar completamente a la niña o aliviar su frustración. En cambio, ella misma parecía ansiosa y frustrada, casi perdida».

31. La parte pertinente del informe de la entrevista del 28 de septiembre de 2011 con el perito en psiquiatría dice lo siguiente:

> «La entrevista se llevó a cabo con la niña y el padre juntos para observar la interacción entre ellos. Durante la entrevista, puede verse que la niña está un poco más retraída y pensativa, parece que se contiene [...]. Cuando se le pregunta si le gustaría cambiar algo, dice que le gustaría vivir con su madre y que quisiera poder pasar más tiempo con su padre o con su madre cuando ella quiera estar más tiempo con uno de ellos. Mientras dice esto, la niña reacciona emocionalmente (llora). Mientras tanto, no hay contacto mutuo entre la niña y el padre, no hay contacto visual, ni el padre intenta calmarla. Los dos se muestran retraídos, con la mirada fijada hacia adelante».

32. La parte pertinente del informe de la entrevista del 28 de septiembre de 2011 con el perito en psicología dice lo siguiente:

> «Dice en presencia de su padre: 'Me gustaría ir a vivir con mi mamá y decidir cuándo son las visitas, ir con mi madre o mi padre' (llora). El padre añade: 'Eso sería lo mejor [...]'.
>
> Cuando se le pregunta directamente si le ha pedido esto al padre dice que no. Añade que una vez le preguntó al padre [al respecto] y que dijo que no podía ir con su madre [...]».

33. El 27 de octubre de 2014, la primera demandante escribió lo siguiente en su redacción del colegio:

> «[...] todos piensan que me conocen, pero no conocen ni siquiera un tercio de mí. Me juzgan por mi éxito en el colegio, pero esa no soy yo. No saben lo que pasa, me ven como una niña feliz, pero soy todo lo contrario. Llevo viviendo con mi papá desde que tenía seis años y desde el primer día quería ir [a vivir con] con mi mamá [...]. Papá me dice que no me dejará ir hasta que tenga 18 [...]. Desde hace un tiempo, he encontrado consuelo al cortarme [...] las cicatrices ya no se ven, sólo cuando juego al voleibol o a otro juego de pelota y cuando mi brazo se pone rojo, entonces se ven».

34. Alarmada por la confesión de autolesiones de la primera demandante, el 22 de noviembre de 2014, la segunda demandante la llevó a la misma psicólogo que la había examinado el 5 de marzo y el 22 de abril de 2011. En sus observaciones, la psicólogo hizo las siguientes observaciones:

> «[La niña] vino acompañada de su madre porque la madre se había enterado de las autolesiones de [su hija], sobre las que [la niña] escribió en una redacción del colegio [...] el 27 de octubre de 2014.
>
> **Entrevista:**
>
> Depresiva, ansiosa al principio [...] habla con fluidez. Hablamos en ausencia de la madre.
>
> Después del divorcio de sus progenitores, [la niña] fue a vivir con su madre. Dice que esa fue la época más feliz de su vida. Había vivido con su padre desde que tenía seis [años de edad] [...]. Describió las relaciones familiares como conflictivas, tiene

miedo de su padre. Describe el chantaje emocional de su abuela [paterna] y las amenazas y el chantaje emocional de su padre, así como el maltrato ocasional de su padre, sobre el que existen informes médicos y policiales. Dice que cuando tenía seis años, [debido a que fue] manipulada e intimidada por su padre, dijo en el examen [forense] [durante el procedimiento de divorcio] que quería vivir 'cincuenta-cincuenta' [cuando se le preguntó con qué progenitor quería vivir]. Dice que su padre le dijo que dijera eso pero que no sabía lo que significaba. Desde que el divorcio se hizo firme, ha vivido con su padre, y ha sufrido porque tiene una relación cercana y de confianza con su madre y la pareja de su madre. Desde entonces, ha expresado el deseo de vivir con su madre, pero, a pesar de todas sus declaraciones [al respecto] [...] las autoridades [pertinentes] no le hacen caso [...]. Gracias al apoyo y la comprensión de su madre, sigue pudiendo funcionar [en cuanto a que puede vivir normalmente] pero es infeliz porque no puede vivir con su madre.

Dice que es infeliz, que no entiende por qué las autoridades [pertinentes] la ignoran y que no saben lo mucho que están abusando de ella al no tomar las medidas adecuadas.

En su redacción escolar (que presentó) menciona que se corta los brazos. Su amiga la ayudó a lidiar con las cicatrices. Cuando se le pregunta por qué hizo eso, dice que fue porque se sentía impotente al aguantar la presión constante de la familia de su padre, el conflicto constante, la incapacidad de gestionar su propio tiempo y la negativa a dejarla vivir con su madre, lo que la haría feliz. Otros comportamientos mencionados en la redacción indican el desarrollo de un trastorno obsesivo-compulsivo, miedo a la oscuridad, sintomatología ansiosa-depresiva y trastorno del control emocional. No están relacionados con la pubertad, sino que indican una sintomatología de estrés postraumático, trastornos emocionales causados por frustraciones constantes y maltrato infantil [...].

Durante años la niña ha estado agobiada por exámenes periciales, procedimientos judiciales, entrevistas en el centro de asistencia social y la esperanza de que alguien finalmente escuche sus súplicas de vivir con su madre, ya que desde la edad de seis años es infeliz porque tiene que vivir con su padre. Disfruta de la compañía de su madre y de la pareja de su madre, y ellos la apoyan, pero tiene miedo de no poder vivir con ellos durante mucho tiempo. Es infeliz porque su padre pelea constantemente con ella y no quiere que sea feliz (como lo sería si viviera con su madre). 'Odia la situación en la que está, en la que se ve obligada a vivir con su padre. Quiere volverse abogada y nunca permitiría que un hijo suyo sufriera como sufre ella porque no se le permite escoger con quién [...] vivir'.

Se muestra introvertida, ansiosa [...]. Se diagnostica sufrimiento emocional, desconfianza, depresión, miedo, culpa, control de impulsos reducido y problemas para lidiar con el estrés. Estos síntomas están relacionados con la incapacidad de controlar sus deseos y planificar y organizarse. A pesar de sus capacidades cognitivas por encima de la media, establecidas previamente, se detecta un nivel reducido de apertura y la necesidad de experiencias nuevas. Esto se debe probablemente a la obstrucción continua de su libertad de actuación. A pesar de las obstrucciones constantes, sigue estando dispuesta a luchar por sí misma. Es empática.

Tiene mecanismos de defensa muy desarrollados. Sin embargo, también se detectan síntomas de estrés postraumático.

Conclusión:

Se diagnostican elementos de un fuerte trauma emocional (estrés postraumático) que, según sus declaraciones, resultan de la frustración causada por el maltrato de su padre y las autoridades que ignoran su deseo de vivir con su madre, y [que sirven] para protegerla del sufrimiento y de la sensación de impotencia, que reduce a través de un trastorno obsesivo-compulsivo y autolesionándose».

C. Procesos penales

1. Proceso penal por lesiones corporales

35. Como se mencionó anteriormente (véase el párrafo 21), el 30 de marzo de 2011, la Fiscalía imputó al padre de la primera demandante ante el Juzgado Municipal de Zadar por haber cometido el delito de lesiones corporales tipificado en el artículo 98 del Código Penal (véase el párrafo 86 *infra*) durante el incidente del 1 de febrero de 2011.

36. El 19 de abril de 2011, el tribunal dictó una orden penal (*kazneni nalog*), que lo declaraba culpable del cargo y le impuso una multa de 1820 HRK.

37. El 4 de mayo de 2011, el padre de la primera demandante impugnó la orden penal, alegando que la base sobre la que se habría emitido era falsa. En consecuencia, el tribunal anuló la orden penal y se reanudó el procedimiento en virtud de las reglas de procedimiento penal sumario.

38. La audiencia prevista para el 7 de mayo de 2013 se pospuso porque no asistieron ni el acusado ni los testigos citados.

39. Durante la audiencia celebrada el 6 de junio de 2013, el padre de la primera demandante se declaró inocente y formuló una declaración. También propuso que se escuchara a varios testigos. Las demandantes propusieron que se les escuchara a ellas mismas.

40. Durante la audiencia celebrada el 23 de julio de 2013, el tribunal escuchó a la segunda demandante, a una de las agentes de policía que había entrevistado a las demandantes tras el incidente del 1 de febrero de 2011, al maestro de la primera demandante y a Z. M., un psicólogo que había actuado como funcionario supervisor durante la implementación de la primera medida de protección del menor con respecto a la supervisión del ejercicio de la patria potestad (véase el párrafo 11 *supra*).

41. La agente de policía declaró que no se había percatado de ninguna lesión visible en la primera demandante durante la entrevista con ella el día tras el incidente del 1 de febrero de 2011. El maestro de la primera

demandante dijo que tampoco había visto ninguna lesión. También testificó que se había percatado de que la primera demandante parecía triste el día después del incidente y que había hablado con ella; la primera demandante le dijo en esa ocasión que su padre no la había golpeado. Z. M., que dijo que había hablado con la primera demandante algún tiempo después del incidente a título personal y a petición de su padre, testificó que la primera demandante le había dicho que su padre le había gritado y que tenía miedo de que le pegara pero que no lo había hecho. También declaró que, como psicólogo escolar, sabía muy bien cómo reconocer los signos de maltrato en menores y que la primera demandante no mostraba dichos signos.

42. El 25 de julio de 2013, el tribunal decidió obtener un dictamen pericial de un médico forense sobre las lesiones de la primera demandante.

43. La audiencia prevista para el 18 de septiembre de 2013 se pospuso porque los testigos citados no asistieron.

44. El 23 de septiembre de 2013, el perito presentó su dictamen, que declaró que era posible, pero no podía determinarse con certeza, que la lesión de la primera demandante se hubiera producido durante el incidente del 1 de febrero de 2011. La parte pertinente de su dictamen dice lo siguiente:

> «La siguiente lesión se estableció [en dicho momento] en el examen médico:
>
> pequeño hematoma del párpado inferior izquierdo.
>
> Esta lesión constituye una **lesión corporal**.
>
> La lesión fue producida por un objeto duro y contundente. Se produjo con un solo golpe de baja intensidad.
>
> El mecanismo de la lesión podría corresponder con el transcurso de los acontecimientos que la parte lesionada describió al médico durante el examen (un golpe en el ojo con la mano).
>
> Sin embargo, cabe destacar que el médico que llevó a cabo el examen describió la lesión como un hematoma en reabsorción, es decir, en [proceso de] desparecer, desvanecerse. Esto normalmente ocurre después de cierto tiempo, por ejemplo, algunos días después de una lesión. No sería habitual que pudiera verse reabsorción el día después de la lesión.
>
> De lo anterior se desprende que la lesión puedo haberse producido durante el incidente en cuestión pero que no se puede establecer ninguna causalidad con certeza».

45. Durante la audiencia celebrada el 24 de octubre de 2013, el tribunal escuchó a la otra agente de policía que entrevistó a la primera demandante el 2 de febrero de 2011, a la asistente social que había estado presente

durante la entrevista con la policía y al médico que la había examinado ese día.

46. La agente de policía testificó que la primera demandante no quería volver con su padre y que la asistente social del centro local de asistencia social le había dicho que tendrían que llevarla temporalmente a un centro de acogida si se negaba. También declaró que no había visto señales de lesión en la primera demandante. La asistente social declaró que tampoco se había percatado de ninguna señal de lesión en la primera demandante. También declaró que, aunque era verdad que la primera demandante no quería volver con su padre, cambió de opinión después de que hablaran, durante lo cual no había mencionado la alternativa de enviar a la primera demandante a un centro de acogida. El médico que examinó a la primera demandante declaró que la reabsorción de un hematoma ocurre más rápidamente en niños y jóvenes. Aunque excluía la posibilidad de que la lesión se hubiera podido producir por llorar y frotarse los ojos, no descartaba la posibilidad de que se hubiese producido, por ejemplo, si una pelota hubiese golpeado a la primera demandante durante sus prácticas de voleibol. La representante de las demandantes reiteró su propuesta de que se escuchara a la primera demandante.

47. Para tomar una decisión sobre esta propuesta, el tribunal decidió consultar los autos relativos al procedimiento de custodia anterior (véase el párrafo 22 *supra* y los párrafos 60-81 *infra*). Finalmente, el tribunal decidió escuchar a la primera demandante por videoconferencia el 1 de julio de 2014.

48. Sin embargo, esta audiencia se suspendió debido a que, el 30 de junio de 2014, el padre de la primera demandante solicitó la retirada del juez del caso; dicha solicitud fue desestimada por el presidente del tribunal el 3 de julio de 2014.

49. Ya que ninguno de los juzgados en Zadar contaba con equipos de videoconferencia, el tribunal solicitó a las autoridades policiales que los proporcionaran. La policía informó al tribunal que le proporcionaría un equipo de videoconferencia el 16 de octubre de 2014. Por consiguiente, el interrogatorio de la primera demandante estaba previsto para dicha fecha.

50. Sin embargo, el 14 de octubre de 2014, las autoridades policiales informaron al tribunal que no podrían proporcionar el equipo el 16 de octubre de 2014.

51. Según el Gobierno, el procedimiento sigue pendiente, en función de la disponibilidad del equipo de videoconferencia.

2. Los intentos de las demandantes de incoar un procedimiento penal contra el padre de la primera demandante por maltrato infantil

52. Mientras, tanto, el 27 de abril de 2011, la segunda demandante presentó una denuncia penal contra el padre de la primera demandante ante la Fiscalía, acusándolo del delito de maltrato infantil tipificado en el artículo 213 apartado 2 del Código Penal (véase el párrafo 86 *infra*). Específicamente, la segunda demandante alegó que había maltratado a la primera demandante física y psicológicamente: (a) entre febrero de 2008 y abril de 2011, entre otras cosas, diciéndole malas palabras e insultándola, obligándola a comer comida que no le gustaba y forzándola a comer cuando se negaba, amenazándola con pegarle, cortarle su pelo largo y asegurarse de que nunca viera o supiera de su madre, pegándole con un cepillo en una ocasión, entre otras cosas, y (b) el 1 de febrero de 2011, pegándole a la primera demandante varias veces en la cara y apretándole la garganta mientras la maltrataba verbalmente, resultando en un diagnóstico de lesión en el globo ocular y el tejido orbitario por parte de un oftalmólogo.

53. El 20 de junio de 2011, la Fiscalía solicitó al juez de instrucción del Tribunal Provincial de Zadar (*Županijski sud u Zadru*) que: (a) interrogara al sospechoso, (b) tomara declaración de la pareja de este y de la segunda demandante y su pareja, y (c) solicitara un dictamen pericial combinado de expertos en psiquiatría y psicología.

54. El 29 de septiembre de 2011, la Fiscalía solicitó un dictamen pericial combinado de ciertos peritos judiciales en psiquiatría y psicología. El 4 de octubre de 2011, anuló dicha orden después de percatarse de que ya se había obtenido un dictamen pericial combinado durante el procedimiento de custodia mencionado anteriormente (véase el párrafo 22 *supra* y los párrafos 60-81 *infra*).

55. El 16 de enero de 2012, la Fiscalía desestimó la denuncia penal de la segunda demandante, declarando que no había fundamentos suficientes para sospechar que el padre de la primera demandante habría cometido el delito del que lo acusaba la segunda demandante. Al hacer esto, la Fiscalía solo se refería a la parte de su denuncia que versaba sobre el supuesto maltrato de la primera demandante entre febrero de 2008 y abril de 2011 y no la parte correspondiente al incidente del 1 de febrero de 2011. Tras examinar las declaraciones hechas ante la policía por parte del sospechoso y su pareja, la segunda demandante y su pareja, las opiniones de los psiquiatras del 19 de febrero y el 7 de mayo de 2011, el dictamen de la psicólogo del 5 de marzo de 2011 y el dictamen pericial combinado del 29 de diciembre de 2011 (véanse los párrafos 16-17, 19-20 y 25 *supra* y los párrafos 69-70 *infra*), la Fiscalía proporcionó las siguientes razones para su decisión:

> «Del análisis de los hechos anteriores, se desprende que la conducta del sospechoso, I. M., o la conducta de [la segunda demandante] no pueden considerarse maltrato infantil emocional o físico consciente y deliberado, sino más bien prácticas de crianza inadecuadas [estilos de crianza] y una reacción al conflicto entre los progenitores sobre la custodia de la menor, la persistencia de conflictos mutuos sin resolver durante mucho tiempo y su limitada capacidad de crianza [...].
>
> En vista de lo anterior [...] no hay sospechas razonables de que el sospechoso, I. M., haya cometido el delito del que se le acusa [...]».

56. La primera y la segunda demandantes entonces decidieron asumir la acusación de la Fiscalía como partes perjudicadas en la capacidad de fiscales (subsidiarios). Ya que la Ley de Enjuiciamiento Penal exige que se interrogue a un acusado antes de incoarse un procedimiento, el 25 de enero de 2012, los solicitantes solicitaron al juez de instrucción (*sudac istrage*) del Tribunal Provincial de Zadar que interrogara al padre de la primera demandante.

57. Mediante resolución de 9 de febrero de 2012, el juez de instrucción desestimó la solicitud de las demandantes, considerando que los hechos alegados por las demandantes no constituían un delito de maltrato infantil. Al hacerlo, se basó en el dictamen pericial combinado de los expertos forenses en psiquiatría y psicología del 29 de diciembre de 2011 obtenido durante el procedimiento de custodia (véanse los párrafos 69-70 *infra*). La parte pertinente de dicha resolución establece lo siguiente:

> «[...] la conducta no puede considerarse maltrato [ya que el dictamen pericial combinado] no confirmó el diagnóstico de maltrato infantil. Esto se deduce claramente de la recomendación de no cambiar el domicilio de la niña. Si se hubiese establecido dicho diagnóstico, la recomendación sobre el domicilio de la niña seguramente habría sido muy distinta».

58. El 21 de febrero de 2012, un panel de tres miembros del Tribunal Provincial de Zadar desestimó el recurso de las demandantes contra la resolución del juez de instrucción. La parte pertinente de dicha resolución establece lo siguiente:

> «[La niña se encuentra bajo la supervisión] del centro de asistencia social [local]. Por tanto, es evidente que, si el sospechoso se hubiese comportado de manera impropia o inapropiada con ella como padre, el centro hubiese reaccionado. Tiene que haber razones por las que la custodia de la niña se adjudicó al padre. Si se da algún cambio en las circunstancias, también podría cambiarse dicha decisión. Según el dictamen pericial, no se encontraron elementos constitutivos de maltrato [...]».

59. El 24 de mayo de 2012, el Tribunal Constitucional (*Ustavni sud Republike Hrvatske*) declaró inadmisible un recurso constitucional posterior de las demandantes. Sostuvo que las decisiones impugnadas del Tribunal

Provincial de Zadar no estaban sujetas a revisión constitucional. El Tribunal Constitucional notificó a la representante de las demandantes de su decisión el 3 de julio de 2012.

D. Procedimiento de custodia

60. Mientras tanto, el 30 de marzo de 2011, la segunda demandante interpuso una demanda civil en el Juzgado Municipal de Zadar contra el padre de la primera demandante, con el fin de modificar el régimen de custodia y contacto dispuesto en la sentencia de 24 de agosto de 2007 del mismo tribunal (véase el párrafo 10 *supra*). En particular, solicitaba la custodia de la primera demandante. Al mismo tiempo, la segunda demandante solicitó al tribunal que dictara una medida provisional mediante la cual se le concediese la custodia de la primera demandante hasta que concluyera el procedimiento principal.

61. El tribunal consideró la demanda civil de la segunda demandante una solicitud de procedimiento no contencioso, ya que consideraba que las reglas del procedimiento no contencioso y no las del procedimiento civil ordinario eran las que resultarían de aplicación en dichos casos. Celebró audiencias el 29 de abril y el 16 de mayo de 2011.

62. El centro local de asistencia social participó en el procedimiento como interviniente *sui generis* a fin de proteger los intereses de la primera demandante.

63. Durante la audiencia del 29 de abril de 2011, la representante de la segunda demandante insistió en que se dictara la medida provisional. El representante del centro local de asistencia social declaró que la situación familiar de la primera demandante era muy compleja, que sus progenitores habían presentado numerosas denuncias el uno contra el otro y que ambos progenitores debían ser evaluados por expertos forenses. También declaró que, en ese momento, el centro no podía emitir una recomendación sobre la medida provisional solicitada, ya que tal recomendación solo podría hacerse después de que finalizara el procedimiento de evaluación de la familia llevado a cabo por un equipo de profesionales del centro. La representante de la segunda demandante respondió que el centro había tenido conocimiento del incidente del 1 de febrero de 2011 pero no había tomado ninguna medida para abordar la situación familiar de la primera demandante. Por tanto, insistió en continuar con la solicitud de una medida provisional.

64. El 12 de mayo de 2011, el centro local de asistencia social emitió su informe y su recomendación al tribunal. Durante la preparación de dicho

informe, el centro entrevistó a la segunda demandante y al padre de la primera demandante el 3 y 4 de mayo de 2011, visitó sus domicilios y solicitó un dictamen del colegio de la primera demandante. La parte pertinente del informe del centro establece lo siguiente:

> «Las alegaciones de [los progenitores de la niña], que se acusan de maltrato infantil el uno al otro, son imposibles de verificar y no se puede llegar a una conclusión clara basándose únicamente en las entrevistas con ellos o en las visitas a sus familias.
>
> Existe la impresión de que los progenitores, agobiados por su relación constantemente tensa y su propia necesidad de vivir con la niña, consciente o inconscientemente se dan prioridad a sí mismos y a sus prioridades, ignorando el bienestar y las necesidades de la niña.
>
> La medida de protección del menor consistente en la supervisión del ejercicio de la patria potestad se ordenó previamente para los progenitores durante el procedimiento de divorcio, del 7 de noviembre de 2006 al 31 de agosto de 2008.
>
> Dado que la comunicación entre los progenitores, ya deficiente, ha vuelto a empeorar, lo que provoca tensiones negativas que pueden ser perjudiciales para el desarrollo emocional de la niña, y teniendo en cuenta el hecho de que se están enfrentando a procedimientos judiciales una vez más, el centro está en proceso de imponer la misma medida con el fin de proteger los derechos y el bienestar de [la niña], mediante la cual [el centro] supervisará la relación del padre y de la madre con la niña y [durante su desarrollo] se les aconsejará sobre cómo mejorar la comunicación entre ellos y fortalecer sus habilidades de crianza».

65. El centro local de asistencia social recomendó una evaluación pericial combinada (psiquiátrica y psicológica) de la primera demandante y sus progenitores, con el fin de establecer sus capacidades de crianza y las posibles consecuencias del comportamiento de los progenitores sobre su desarrollo físico y mental. Añadieron que la situación familiar de la primera demandante era compleja pero que, en ese momento, nada sugería que su vida estuviera en peligro. La parte pertinente del informe de la recomendación del centro local de asistencia social establece lo siguiente:

> «Después de llevar a cabo el proceso de evaluación familiar [...], se estableció que los progenitores expresan opiniones opuestas sobre el maltrato y el abandono de [su hija]. [La madre] acusa al padre de maltrato infantil [ya que] está maltratando a la niña física y emocionalmente, obstaculizando el contacto con su madre y utilizando métodos de crianza inapropiados. [El padre] acusa [a la madre] de desatender los intereses de la niña a través de su comportamiento [ya que] no paga manutención, no va a la escuela a consultar a los maestros ni a las reuniones de padres y la niña es manipulada por su madre [...].
>
> Teniendo en cuenta la documentación médica a disposición del centro, las declaraciones de los progenitores, las visitas a los domicilios [del padre y de la madre] y las entrevistas con ellos, recomendamos que los progenitores y la niña se sometan a una evaluación experta combinada [psiquiátrica y psicológica] para evaluar su aptitud

> para cuidar de [su hija] y las posibles consecuencias de su comportamiento sobre el desarrollo psicofísico de la niña.
>
> Es cierto que la situación familiar es compleja. Sin embargo, en este momento no existe impresión de que la vida [de la niña] corra peligro con la familia de su padre».

66. Mediante resoluciones de 16 de mayo y de 6 y 16 de junio de 2011, el tribunal solicitó un dictamen pericial de expertos forenses en psiquiatría y psicología que evaluaran (a) las capacidades de crianza de la segunda demandante y del padre de la primera demandante, (b) la condición de la primera demandante, y (c) si la primera demandante había sufrido maltrato y, de ser así, a manos de quién.

67. Mediante resolución de 7 de junio de 2011, el tribunal se negó a dictar la medida provisional solicitada por la segunda demandante (véase el párrafo 60 *supra*). Al resolver así, el tribunal examinó el informe del oftalmólogo de 2 de febrero de 2011, los dictámenes psiquiátricos de 19 de febrero y 7 de mayo de 2011, y los psicológicos de 5 de marzo y 22 de abril de 2011 (véanse los párrafos 13-14, 19-20, 23 y 25 *supra*). También consultó los autos del procedimiento penal sobre lesiones corporales y examinó el informe y la recomendación del centro local de asistencia social de 12 de mayo de 2011 (véanse los párrafos 64-65 *supra).* Habida cuenta de las opiniones contradictorias de los psiquiatras, la orden penal contra el padre de la primera demandante, que nunca llegó a ser firme, y la recomendación del centro local de asistencia social, resolvió que, en dicho momento, las alegaciones de que la primera demandante había sufrido maltrato a manos de su padre no eran lo suficientemente factibles para justificar la retirada temporal e inmediata de su custodia. Concretamente, el tribunal resolvió lo siguiente:

> «[...] el caso no se argumentó de manera suficientemente factible para demostrar que dicha medida fuese necesaria para evitar que se materializase el abuso o el riesgo de un daño irreparable, dado que, en este momento, sigue siendo incierto y discutido si [la niña] sufrió maltrato a manos de su padre o estaba manipulada por su madre [...]».

68. El 2 de marzo de 2012, el Tribunal Provincial de Zadar (*Županijski sud u Zadru*) desestimó el recurso de la segunda demandante y confirmó la resolución de primera instancia.

69. El 29 de diciembre de 2011, los expertos forenses presentaron su dictamen (véase el párrafo 66 *supra*) ante el Juzgado Municipal de Zadar. En este, los expertos dictaminaron que tanto la segunda demandante como el padre de la primera demandante contaban con capacidades de crianza limitadas y sufrían de trastornos de la personalidad (ambos eran emocionalmente inestables y el padre de la primera demandante también era narcisista). En cuanto a la primera demandante, los expertos dictaminaron

que se encontraba traumatizada emocionalmente por la separación de sus progenitores, el conflicto entre ellos y su falta de comunicación. En lugar de protegerla de dicho conflicto, sus progenitores la habían puesto al centro de este y la manipulaban, incluso llegando al maltrato emocional. Por tanto, los expertos recomendaron que la primera demandante y sus progenitores recibieran un tratamiento adecuado. Además, constataron que la primera demandante era ambivalente en cuanto a su padre e idealizaba a su madre, a la que veía como una «amiga» y expresaba el deseo de vivir con ella. Los expertos opinaron que este deseo de estar cerca de su madre podría cumplirse a través de (más) contacto entre la primera y la segunda demandante. Si, después de un año del tratamiento recomendado, la primera demandante seguía queriendo vivir con su madre, recomendaban que se obtuviera otro dictamen pericial combinado.

70. Los expertos no respondieron a la pregunta del tribunal sobre si la primera demandante había sido sometida a maltrato y, de ser así, a manos de quién (véase el párrafo 66 *supra*). Sus conclusiones fueron (a) que la primera demandante, sin embargo, debía continuar viviendo con su padre de momento a la vez que mantenía un amplio contacto con su madre; (b) que tanto ella como ambos progenitores debían someterse a tratamiento y asesoramiento; (c) que la supervisión del ejercicio de la patria potestad (la medida de protección del menor impuesta por el centro local de asistencia social, véase el párrafo 82 *infra*) debía continuar; y (d) que la primera demandante y sus progenitores debían ser revaluados un año más tarde. En concreto, los expertos dictaminaron lo siguiente.

> «No encontramos [ninguna] contraindicación para que [la niña] viva con el padre. [Nuestra] recomendación es que, por el momento, no es necesario o aconsejable que la niña cambie de domicilio, es decir, [la niña] debe continuar viviendo con su padre».

71. A petición de la segunda demandante, mediante resolución de 27 de julio de 2012, el Juzgado Municipal de Zadar nombró a G. Š., abogado en ejercicio en Zadar, para que actuara como representante especial de la primera demandante y representara sus intereses en el procedimiento, según exige el artículo 9, apartado 1, del Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños (véase el párrafo 98 *infra*).

72. Después de que el padre de la primera demandante presentara un recurso el 26 de octubre de 2012, el Tribunal Provincial de Zadar anuló dicha resolución y remitió el asunto. Resolvió que el tribunal de primera instancia no había demostrado si los intereses de la primera demandante estaban realmente en conflicto con los intereses de (uno de) sus progenitores, una condición previa necesaria para el nombramiento de un representante especial.

73. Mediante resolución de 13 de noviembre de 2012, el centro local de asistencia social también nombró a G. Š. para que actuara como tutor *ad litem* de la primera demandante en virtud del apartado 167 de la Ley de la Familia (véase el párrafo 84 *infra*).

74. El Juzgado Municipal de Zadar celebró nuevas audiencias en el asunto el 6 de septiembre y el 11 de diciembre de 2012 y el 8 de marzo de 2013.

75. Durante la última audiencia mencionada, el tribunal escuchó a los expertos que habían preparado el dictamen pericial combinado del 29 de diciembre de 2011. Dichos expertos declararon, entre otras cosas, (a) que su dictamen pericial había quedado obsoleto durante este tiempo, ya que habían pasado un año y dos meses desde su redacción; (b) que no habían contestado a la pregunta del tribunal sobre si la primera demandante había sido sometida a maltrato porque el hacer esa apreciación correspondía a las autoridades judiciales y no a ellos; y (c) que resultaría irrelevante con qué progenitor quisiera vivir la primera demandante si ambos se comportasen mejor.

76. Mediante resolución de 30 de abril de 2013, el Juzgado Municipal de Zadar desestimó la solicitud de la segunda demandante de anular el régimen de custodia y contacto establecido en la sentencia de 24 de agosto de 2007. La segunda demandante y el tutor *ad litem* de la primera demandante recurrieron.

77. El 15 de noviembre de 2013, el Tribunal Provincial de Zadar anuló la resolución de primera instancia debido a hechos incompletos y remitió el caso al tribunal inferior. Instruyó al tribunal de primera instancia que (a) investigara si la condena del padre de la primera demandante por el delito de lesiones corporales contra ella se había hecho firme; (b) evaluara si la primera demandante era capaz de comprender la importancia del procedimiento y, de ser así, le permitiera expresar su opinión y se tomara su declaración; (c) evaluara la necesidad de nombrar a un representante especial para la primera demandante; y (d) obtuviera una opinión y recomendación del centro local de asistencia social.

78. En el procedimiento reanudado, el 18 de noviembre de 2013, el Juzgado Municipal de Zadar suspendió el procedimiento no contencioso y resolvió que el procedimiento continuaría según las normas del procedimiento civil (ordinario). El tribunal explicó que la solicitud de la segunda demandante de anular el régimen de custodia y contacto estipulado en su sentencia de 24 de agosto de 2007 (véase el párrafo 10 *supra*), de acordarse, conllevaría necesariamente una nueva resolución sobre el pago de manutención por parte del progenitor sin custodia, una cuestión que no

podría decidirse en un procedimiento no contencioso, sino que exigía un procedimiento civil ordinario. Esto no significaba que los actos procesales llevados a cabo hasta el momento hubiesen perdido su validez o se hubiesen vuelto irrelevantes.

79. El 27 de febrero de 2014, la segunda demandante presentó una solicitud de protección del derecho a ser oído en un plazo razonable, con base en la duración del procedimiento.

80. El 9 de julio de 2014, el presidente del Juzgado Municipal de Zadar desestimó la solicitud de la primera demandante.

81. Parecería que una vez más el procedimiento se encuentra pendiente ante el Juzgado Municipal de Zadar como tribunal de primera instancia.

E. Procedimiento ante el centro local de asistencia social

82. Tras el incidente del 1 de febrero de 2011, el 22 de septiembre de 2011, una vez más (véase el párrafo 11 *supra*) el centro local de asistencia social emitió una decisión que ordenaba la medida de protección del menor consistente en la supervisión del ejercicio de la patria potestad con respecto a la primera demandante. Esta medida se impuso por un periodo de un año y, mediante resolución del centro, de 1 de octubre de 2012, se prorrogó otros seis meses, hasta el 31 de marzo de 2014, cuando caducó.

83. En su dictamen final del 30 de marzo de 2014, la funcionaria supervisora (una psicólogo) resumió los resultados de la medida de la siguiente forma:

> «El objetivo de la medida era fomentar un comportamiento parental adecuado con el fin de evitar y minimizar los efectos negativos de [su] relación conflictiva en el desarrollo psicofísico de la niña [...] en este sentido, era solo cuestión de crear las condiciones previas para una comunicación adecuada entre los progenitores, de modo que actualmente no hay un conflicto abierto (aunque solo porque estos lo evitan). En particular, los progenitores están cumpliendo con el calendario de visitas. Se han hecho concesiones el uno al otro de vez en cuando. Sin embargo, los progenitores continúan en conflicto, siguen sin comunicarse, y la mayoría de sus comunicaciones pasan por la niña o a través de mensajes de texto. Es precisamente de esta forma que están desatendiendo [sus] necesidades y obligando[la] a lidiar con algo con lo que no debería de lidiar a su edad (o de hecho a ninguna edad). Ambos progenitores piensan que están haciendo lo mejor para su hija, mientras que se olvidan de que el conflicto entre ellos es el mayor obstáculo para el desarrollo y el funcionamiento psicofísicos de su hija [...]. [La madre] piensa que la niña debería estar con ella y que el deseo de la niña, que también expresa el deseo de estar con ella, debería respetarse. [El padre] piensa que su papel es proteger a la niña de la influencia negativa de su madre y garantizar que tenga estabilidad. Estos puntos de vista están bien, pero la única pregunta es: ¿qué tanto afecta negativamente a la niña cada uno de ellos al luchar por

su propia postura? Para llegar a un acuerdo, hay que estar dispuesto a abandonar posturas parcialmente, pero ellos no están dispuestos a hacerlo. En mi opinión, ambos progenitores tienen una buena relación con la niña; [ambos] intentan pasar buenos momentos con ella. En cierta medida, discrepan sobre sus métodos y estilos de crianza ([la madre] es permisiva e intenta [desarrollar] una relación amistosa con su hija, lo que también puede ser una estrategia para 'ganarse' a la niña, mientras que [el padre] es más impulsivo, tiende a ceder y está orientado hacia el papel tradicional de un padre, lo que no constituiría un problema si ambos progenitores colaborasen [...]. Ninguno de ellos niega que el papel del otro progenitor también sea importante para la niña, pero ambos creen que es importante que la niña viva con ellos y creen que, de esta manera, podrían mitigar la influencia dañina que 'el otro tiene sobre la niña'. Esto significa que el problema principal es el conflicto sin resolver entre los progenitores y estos deberían trabajar en ello fuera del centro [de asistencia social]. Cuando sean capaces de hablar entre ellos y cuando se den cuenta de por qué y cuáles de sus acciones son dañinas para [la niña] (y surgen del conflicto personal entre ellos) podrán funcionar mejor. En este sentido, creo que la medida de supervisión no puede dar una solución mejor a los problemas que tienen».

II. DERECHO Y JURISPRUDENCIA INTERNOS RELEVANTES

A. La Ley de la Familia

1. Disposiciones pertinentes

84. Las disposiciones pertinentes de la Ley de la Familia de 2003 (*Obiteljski zakon*, Boletín Oficial n.º 163/03, modificada posteriormente –en adelante «la Ley de la Familia de 2003»), que estuvo en vigor entre el 22 de julio de 2003 y el 1 de septiembre de 2014, estipulan lo siguiente:

Parte tercera

PROGENITORES E HIJOS

II. DERECHOS Y DEBERES ENTRE PROGENITORES E HIJOS

1. Derechos y deberes del menor

Artículo 88

«Los progenitores y otros miembros de la familia no deben someter al menor a trato degradante, violencia o maltrato, ya sea psicológico o físico».

Artículo 89

«(1) El menor tiene derecho a solicitar la protección de sus derechos ante las autoridades pertinentes, que deben informar de ello al centro de asistencia social.

(2) El menor tiene derecho a un tutor especial en los casos especificados en la presente Ley.

(3) El tutor especial será nombrado por el centro de asistencia social en los casos en los que otro organismo decida sobre la vulneración del derecho del menor y por el tribunal cuando el centro de asistencia social sea competente para decidir sobre un derecho del menor.

(4) El tutor especial presentará un informe sobre la representación del menor a instancia del organismo que lo haya nombrado, dentro del plazo establecido por este.

(5) En los procedimientos que impliquen resoluciones sobre los derechos o intereses del menor, el menor tiene derecho a ser informado de manera adecuada de las circunstancias del caso pertinentes, obtener asesoramiento y expresar sus opiniones, y a ser informado de las posibles consecuencias de [dichas] opiniones. Las opiniones del [menor] se ponderarán adecuadamente según su edad y madurez».

2. Responsabilidad parental

Artículo 102

«Previa solicitud del progenitor, el menor o el centro de asistencia social, el tribunal dictará una nueva resolución sobre la custodia y derechos de acceso y, de ser necesario, sobre otros elementos de responsabilidad parental, si las circunstancias han cambiado significativamente y así lo exigen».

3. Medidas para la protección de los derechos y el interés del menor

Artículo 109

«(1) El centro de asistencia social ordenará la supervisión del ejercicio de la patria potestad cuando los errores y omisiones sean varios y frecuentes o cuando los progenitores necesiten asistencia especial para criar su hijo.

(2) [...]

(3) El programa de supervisión puede implicar llevar al menor a un centro de acogida durante medio día o todo el día o derivar a los progenitores y al menor a instituciones sanitarias y de otra índole para recibir tratamiento y otra asistencia profesional.

(4) La supervisión se ordenará por un mínimo de seis meses [...]».

Parte quinta

TUTELA

III. TUTELA EN CASOS ESPECIALES

Artículo 167

«Con el fin de proteger ciertos derechos e intereses personales y pecuniarios, el centro de asistencia social nombrará a un tutor especial [...] [...].

6. [...] en otros casos en los que los intereses del menor estén en conflicto con los de los progenitores».

Parte octava

PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

I. DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 263

«(1) Las disposiciones de la presente sección de la Ley determinan las normas según las cuales procederán los tribunales en procedimientos civiles especiales [contenciosos] y no contenciosos y en procedimientos especiales de ejecución y seguridad al pronunciarse en asuntos matrimoniales, familiares y otros regulados en la presente Ley.

(2) Los procedimientos a los que se refiere el apartado 1 del presente artículo serán urgentes».

Artículo 269(2)

«Con el fin de ejercer sus derechos o intereses, el tribunal, en asuntos de condición [personal], de conformidad con su edad y madurez y [teniendo en cuenta] el bienestar [del menor], permitirá al menor expresar sus opiniones ante el centro de asistencia social o el tribunal».

II. PROCEDIMIENTOS CIVILES ESPECIALES

3. Procedimientos relacionados con la custodia, la responsabilidad parental o las medidas de protección del menor

Artículo 295

«(1) Antes de pronunciarse sobre la custodia o la responsabilidad parental, el tribunal obtendrá un informe y una recomendación de un centro de asistencia social.

(2) El centro de asistencia social deberá, dentro de los treinta días siguientes, presentar el informe y la recomendación dispuestos en el apartado 1 del presente artículo.

(3) [...]».

2. Jurisprudencia pertinente

85. En su sentencia n.º Gž-994/11-3 de 17 de marzo de 2011, el Tribunal Provincial de Bjelovar resolvió lo siguiente:

«Cuando el menor haya ido a vivir por voluntad propia con el otro progenitor (el padre), siendo este igual de apto para cuidar del menor que el progenitor (la madre) con el que el menor haya vivido hasta entonces, y el menor, teniendo en cuenta su edad y madurez, sea capaz de formular su propia opinión y expresar su perspectiva sobre cuestiones que le afecten, estas circunstancias podrán justificar la anulación de una decisión de custodia anterior».

B. El Código Penal

1. Disposiciones pertinentes

86. Las disposiciones pertinentes del Código Penal (*Kazneni zakon*, Boletín Oficial n.º 110/97, modificado posteriormente), que estuvo en vigor del 1 de enero de 1998 al 31 de diciembre de 2012, estipulan lo siguiente:

Artículo 8

«(1) La Fiscalía incoará procedimientos penales relacionados con delitos en beneficio de la República de Croacia y sus ciudadanos.

(2) La normativa podrá excepcionalmente prever que los procedimientos penales relacionados con ciertos delitos deban ser incoados a través de un escrito de acusación particular o que la Fiscalía incoe un procedimiento penal a instancia de [una víctima]».

CAPÍTULO DIEZ (X)

DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD

Lesiones corporales

Artículo 98

«El que cause lesiones a otra persona o perjudique la salud de otra persona será multado o castigado con una pena de prisión no superior a un año».

Incoación de procedimientos penales por los delitos de lesiones corporales

Artículo 102

«Los procedimientos penales por el delito de lesiones corporales (artículo 98), a menos de que se cometan contra un niño o menor, deberán incoarse mediante un escrito de acusación particular».

CAPÍTULO DIECISÉIS (XVI)

DELITOS CONTRA EL MATRIMONIO, LA FAMILIA Y LOS MENORES

Negligencia o maltrato de un niño o menor

Artículo 213

«(1) Un progenitor, progenitor adoptivo, tutor u otra persona que desatienda gravemente sus deberes de cuidar o criar a un niño o menor será castigado con una pena de prisión de seis meses a cinco años.

(2) La pena a la que se refiere el apartado 1 del presente artículo se impondrá a un progenitor, progenitor adoptivo, tutor u otra persona que maltrate a un niño o menor, obligue [al menor] a realizar trabajos no aptos para su edad, o a trabajar excesivamente, o a mendigar, o, por codicia, induzca [al menor] a comportarse de manera perjudicial para su desarrollo o a [participar en] actividades peligrosas o de alguna manera ponga [al menor] en peligro».

Violencia doméstica

Artículo 215a

«El miembro de la familia que, a través de la violencia, el maltrato o un comportamiento particularmente ofensivo, ponga a otro miembro de la familia en una situación humillante, será castigado con una pena de prisión de seis meses a cinco años».

2. Comentario jurídico

87. Según ciertos expertos jurídicos croatas, el *maltrato*, como elemento constitutivo de una serie de delitos, incluyendo el delito de maltrato infantil, se define como «el causar deliberadamente malestar o dolor físico o mental de intensidad significativa» (véase *Željko Horvatić (ed.)*, *Rječnik kaznenog prava* [Diccionario de Derecho Penal], *Masmedia, Zagreb, 2002*, p. 664) o «[...] el causar deliberadamente malestar mental o físico de un grado significativo. Lo que constituye un 'grado significativo' de malestar físico o mental se determina caso por caso. Al hacer esta valoración, el tribunal a menudo exigirá un dictamen de un experto en psiquiatría (véase *Ana Garačić, Kazneni zakon u sudskoj praksi – Posebni dio* [El Código Penal en

la Práctica Jurídica – Parte Especial], *Organizator, Zagreb, 2009*, pp. 375-376).

88. En cuanto al delito de violencia doméstica, los expertos jurídicos croatas han expresado la siguiente opinión (véanse op. cit. pp. 285-286):

> «[La conducta del autor] se define alternativamente como violencia, maltrato o comportamiento particularmente ofensivo. La violencia debe entenderse en un sentido más amplio [es decir] como la aplicación de fuerza física contra la integridad física de otro miembro de la familia, la coacción psicológica o el maltrato psicológico grave, así como la coacción dirigida hacia objetos si el miembro de la familia percibe esto como coacción física. Normalmente la violencia no es un incidente aislado e individual, sino que implica una serie de hechos y se caracteriza por su actividad continua. El maltrato consiste en causar deliberadamente dolor físico o mental de gran intensidad, sin llegar a provocar lesiones corporales. El maltrato familiar puede ser físico, psicológico, emocional o sexual [...]. El comportamiento particularmente ofensivo implica el desprecio manifiesto del autor y su crueldad y arrogancia contra otro miembro de la familia [...]. Para que se cometa el delito, es necesario que el miembro de la familia haya sido puesto en una situación humillante como resultado del comportamiento del autor. Esta es una situación que ofende el honor y la reputación, la dignidad humana y la autoestima. Poner a un miembro de la familia en una situación humillante se considera el elemento objetivo del delito [...] que no tiene que estar acompañado de la intención dolosa del autor. Sin embargo, la intención del autor debe corresponderse con su conducta [...]».

C. Ley de Protección contra la Violencia Doméstica

89. La Ley de Protección contra la Violencia Doméstica (*Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji*, Boletín Oficial n.º 137/09, modificada posteriormente), entre otras cosas, define el delito leve de violencia doméstica y establece sanciones que pueden imponerse a los condenados por dicho delito.

90. El artículo 20 dispone que cuando se cometa el delito leve de violencia doméstica contra un menor, el tribunal podrá imponer ya sea una multa de al menos 7000 HRK o una pena de prisión de al menos cuarenta y cinco días. En casos de reincidencia, el tribunal podrá imponer una multa de al menos 15 000 HRK o una pena de prisión de al menos sesenta días. La multa máxima de 50 000 HRK y la pena de prisión máxima de noventa días se establecen en la Ley de Delitos Leves (*Prekršajni zakon*, Boletín Oficial n.º 107/07, modificada posteriormente).

91. Los artículos 11-19 de la Ley de Protección contra la Violencia Doméstica establecen diversas medidas que el tribunal puede imponer además de las penas enumeradas en el artículo 20, incluso antes de que se incoe el procedimiento de delitos leves. El artículo 12 establece la medida cautelar de tratamiento psicosocial obligatorio.

D. La Ley de Tribunales de 2013

92. En virtud de la Ley de Tribunales de 2013 (*Zakon o sudovima*, Boletín Oficial n.º 28/13), que entró en vigor el 14 de marzo de 2013, una parte en un procedimiento judicial pendiente que considere que dicho procedimiento se ha prolongado indebidamente tiene derecho a solicitar un recurso de aceleración, específicamente una 'solicitud para la protección del derecho a ser oído en un plazo razonable' y a solicitar al presidente del mismo tribunal ante el cual esté pendiente el procedimiento que lo expedite estableciendo un plazo máximo de seis meses, dentro de los cuales el juez que estudie el caso deberá dictar una resolución. Una parte cuya solicitud no se decida en un plazo de sesenta días o cuya solicitud sea desestimada podrá presentar un recurso ante el presidente del órgano jurisdiccional inmediatamente superior.

93. Además, se encuentra disponible otro recurso combinado compensatorio y de aceleración, es decir, una «solicitud para el pago de una indemnización adecuada» pero solo en los casos en los que el juez que estudie el caso no haya cumplido con el plazo para pronunciarse sobre el caso estipulado por el presidente del tribunal al admitir la solicitud de recurso de aceleración.

III. DERECHO INTERNACIONAL PERTINENTE

A. Convención sobre los Derechos del Niño

1. Disposiciones pertinentes

94. Las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 2 de septiembre de 1990, que entró en vigor en Croacia el 12 de octubre de 1992, estipulan lo siguiente:

Artículo 12

«1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional».

Artículo 19

«1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los progenitores, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial».

95. El preámbulo del Protocolo Facultativo de 19 de diciembre de 2011 de la Convención sobre los Derechos del Nino relativo a un procedimiento de comunicaciones, que entró en vigor el 14 de abril de 2014 pero no ha sido ratificado por Croacia, reafirma «la condición del niño como sujeto de derechos y ser humano con dignidad y con capacidades en evolución».

2. La Observación General n.º 8 (2006) sobre el derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (art. 19; 28, párr. 2; y 37, entre otros)

96. La parte pertinente de la Observación General n.º 8 (2006) sobre el derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (art. 19; 28, párr. 2; y 37, entre otros) adoptada por el Comité de los Derechos del Niño durante su cuadragésimo segundo período de sesiones celebrado entre el 15 de mayo y el 2 de junio de 2006, establece lo siguiente:

«40. El principio de la protección por igual de niños y adultos contra la agresión, incluida la que tiene lugar en la familia, no significa que todos los casos que salgan a la luz de castigo corporal de los niños por sus padres tengan que traducirse en el enjuiciamiento de los padres. El principio *de minimis* –la ley no se ocupa de asuntos triviales– garantiza que las agresiones leves entre adultos sólo lleguen a los tribunales en circunstancias muy excepcionales. Lo mismo se aplicará a las agresiones de menor cuantía a los niños. Los Estados deben elaborar mecanismos eficaces de notificación y remisión. Si bien todas las notificaciones de violencia hacia los niños deberían investigarse adecuadamente y asegurarse la protección de los niños contra daños importantes, el objetivo debería ser poner fin al empleo por los padres de la violencia u otros castigos crueles o degradantes mediante intervenciones de apoyo y educativas, y no punitivas.

41. La situación de dependencia de los niños y la intimidad característica de las relaciones familiares exigen que las decisiones de enjuiciar a los padres, o de intervenir de otra manera oficialmente en la familia, deban tomarse con extremo

cuidado. En la mayoría de los casos, no es probable que el enjuiciamiento de los padres redunde en el interés superior de los hijos. El Comité opina que el enjuiciamiento y otras intervenciones oficiales (por ejemplo, separar al niño o al autor) deberían tener lugar sólo cuando se considere necesario para proteger al niño contra algún daño importante y cuando vaya en el interés superior del niño afectado. Deberán tenerse debidamente en cuenta las opiniones del niño afectado, en función de su edad y madurez.

42. En la labor de asesoramiento y capacitación de todos los que intervienen en los sistemas de protección de menores, entre ellos la policía, los fiscales y el personal judicial, debería subrayarse este enfoque de la aplicación de la ley. Las orientaciones deberían también poner de relieve que el artículo 9 de la Convención exige que la separación del niño de sus padres deba considerarse necesaria en el interés superior del niño y estar sujeta a revisión judicial, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, y con la participación de todas las partes interesadas, incluido el niño. Cuando la separación se considere justificada, se estudiarán las alternativas a la colocación del niño fuera de la familia, por ejemplo, la separación del autor o la condena condicional, entre otras».

3. Observación General n.º 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado (artículo 12)

97. La parte pertinente de la Observación General n.º 12 (2009) sobre el derecho del niño a ser escuchado, adoptada por el Comité de los Derechos del Niño durante su quincuagésimo primer período de sesiones celebrado entre el 25 de mayo y el 12 de junio de 2009, establece lo siguiente:

«**A. Análisis jurídico**

15. El artículo 12 de la Convención establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan y el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. Recae así sobre los Estados partes la clara obligación jurídica de reconocer ese derecho y garantizar su observancia escuchando las opiniones del niño y teniéndolas debidamente en cuenta. Tal obligación supone que los Estados partes, con respecto a su respectivo sistema judicial, deben garantizar directamente ese derecho o adoptar o revisar leyes para que el niño pueda disfrutarlo plenamente.

[...]

1. Análisis literal del artículo 12

Párrafo 1 del artículo 12

i) 'Garantizarán'

19. El párrafo 1 del artículo 12 dispone que los Estados partes 'garantizarán' el derecho del niño de expresar su opinión libremente. 'Garantizarán' es un término jurídico de especial firmeza, que no deja margen a la discreción de los Estados partes. Por consiguiente, los Estados partes tienen la obligación estricta de adoptar las medidas que convengan a fin de hacer respetar plenamente este derecho para todos los

niños. Esa obligación se compone de dos elementos destinados a asegurar que existan mecanismos para recabar las opiniones del niño sobre todos los asuntos que lo afectan y tener debidamente en cuenta esas opiniones.

ii) "Que esté en condiciones de formarse un juicio propio"

20. Los Estados partes deben garantizar el derecho a ser escuchado a todo niño "que esté en condiciones de formarse un juicio propio". Estos términos no deben verse como una limitación, sino como una obligación para los Estados partes de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible. Eso significa que los Estados partes no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones. Al contrario, los Estados partes deben dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas; no corresponde al niño probar primero que tiene esa capacidad.

21. El Comité hace hincapié en que el artículo 12 no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja a los Estados partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan [...].

iv) "En todos los asuntos que afectan al niño"

26. Los Estados partes deben garantizar que el niño pueda expresar sus opiniones "en todos los asuntos" que lo afecten. Ello representa una segunda condición para este derecho: el niño debe ser escuchado si el asunto que se examina afecta al niño. Esta condición básica debe ser respetada y comprendida ampliamente.

[...]

v) "Teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño"

28. Es necesario tener "debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño". Estos términos hacen referencia a la capacidad del niño, que debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso. El artículo 12 estipula que no basta con escuchar al niño; las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio.

30. "Madurez" hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño. La madurez es difícil de definir; en el contexto del artículo 12, es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente. Los efectos del asunto en el niño también deben tenerse en consideración. Cuanto mayores sean los efectos del resultado en la vida del niño, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño.

31. Debe prestarse atención a la noción de la evolución de las facultades del niño y a la dirección y orientación que proporcionen los padres [...].

b) Párrafo 2 del artículo 12

i) El derecho a "ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño"

32. El párrafo 2 del artículo 12 especifica que deben darse al niño oportunidades de ser escuchado, en particular "en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño". El Comité recalca que esta disposición es aplicable a todos los procedimientos judiciales pertinentes que afecten al niño, sin limitaciones y con inclusión de, por ejemplo, cuestiones de separación de los padres, custodia, cuidado y adopción [...].

[...]

ii) "Ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado"

35. Una vez el niño haya decidido ser escuchado, deberá decidir cómo se lo escuchará: "directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado". El Comité recomienda que, siempre que sea posible, se brinde al niño la oportunidad de ser escuchado directamente en todo procedimiento.

36. El representante puede ser uno de los progenitores o ambos, un abogado u otra persona (por ejemplo, un trabajador social). Sin embargo, hay que recalcar que en muchos casos (civiles, penales o administrativos) hay riesgo de conflicto de intereses entre el niño y su representante más obvio (progenitor(es)). Si el acto de escuchar al niño se realiza a través de un representante, es de suma importancia que el representante transmita correctamente las opiniones del niño al responsable de adoptar decisiones. El método elegido deberá ser determinado por el niño (o la autoridad competente en caso necesario) conforme a su situación particular. Los representantes deberán conocer y comprender suficientemente los distintos aspectos del proceso de adopción de decisiones y tener experiencia en el trabajo con niños.

37. El representante deberá ser consciente de que representa exclusivamente los intereses del niño y no los intereses de otras personas (progenitor(es)), instituciones u órganos (por ejemplo, internado, administración o sociedad). Deberán elaborarse códigos de conducta destinados a los representantes que sean designados para representar las opiniones del niño.

[...]

2. Medidas para garantizar la observancia del derecho del niño a ser escuchado

40. La aplicación de los dos párrafos del artículo 12 exige que se adopten cinco medidas para hacer realidad efectivamente el derecho del niño a ser escuchado siempre que un asunto lo afecte o cuando el niño sea invitado a dar su opinión en un procedimiento oficial, así como en otras circunstancias. Estas medidas deben aplicarse de manera adecuada para el contexto de que se trate.

[...]

c) Evaluación de la capacidad del niño

44. Las opiniones del niño deben tenerse debidamente en cuenta, siempre que un análisis caso por caso indique que el niño es capaz de formarse un juicio propio. Si el niño está en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones del niño como factor destacado en la resolución de la cuestión. Deben establecerse buenas prácticas para evaluar la capacidad del niño.

d) Información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño (comunicación de los resultados al niño)

45. Dado que el niño tiene derecho a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta, el encargado de adoptar decisiones debe informar al niño del resultado del proceso y explicar cómo se tuvieron en consideración sus opiniones. La comunicación de los resultados al niño es una garantía de que las opiniones del niño no se escuchan solamente como mera formalidad, sino que se toman en serio. La información puede mover al niño a insistir, mostrarse de acuerdo o hacer otra propuesta o, en el caso de un procedimiento judicial o administrativo, presentar una apelación o una denuncia.

[...]

3. Obligaciones de los Estados partes

[...]

b) Obligaciones concretas respecto de los procedimientos judiciales y administrativos

i) El derecho del niño a ser escuchado en procedimientos judiciales civiles

50. Las principales cuestiones que exigen que el niño sea escuchado son las que se detallan a continuación.

Divorcio y separación

51. En casos de separación o divorcio, los hijos de la pareja resultan inequívocamente afectados por las decisiones de los tribunales. El juez determina las cuestiones relativas a la manutención del niño, la custodia y el acceso, ya sea en un juicio o a través de mediación prescrita por el tribunal. Muchas jurisdicciones han incluido en sus leyes, respecto de la disolución de una relación, una disposición por la que el juez debe otorgar especial consideración al "interés superior del niño".

[...]

B. El derecho a ser escuchado y sus vínculos con otras disposiciones de la Convención

68. El artículo 12, como principio general, está vinculado a los demás principios generales de la Convención, como el artículo 2 (derecho a la no discriminación) y el artículo 6 (derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo) y, en particular, es interdependiente con el artículo 3 (consideración primordial del interés superior del niño). El artículo también está estrechamente vinculado con los artículos relativos a los derechos y libertades civiles, especialmente el artículo 13 (derecho a la libertad de expresión) y el artículo 17 (derecho a la información). Además, el artículo 12 está conectado con todos los demás artículos de la Convención, que no podría aplicarse

íntegramente si no se respeta al niño como sujeto con sus propias opiniones sobre los derechos consagrados en los artículos respectivos y sobre su cumplimiento.

[...]

1. Artículos 12 y 3

70. El objetivo del artículo 3 es garantizar que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atienda sea el interés superior del niño. Eso significa que toda medida que se adopte en nombre del niño tiene que respetar el interés superior del niño. El interés superior del niño es semejante a un derecho procesal que obliga a los Estados partes a introducir disposiciones en el proceso de adopción de medidas para garantizar que se tenga en consideración el interés superior del niño. La Convención obliga a los Estados partes a garantizar que los responsables de adoptar esas medidas escuchen al niño conforme a lo estipulado en el artículo 12. Esta disposición es obligatoria.

71. El interés superior del niño, establecido en consulta con el niño, no es el único factor que debe tenerse en consideración en la actuación de las instituciones, las autoridades y la administración. Sin embargo, es de importancia fundamental, como lo son las opiniones del niño.

[...]

74. No existe tensión entre los artículos 3 y 12, sino solamente complementariedad entre los dos principios generales: uno establece el objetivo de alcanzar el interés superior del niño y el otro ofrece la metodología para lograr el objetivo de escuchar al niño o a los niños. En realidad, no es posible una aplicación correcta del artículo 3 si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten a su vida.

[...]

E. Conclusiones

135. La inversión en la realización del derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta es una obligación clara e inmediata de los Estados partes en virtud de la Convención. Es un derecho de todos los niños, sin discriminación alguna. El objetivo de lograr oportunidades de aplicar verdaderamente el artículo 12 hace necesario desmantelar las barreras jurídicas, políticas, económicas, sociales y culturales que actualmente inhiben la oportunidad de que los niños sean escuchados y el acceso de los niños a la participación en todos los asuntos que los afecten. Ese objetivo exige preparación para hacer frente a los prejuicios acerca de la capacidad de los niños y estimular la creación de entornos en que los niños puedan potenciar y demostrar su capacidad. Exige además un compromiso para destinar recursos e impartir capacitación.

136. El cumplimiento de esas obligaciones supondrá un desafío para los Estados partes. Sin embargo, se trata de un objetivo asequible si se aplican sistemáticamente

las estrategias indicadas en la presente observación general y se establece una cultura de respeto por los niños y sus opiniones».

B. Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños

1. Disposiciones pertinentes

98. Las disposiciones pertinentes del Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños de 25 de enero de 1996, que entró en vigor en Croacia el 1 de agosto de 2010, estipulan lo siguiente.

«Capítulo I – Ámbito de aplicación y objeto del Convenio, y definiciones

Artículo 1 – Ámbito de aplicación y objeto del Convenio

1. El presente Convenio se aplicará a los niños que no hayan alcanzado la edad de 18 años.

2. El objeto del presente Convenio es el de promover, en aras del interés superior de los niños, sus derechos, de concederles derechos procesales y facilitarles el ejercicio de esos derechos velando por que los niños, por sí mismos, o a través de otras personas u órganos, sean informados y autorizados para participar en los procedimientos que les afecten ante una autoridad judicial.

3. A efectos del presente Convenio, se entenderán por procedimientos que afecten a los niños ante una autoridad judicial los procedimientos de familia, en particular los relativos al ejercicio de responsabilidades parentales tales como las que se refieren a la residencia y al derecho de visita respecto de los niños.

4. Todo Estado, en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, deberá designar, mediante declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, al menos tres categorías de asuntos de familia ante una autoridad judicial a los que se aplicará el presente Convenio.

5. Mediante declaración ulterior, cualquier Parte podrá concretar categorías adicionales de asuntos de familia a los que se aplicará el presente Convenio o facilitar información relativa a la aplicación del artículo 5, del apartado 2 del artículo 9, del apartado 2 del artículo 10 y del artículo 11.

6. El presente Convenio no impedirá a las Partes aplicar reglas más favorables para la promoción y ejercicio de los derechos de los niños.

[...]

Capítulo II – Medidas procesales para promover el ejercicio de los derechos de los niños

A. Derechos procesales del niño

Artículo 3 – Derecho a ser informado y a expresar su opinión en los procedimientos

Cuando según el derecho interno se considere que un niño tiene el suficiente discernimiento se le reconocerán, en los procedimientos que le afecten ante una autoridad judicial, los siguientes derechos cuyo ejercicio podrá exigir por sí mismo:

a. recibir toda la información pertinente;

b. ser consultado y expresar su opinión;

c. ser informado de las posibles consecuencias de actuar conforme a esa opinión y de las posibles consecuencias de cualquier resolución.

[...]

B. Papel de las Autoridades Judiciales

Artículo 6 – Proceso de decisión

En los procedimientos que afecten a un niño, la autoridad judicial, antes de tomar cualquier decisión, deberá:

a. examinar si dispone de información suficiente con el fin de tomar una decisión en el interés superior de aquél y, en su caso, recabar información complementaria, en particular de los titulares de las responsabilidades parentales;

b. cuando según el derecho interno se considere que el niño posee discernimiento suficiente:

– asegurarse de que el niño ha recibido toda la información pertinente;

– consultar personalmente al niño en los casos oportunos, si es necesario en privado, directamente o por mediación de otras personas u organismos, de una forma apropiada a su discernimiento, a menos que ello sea manifiestamente contrario a los intereses superiores del niño;

– permitir al niño expresar su opinión;

c. tener debidamente en cuenta la opinión expresada por el niño.

[...]

Artículo 9 – Designación de un representante

1. En los procedimientos que afecten a un niño y en los que, en virtud del derecho interno, se prive a los titulares de las responsabilidades parentales de la facultad de representar al niño como consecuencia de un conflicto de intereses entre aquéllos y éste, la autoridad judicial estará facultada para designar un representante especial para el niño en dichos procedimientos.

2. Las Partes examinarán la posibilidad de disponer que, en los procedimientos que afecten a un niño, la autoridad judicial esté facultada para designar a un representante distinto, un abogado cuando proceda, para representar al niño.

C. Papel de los representantes

Artículo 10

1. En el caso de procedimientos que afecten a un niño ante una autoridad judicial, el representante, a menos que ello resulte manifiestamente contrario a los intereses superiores del niño, deberá:

a) proporcionar toda la información pertinente al niño, si el derecho interno considera que éste posee el discernimiento suficiente;

b) facilitar explicaciones al niño, si el derecho interno considera que éste posee el discernimiento suficiente, sobre las posibles consecuencias de actuar conforme a su opinión y las posibles consecuencias de cualquier acción del representante;

c) Determinar la opinión del niño y ponerla en conocimiento de la autoridad judicial.

2. Las Partes examinarán la posibilidad de hacer extensivas las disposiciones del apartado 1 a los titulares de las responsabilidades parentales».

2. La declaración de Croacia en virtud del artículo 1 § 4 del Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños

99. El 6 de abril de 2010, al depositar el instrumento de ratificación del anterior Convenio ante el Secretario General del Consejo de Europa, el ministro croata de relaciones exteriores hizo las siguientes declaraciones (incluidas en el instrumento de ratificación):

«De conformidad con el artículo 1, párrafo 4, del Convenio, la República de Croacia designa las siguientes categorías de procesos familiares a los cuales se aplicará ante las autoridades judiciales:

– procesos para decidir sobre el cuidado parental durante el divorcio de los padres;

– procesos sobre el ejercicio del cuidado parental;

– medidas para la protección de los derechos personales y los intereses de un menor;

– procesos de adopción; y

– procesos sobre la tutela de menores».

C. Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica

100. El artículo relevante del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica de 25 de enero de 1996, que entró en vigor el 1 de agosto de 2014 pero no ha sido ratificado por Croacia, dispone lo siguiente:

Artículo 3 – Definiciones

«A los efectos del presente Convenio:

a) por “violencia contra las mujeres” se deberá entender una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada;

b) por “violencia doméstica” se entenderán todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima;

[...]».

Artículo 31 – Custodia, derecho de visita y seguridad

«1) Las Partes tomarán las medidas legislativas u otras necesarias para que, en el momento de estipular los derechos de custodia y visita relativos a los hijos, se tengan en cuenta los incidentes de violencia incluidos en el ámbito de aplicación del presente Convenio.

2) Las Partes tomarán las medidas legislativas u otras necesarias para que el ejercicio de ningún derecho de visita o custodia ponga en peligro los derechos y la seguridad de la víctima y de los niños».

Artículo 45 – Sanciones y medidas

«1) Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que los delitos previstos en el presente Convenio sean castigados con sanciones efectivas, proporcionales y disuasivas, según su gravedad. Estas incluirán, en su caso, las penas privativas de libertad que pueden dar lugar a la extradición.

2) Las Partes podrán adoptar otras medidas en relación con los autores de los delitos, tales como:

– el seguimiento o la vigilancia de la persona condenada;

– la pérdida de sus derechos dimanantes de la patria potestad si el interés superior del menor, que puede incluir la seguridad de la víctima, no se puede garantizar de ninguna otra forma».

Artículo 46 – Circunstancias agravantes

«Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que las circunstancias que se expresan a continuación, siempre que no sean de por sí elementos constitutivos del delito, de conformidad con las disposiciones aplicables de su derecho interno, puedan ser tomadas en consideración como circunstancias agravantes en el momento de la determinación de las penas correspondientes a los delitos previstos en el presente Convenio:

[...]

d) que el delito se haya cometido contra o en presencia de un menor;

[...]».

101. La parte pertinente del Informe Explicativo del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica dispone lo siguiente:

Artículo 31 – Custodia, derecho de visita y seguridad

«175. Esta disposición pretende garantizar que las autoridades judiciales no dicten órdenes de contacto sin tener en cuenta los incidentes de violencia comprendidos en el ámbito de aplicación del presente Convenio. Se refiere a órdenes judiciales que rijan el contacto entre los niños y sus padres y otras personas que tengan vínculos familiares con niños. Además de otros factores, deben tenerse en cuenta los incidentes de violencia contra el cuidador no abusivo tanto como contra el propio niño al tomar decisiones sobre la custodia y el alcance de los derechos de visita.

176. El párrafo 2 aborda la compleja cuestión de garantizar los derechos y la seguridad de las víctimas y los testigos a la vez que tiene en cuenta los derechos parentales del autor. En particular, en los casos de violencia doméstica, los problemas relacionados con los hijos en común a menudo son los únicos lazos que quedan entre la víctima y el autor. Para muchas víctimas y sus hijos, el cumplimiento de las órdenes de contacto puede presentar un grave riesgo ya que a menudo significa encontrarse cara a cara con el autor. Por tanto, este párrafo establece la obligación de garantizar que las víctimas y sus hijos permanezcan a salvo de cualquier daño adicional».

D. Directrices del Consejo de Europa sobre justicia adaptada a los niños

102. La parte pertinente de las Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa para una justicia adaptada a los niños, adoptadas por el Comité de Ministros el 17 de noviembre de 2010 en la reunión n.º 1098 de Adjuntos de los Ministros, establece lo siguiente:

«**III. Principios fundamentales**

1. Las Directrices están basadas en los principios existentes enmarcados en los instrumentos a que se refiere el preámbulo y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

2. Estos principios se desarrollan en mayor medida en las siguientes secciones y son aplicables a todos los capítulos de las presentes Directrices.

A. Participación

1. Debería respetarse el derecho de todos los niños a ser informados sobre sus derechos, a que se le faciliten formas apropiadas de acceso a la justicia y a ser consultados y escuchados en cualquier procedimiento en el que participen o que les afecte. Esto incluye tener debidamente en cuenta las opiniones de los niños de acuerdo

con su madurez y cualquier dificultad de comunicación que estos puedan tener con el fin de que su participación sea significativa.

2. Los niños deberían considerarse y tratarse como personas con plenos de derechos y deberían poder ejercer todos sus derechos de tal forma que se tenga en cuenta tanto su capacidad de formarse un juicio propio como las circunstancias del caso.

[...]

IV. Una justicia adaptada a los niños antes, durante y después del procedimiento judicial

[...]

3. Derecho a ser escuchado y a expresar sus opiniones

44. Los jueces deben respetar el derecho de los niños a ser escuchados en todos los asuntos que les afectan o, como mínimo, a ser escuchados cuando se considera que disponen de un nivel de comprensión suficiente de los asuntos en cuestión. Los medios utilizados para este fin deben estar adaptados al nivel de comprensión del niño y a su capacidad para comunicarse y tener en cuenta las circunstancias particulares del caso. Debe consultarse a los niños la forma en la que desean ser escuchados.

45. Las opiniones y juicios del niño deben tenerse debidamente en cuenta de conformidad con su edad y nivel de madurez.

46. El derecho a ser escuchado es un derecho del niño, no un deber.

47. No se debe impedir que un niño sea escuchado exclusivamente por motivos de edad. En caso de que un niño asuma la iniciativa de ser escuchado en un caso que le afecta, el juez no debe, a menos que sea en el interés superior del niño, negarse a escuchar al niño y debe escuchar sus opiniones y juicios sobre los asuntos que le afectan en el caso.

48. Debe facilitarse a los niños toda la información necesaria sobre cómo utilizar de manera efectiva el derecho a ser escuchado. No obstante, se les debe explicar que su derecho a ser escuchados y a que se tengan en cuenta sus opiniones no determina necesariamente la decisión final.

49. Las sentencias y las órdenes judiciales relativas a los niños deben ser debidamente razonadas y explicadas a los niños en un lenguaje que los niños puedan entender, en particular aquellas decisiones en las que se han desoído las opiniones y juicios del niño».

E. Recomendación del Consejo de Europa sobre estrategias nacionales integradas para la protección de los niños contra la violencia

103. La Recomendación CM/Rec(2009)10 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre estrategias nacionales integradas para la protección de los niños contra la violencia, adoptada por el Comité de Ministros del

Consejo de Europa el 18 de noviembre de 2009, recalca que «la fragilidad y vulnerabilidad de los niños y su dependencia de los adultos para el crecimiento y el desarrollo exigen una mayor inversión en la prevención de la violencia y la protección de los niños por parte de las familias, la sociedad y el Estado».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. PRESUNTAS VULNERACIONES DEL ARTÍCULO 3 Y/O EL ARTÍCULO 8 DEL CONVENIO

104. Las demandantes denunciaban que las autoridades del Estado no habían cumplido con su obligación positiva procesal en virtud del artículo 3 y/o el artículo 8 del Convenio en cuanto a que se habían negado a procesar al padre de la primera demandante por el delito de maltrato infantil que había cometido en su contra. También denunciaban que las autoridades nacionales no habían cumplido con su obligación positiva en virtud de cualquiera de estos artículos y que no habían retirado a la primera demandante del cuidado de su padre, evitando así que cometiera otros actos de maltrato en su contra. Dichos artículos tienen la siguiente redacción:

Artículo 3 – (prohibición de la tortura)

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

Artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar)

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar [...]».

105. El Gobierno se opuso a dicha alegación.

A. Sobre la admisibilidad

1. Alegaciones de las partes

(a) El Gobierno

106. El Gobierno alegó que, en la medida en que las demandantes denunciaban el incumplimiento de una obligación positiva procesal en virtud del artículo 3 del Convenio por parte de las autoridades al no investigar el incidente del 1 de febrero de 2011, sus denuncias eran

inadmisibles por incumplimiento de la regla de los seis meses. Primero explicaron que el incidente en cuestión debía considerarse un hecho aislado en el que no se habían producido consecuencias permanentes ni una situación continua. El Gobierno además hizo referencia a la jurisprudencia del Tribunal, según la cual, a falta de un remedio efectivo, el plazo de seis meses comienza a contarse a partir del momento en el que se produce el hecho denunciado. Esta era precisamente la situación en el presente asunto, en el que las demandantes denunciaban que la respuesta de las autoridades nacionales al incidente del 1 de febrero de 2011 no había sido la adecuada.

107. En cualquier caso, dado que el padre había sido castigado por el incidente en cuestión mediante una orden penal contra el padre de la primera demandante de 19 de abril de 2011, el plazo de seis meses había comenzado a contarse a más tardar en dicha fecha, mientras que las demandantes no habían presentado su solicitud ante al Tribunal hasta el 3 de enero de 2013.

108. En la medida en la que las demandantes denunciaban el incumplimiento de las obligaciones positivas de las autoridades en virtud de los artículos 3 y/u 8 del Convenio en el procedimiento de custodia, el Gobierno alegó que las demandantes no habían agotado los recursos internos. En particular, el Gobierno alegaba que las denuncias eran prematuras porque el procedimiento de custodia todavía se encontraba pendiente (véanse los párrafos 60-81 *supra*) y las demandantes no habían agotado (plenamente) los recursos internos por la duración excesiva del procedimiento (véanse los párrafos 79-80 y 92-93 *supra).* Por tanto, el Gobierno invitó al Tribunal a declarar la inadmisibilidad de las denuncias debido a no haber agotado los recursos de la jurisdicción interna, tanto con respecto a la duración del procedimiento como con respecto a otros presuntos incumplimientos de obligaciones positivas durante dicho procedimiento.

(b) Las demandantes

109. En cuanto al supuesto incumplimiento de la regla de los seis meses (véanse los párrafos 106-07 *supra*), las demandantes explicaron que su denuncia de que las autoridades internas no habían cumplido con su obligación positiva procesal estaba dirigida principalmente a la negativa de dichas autoridades de procesar al padre de la primera demandante por el delito de maltrato infantil. A este respecto, habían agotado los recursos de la jurisdicción interna, asumiendo la acusación como partes perjudicadas en el papel de fiscales (subsidiarios) y habían presentado su solicitud ante el

Tribunal dentro de los seis meses siguientes a la última decisión interna dictada al respecto.

110. Las demandantes no respondieron a las alegaciones del Gobierno sobre no haber agotado los recursos de la jurisdicción interna (véase el párrafo 108 *supra*) ya que se habían planteado por primera vez el 26 de febrero de 2014 en los comentarios del Gobierno a las observaciones de las demandantes de 9 de diciembre de 2013.

2. La valoración del Tribunal

(a) Cumplimiento con la regla de los seis meses

111. En cuanto a la objeción del Gobierno sobre el supuesto incumplimiento de la regla de los seis meses por parte de las demandantes (véanse los párrafos 106-107 *supra*), el Tribunal primero reitera que la obligación positiva procesal en virtud del artículo 3 del Convenio exige a los Estados que lleven a cabo investigaciones oficiales efectivas que puedan, entre otras cosas, resultar en la sanción de los responsables (véase el párrafo 136 *infra*). Siendo así, el Tribunal considera que es suficiente señalar que la orden penal de 19 de abril de 2011, mediante la cual se condenó al padre de la primera demandante al pago de una multa, fue anulada y que el procedimiento penal en su contra continúa pendiente (véanse los párrafos 37 y 51 *supra*). En consecuencia, el plazo de seis meses ni siquiera ha comenzado a contarse y mucho menos ha finalizado, como sugiere el Gobierno. De ello se deduce que la objeción de inadmisibilidad del Gobierno basada en el incumplimiento de la regla de los seis meses debe desestimarse.

(b) Sobre la falta de agotamiento de los recursos internos efectivos

112. En cuanto a la alegación del Gobierno de que las demandantes no interpusieron recursos internos por la duración del procedimiento, el Tribunal señala que no es la duración del procedimiento lo que se discute en el presente asunto. Más bien, la cuestión es si en las circunstancias consideradas en su conjunto se podría decir que el Estado ha cumplido con ciertas obligaciones positivas en virtud de los artículos 3 y/u 8 del Convenio (véase *Remetin c. Croacia*, no. 29525/10, § 75, 11 de diciembre de 2012).

113. De ello se deduce que la objeción sobre la falta de agotamiento de los recursos internos formulada por el Gobierno debe desestimarse.

114. En la medida en la que la objeción del Gobierno en cuanto a la falta de agotamiento de recursos se basa en que el procedimiento de custodia continúa pendiente y por tanto las reclamaciones de las

demandantes en virtud de los artículos 3 y/u 8 del Convenio sobre el supuesto incumplimiento de la obligación positiva de evitar actos de violencia contra la primera demandante el en futuro son prematuras, el Tribunal considera que este argumento se refiere únicamente al fondo de dichas reclamaciones y no a su admisibilidad. Por tanto, se examinará en consecuencia (véase el párrafo 153-62 *infra*).

3. Conclusión sobre la admisibilidad

115. El Tribunal señala además que esta parte de la demanda no está manifiestamente mal fundada en el sentido del artículo 35 § 3 (a) del Convenio. Señala asimismo que no es inadmisible por ningún otro motivo. En consecuencia, debe ser admitida a trámite.

B. En cuanto al fondo

1. Alegaciones de las partes

(a) El Gobierno

116. El Gobierno subrayó que los documentos del caso, elaborados por varios expertos en psiquiatría y psicología, sugieren que la primera demandante estaba traumatizada por la relación altamente conflictiva entre sus progenitores separados. En particular, dichos expertos la habían considerado una niña envuelta en un conflicto de lealtades y por tanto dividida entre sus dos progenitores, a pesar de querer a ambos.

117. Ni siquiera el diagnóstico de maltrato infantil emitido por un psiquiatra en su dictamen de 19 de febrero de 2011 (véase el párrafo 19 *supra*), en el que se apoyaban las demandantes en gran medida para apoyar sus acusaciones de que la primera demandante había sido maltratada por su padre, sugiere lo contrario. Específicamente, el código (T74.8) de la Clasificación Internacional de Enfermedades que utilizó el psiquiatra en dicha ocasión indicaba simplemente algún tipo de maltrato, sin especificar si era físico o psicológico (ya que dichos tipos de maltrato se clasificaban con códigos diferentes) o si había sido perpetrado únicamente por el padre.

118. En cuanto al supuesto incumplimiento de la obligación procesal en virtud de los artículos 3 u 8 del Convenio, el Gobierno argumentó que la reacción de las autoridades nacionales ante incidente del 1 de febrero de 2011 había sido rápida, sin retrasos ni obstrucciones inexplicadas, y detallada. En particular, la policía había reaccionado inmediatamente después de que las demandantes denunciaran el incidente y habían llevado a

cabo entrevistas con todos los participantes y otras personas que podrían haber tenido conocimiento de ello y de los acontecimientos precedentes (véanse los párrafos 13, 15-17, 21 y 24 *supra*).

119. En cuanto al supuesto incumplimiento de la obligación positiva en virtud de los artículos 3 u 8 del Convenio, el Gobierno alegó que las autoridades judiciales se habían pronunciado rápidamente sobre la solicitud de la segunda demandante de una medida provisional y, con base en la opinión expresada por el centro local de asistencia social, rechazó su solicitud de una resolución de custodia provisional (véase el párrafo 67 *supra*). Dicha decisión se tomó solo después de un examen minucioso de todas las pruebas presentadas y después de establecer todos los hechos pertinentes, siendo el interés superior de la primera demandante la consideración principal. El tribunal de primera instancia había proporcionado razones suficientes para su resolución, que, por tanto, no podía considerarse arbitraria. En este sentido, el Gobierno alegó que, ya que se había escuchado a las partes directamente y se habían practicado las pruebas, los tribunales internos estaban en mejores condiciones que el Tribunal para valorar las pruebas, establecer los hechos pertinentes y dictar una resolución.

120. Además, mientras que el procedimiento de custodia ante el tribunal de primera instancia se encontraba pendiente, las autoridades sociales habían impuesto la medida de protección del menor de supervisión del ejercicio de la patria potestad (véase el párrafo 82 *supra*), con vistas a supervisar la situación familiar de la primera demandante y reaccionar rápidamente si así lo exigía un cambio en las circunstancias.

121. Además, durante el procedimiento de custodia en primera instancia, se había llevado a cabo una evaluación psiquiátrica y psicológica exhaustiva por parte de expertos forenses que, junto con otros testigos, habían sido interrogados por el tribunal de primera instancia (párrafos 66, 69-70 y 75), con el fin de determinar si un cambio en la situación familiar de la primera demandante justificaba la anulación de la resolución de custodia.

122. En particular, dichos expertos sugirieron que el comportamiento de la madre de la primera demandante (la segunda demandante) era impredecible y que anteponía sus necesidades a las de su hija. Por tanto, era mejor, en dichas circunstancias, que la primera demandante continuara viviendo con su padre y su familia, donde llevaba viviendo desde su infancia temprana, y cuyo hogar representaba un entorno mejor y más seguro para su desarrollo. Por tanto, no solo no era necesario separar a la primera demandante de su padre, sino que además sería contraproducente. Los peritos también habían dictaminado que lo que perjudicaba el desarrollo

de la primera demandante era el conflicto entre sus progenitores. Todos los peritos y los profesionales en bienestar social habían avisado a ambos progenitores de esto, y esta era la razón principal por la que se impuso la medida de protección del menor consistente en la supervisión del ejercicio de la patria potestad.

123. Habida cuenta de lo anterior, no podía sostenerse que mientras estuviera pendiente el procedimiento de custodia, la primera demandante corría el riesgo de sufrir maltrato.

124. En cuanto a las objeciones de las demandantes de que no se había escuchado a la primera demandante ni esta había tenido un representante especial en el procedimiento de custodia (véase el párrafo 129 *infra*), el Gobierno señaló en primer lugar que las autoridades nacionales finalmente le asignaron un tutor *ad litem* (véase el párrafo 73 *supra*), cuyo papel era velar por los intereses de la primera demandante y que, contrariamente a lo que opinan las demandantes, ni el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños ni el derecho interno estipulaban la obligación de asignarle ningún otro representante especial (véanse los párrafos 84 y 98 *supra*). Además, según las últimas resoluciones adoptadas tanto en el procedimiento penal por lesiones corporales como en el procedimiento de custodia (véanse los párrafos 47 y 77 *supra*), resultaba evidente que la primera demandante tendría la oportunidad de expresar su opinión.

125. Habida cuenta de los argumentos anteriores, el Gobierno solicitó al Tribunal que dictaminara que no se habrían infringido los artículos 3 u 8 del Convenio en el presente asunto.

(b) Las demandantes

126. Las demandantes reiteraron su postura (véase el párrafo 104 *supra*) de que procesar al padre de la primera demandante (únicamente) por el delito de causar lesiones corporales no era suficiente para que las autoridades nacionales cumplieran con sus obligaciones positivas en virtud de los artículos 3 y/u 8 del Convenio. Por el contrario, tenía que haber sido procesado por el delito de maltrato infantil (véase el párrafo 86 *supra*). Al imputar al padre de la primera demandante el delito mucho menos grave de lesiones corporales, que conlleva una pequeña sanción, las autoridades judiciales habrían actuado a favor de este. Además, incluso dicho procedimiento penal se encontraba pendiente durante más de cuatro años y no había indicios de que fuese a concluir pronto y sería sancionado.

127. En cuanto al procedimiento de custodia y la obligación de proteger a la primera demandante de maltrato a manos de su padre en el futuro, las demandantes alegaban que era precisamente debido a que las autoridades

judiciales y procesales nacionales no lo habían procesado adecuadamente que las autoridades judiciales y sociales y los expertos forenses en el procedimiento de custodia se mostraban reacios a dictaminar que la primera demandante había sido maltratada por él y a protegerla de otros casos de violencia retirándola de su custodia.

128. En particular, las demandantes señalaron un defecto en el dictamen pericial combinado de 29 de diciembre de 2011, especialmente en el hecho de que los expertos forenses que lo habían preparado se negaron expresamente a contestar la pregunta del tribunal de la familia sobre si la primera demandante había sido sometida a maltrato y, de ser así, a manos de quién (véanse los párrafos 66, 70 y 75 *supra*). Esta deficiencia había tenido mayores repercusiones ya que dicho dictamen pericial también había sido consultado por las autoridades judiciales y procesales, que finalmente rechazaron los intentos de las demandantes de procesar al padre de la primera demandante por el delito de maltrato infantil (véanse los párrafos 55 y 57-58 *supra*).

129. Las demandantes subrayaron, en particular, el hecho de que no se había escuchado a la primera demandante ni en el procedimiento penal ni en el procedimiento de custodia, aunque los expertos forenses consideraban que mostraba una capacidad intelectual por encima de la media y que, en varias ocasiones, ante diferentes profesionales, había expresado inequívocamente su deseo de vivir con su madre, a pesar de que su edad y su madurez le permitían hacerlo. La situación precaria de la primera demandante se había exacerbado por el hecho de que llevó a las autoridades nacionales más de año y medio para asignarle finalmente un representante especial en el procedimiento de custodia (véase el párrafo 73 *supra*), según lo exige el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños (véase el párrafo 98 *supra*).

130. Por último, las demandantes señalaron que el procedimiento de custodia, al igual que el procedimiento penal por lesiones corporales, se encontraba pendiente durante más de cuatro años y no había indicios de que fuese a concluir pronto o de cuál sería su resultado. Debido a su duración desmesurada, había perdido su finalidad original, y la primera demandante había comenzado a presentar signos de daño psicológico, lo que las demandantes habían querido evitar al incoar dicho procedimiento para retirarla de la custodia de su padre (véanse los párrafos 33-34 *supra*).

2. La valoración del Tribunal

(a) En lo que se refiere a la primera demandante

131. El Tribunal reitera que el maltrato debe alcanzar un nivel mínimo de gravedad para que esté comprendido en el artículo 3. La evaluación de dicho mínimo es relativa, depende de las circunstancias del caso, tales como la naturaleza y el contexto del trato, su duración, sus efectos físicos y mentales y, en ciertos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima (véanse, por ejemplo, *A. c. Reino Unido*, 23 de septiembre de 1998, § 20, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, y *Costello-Roberts c. Reino Unido*, 25 de marzo de 1993, § 30, serie A n.º 247-C).

132. El Tribunal ha dictaminado que cierto trato puede ser «degradante» y por tanto estar comprendido en el alcance de la prohibición establecida en el artículo 3 del Convenio, si causa en su víctima sentimientos de miedo, angustia e inferioridad (véanse, por ejemplo, *Irlanda c. Reino Unido*, 18 de enero de 1978, § 167, serie A n.º 25 y *Stanev c. Bulgaria* [Gran Sala], n.º 36760/06, § 203, TEDH 2012); si humilla o degrada a un individuo (humillación ante los ojos de la víctima, véase *Raninen c.* Finlandia, 16 de diciembre de 1997, § 32, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII; y/o ante los ojos de otras personas, véase *Gutsanovi c. Bulgaria*, n.º 34529/10, § 136, TEDH 2013 (extractos)), sea o no ese el objetivo (véase *Labita c. Italia* [Gran Sala], n.º 26772/95, § 120, TEDH 2000-IV), si quebranta la resistencia física o psicológica de la persona o la lleva a actuar contra su voluntad o consciencia (véase *Jalloh c. Alemania* [Gran Sala], n.º 54810/00, § 68, TEDH 2006-IX), o si demuestra una falta de respeto o menoscaba la dignidad humana (véase *Slyadnev c. Rusia* [Gran Sala], n.º 32541/08 y n.º 43441/08, §§ 118 y 138, 17 de julio de 2014).

133. En el presente caso, las demandantes alegaron que, durante el período comprendido entre febrero de 2008 y abril de 2011, la primera demandante se había visto expuesta a maltrato físico y psicológico a manos de su padre (véase el párrafo 52 *supra*). En particular, afirmaron que el padre de la primera demandante la había insultado, había utilizado expresiones vulgares en su contra y la había llamado «estúpida» o «vaca» y que la había amenazado con cortarle el pelo y asegurarse de que nunca viera o supiera de su madre. También afirmaban que con frecuencia la obligaba a comer cosas que no le gustaban y, cuando se negaba, la cogía de la barbilla y le metía la comida en la boca. Incluso en ocasiones le habría untado comida por toda la cara. Las demandantes además afirmaban que el padre de la primera demandante a menudo la había amenazado con violencia física, le había pegado en la pierna con un cepillo de pelo en una ocasión y a

veces la cogía del brazo y apretaba tanto que luego desarrollaba moretones. Esto había culminado en el incidente del 1 de febrero de 2011, cuando presuntamente la golpeó en la cara y le apretó la garganta mientras abusaba verbalmente de ella.

134. En este sentido, el Tribunal señala que, en sus declaraciones ante la policía, aquellas proporcionadas a los diferentes expertos clínicos y aquellas hechas a los expertos forenses que la habían examinado en el procedimiento de custodia, la primera demandante había declarado en varias ocasiones que tenía miedo de su padre (véanse los párrafos 15, 19-20, 23, 28-29 y 32 *supra*). También declaró, entre otras cosas, que cuando su padre le había untado comida en la cara se había sentido avergonzada porque se veía fea (véase el párrafo 29 *supra*). De ello se desprende que, si las alegaciones de las demandantes son ciertas, el maltrato denunciado causó en la primera demandante sentimientos de miedo y vergüenza y, en una ocasión, incluso le había causado daño físico.

135. Por tanto, el Tribunal, habida cuenta, en particular, de la corta edad de la primera demandante (tenía nueve años al momento del incidente del 1 de febrero de 2011), considera que el efecto acumulado de todos los actos de violencia doméstica descritos anteriormente (véanse, *mutatis mutandis*, *Sultan Öner et al c. Turquía*, n.º 73792/01, § 134, 17 de octubre de 2006), de haberse perpetrado en realidad, haría que el trato al que se había visto expuesta fuese lo suficientemente grave para alcanzar el umbral de gravedad exigido para la aplicación del artículo 3 del Convenio. Teniendo en cuenta su jurisprudencia (véase el párrafo 132 *supra*), el Tribunal considera que dicho trato puede considerarse «degradante».

136. El Tribunal además reitera que el artículo 1 del Convenio, considerado junto al artículo 3, impone sobre los Estados obligaciones positivas de garantizar que las personas dentro de su jurisdicción se encuentren protegidas contra cualquier forma de maltrato prohibida en virtud del artículo 3, incluso cuando dicho maltrato ocurra a manos de particulares. Los niños y otras personas vulnerables, en particular, tienen derecho a recibir protección del Estado, en forma de disuasión efectiva, contra dichas vulneraciones de la integridad personal, (véanse, por ejemplo, *A. c. Reino Unido*, citado *supra*, § 22, y *Opuz c. Turquía*, n.º 33401/02, § 159, TEDH 2009, así como la Recomendación del Consejo de Europa sobre estrategias nacionales integradas para la protección de los niños contra la violencia, citada en el párrafo 103 *supra*). El Tribunal también ha reconocido la especial vulnerabilidad de las víctimas de violencia doméstica y la necesidad de que los Estados se involucren activamente en su protección (véanse *Bevacqua y S. c. Bulgaria*, n.º 71127/01, § 65, 12 de

junio 2008, y *Opuz*, citado supra, § 132). Estas obligaciones positivas, que a menudo se solapan, consisten en: (a) la obligación de prevenir el maltrato del que las autoridades tengan o deban tener conocimiento (véase, por ejemplo, *Đorđević c. Croacia*, n.º 41526/10, §§ 138-139, TEDH 2012), y (b) la obligación (procesal) de llevar a cabo una investigación oficial efectiva cuando una persona haga una denuncia creíble de maltrato (véase, por ejemplo, *Dimitar Shopov c. Bulgaria*, n.º 17253/07, § 47, 16 de abril de 2013).

137. En este sentido, el Tribunal señala, en primer lugar, que las demandantes denunciaron los hechos del 1 de febrero de 2011 ante las autoridades policiales al día siguiente. Durante la entrevista con la policía, la primera demandante declaró que su padre le había pegado en la cara el día anterior y mencionó otros casos de violencia doméstica denunciados (véase el párrafo 15 *supra*). Luego repitió dichas alegaciones ante varios expertos clínicos (véanse los párrafos 19 y 23 *supra)* y ante los expertos forenses durante el procedimiento de custodia (véanse los párrafos 28-29 *supra*).

138. Además, la lesión que presuntamente había sufrido la primera demandante el 1 de febrero de 2011 se encontraba documentada clínicamente. En particular, al día siguiente, un oftalmólogo le diagnosticó hematomas en el párpado inferior izquierdo (véase el párrafo 13 *supra*). El dictamen obtenido del experto forense durante el procedimiento penal contra el padre de la primera demandante por lesiones corporales establece que de hecho había sufrido una lesión en ese momento y que era posible, aunque no seguro, que se había infligido de la manera descrita por ella (véase el párrafo 44 *supra*).

139. En cuanto al resto de las alegaciones relacionadas con un abuso (sobre todo psicológico), el Tribunal señala que diferentes terapeutas y expertos forenses durante el procedimiento de custodia dictaminaron que la primera demandante era una niña traumatizada (véanse los párrafos 19-20, 23, 25 y 69 *supra*).

140. El Tribunal, plenamente consciente de que la manipulación infantil y las denuncias falsas de maltrato infantil son comunes en las relaciones altamente conflictivas entre progenitores separados, considera que estas pruebas (véanse los tres párrafos anteriores) son suficientes para considerar que la denuncia interpuesta por las demandantes ante las autoridades nacionales de que la primera demandante había sufrido maltrato a manos de su padre era «creíble». Por tanto, podía dar lugar a la obligación positiva (procesal) del Estado de investigar en virtud del artículo 3 del Convenio. Así, la naturaleza «creíble» de la denuncia de las demandantes no se puede

poner en entredicho por el simple hecho de que las alegaciones del Gobierno se basaran (véanse los párrafos 116-17 *supra*) en la posibilidad de que la primera demandante hubiese sido traumatizada por la relación conflictiva entre sus progenitores y no por un presunto maltrato a manos de su padre.

141. Asimismo, una vez que las demandantes habían denunciado ante las autoridades que la primera demandante había sido maltratada por su padre y presentaron las pruebas anteriores, dichas autoridades debían ser conscientes de que corría el riesgo de sufrir dicho maltrato (de nuevo). En consecuencia, también se activó la obligación positiva del Estado de protegerla de dicho maltrato en el futuro.

142. Habida cuenta de lo anterior, y en particular el hecho de que la primera demandante es una niña, así como una victima de violencia doméstica, el Tribunal considera que el presente caso dio lugar a las obligaciones positivas del Estado en virtud del artículo 3 del Convenio en relación con dicha demandante.

143. Siendo este el caso, el Tribunal considera que, ya que la primera demandante denunciaba que el Estado había incumplido con sus obligaciones positivas en relación con los actos de violencia presuntamente cometidos por su padre en su contra, sus denuncias en virtud del artículo 8 del Convenio se comprenden dentro de sus denuncias en virtud del artículo 3.

144. El Tribunal también debe comprobar si las autoridades nacionales cumplieron con sus obligaciones positivas en virtud del artículo 3 del Convenio.

(i) En lo que se refiere al presunto incumplimiento de la obligación positiva (procesal) de investigar

145. En cuanto a la obligación positiva de las autoridades nacionales de llevar a cabo una investigación oficial sobre las alegaciones de maltrato de las denunciantes, el Tribunal señala en primer lugar que dichas autoridades habían decidido procesar al padre de la primera demandante solo por las lesiones presuntamente sufridas durante el incidente del 1 de febrero de 2011 (véanse los párrafos 21 y 35 *supra*). En otras palabras, las autoridades nacionales decidieron imputarle solo lo que parece ser el más serio de una serie de actos de violencia contra la primera demandante en lugar de imputar a su padre (también) por delitos o faltas que cubrieran todos los casos de maltrato que presuntamente había sufrido (véanse los párrafos 86-89 *supra*), lo que habría permitido a dichas autoridades abordar la situación en su conjunto.

146. En este sentido, el Tribunal señala también que, en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño (véanse su artículo 19 y los apartados 40-41 de su Observación General, citados en los párrafos 94 y 96 *supra*), todas las denuncias de violencia contra los niños, incluyendo aquellas dentro de la familia, deben investigarse adecuadamente (pero no necesariamente procesarse).

147. Sin embargo, incluso si procesar al padre de la primera demandante solo por el delito de lesiones corporales, en el presente caso, no fuese en contra de la obligación positiva procesal del Estado de llevar a cabo una investigación efectiva de las alegaciones de maltrato, el Tribunal considera que, en el presente caso, las autoridades nacionales incumplieron con dicha obligación. Ello se debe a que el procedimiento penal por lesiones corporales que incoaron ha durado más de cuatro años y dos meses, durante los cuales el caso ha permanecido pendiente ante el tribunal de primera instancia (véanse los párrafos 35-51 *supra*).

148. En este sentido, el Tribunal reitera que, para que la investigación exigida por el artículo 3 del Convenio pueda considerarse «efectiva», no solo debe poder llevar a una determinación de los hechos del caso y a la identificación y sanción de los responsables; también existen requisitos implícitos de prontitud y celeridad razonables en dicho contexto (véase, por ejemplo, *W. c. Eslovenia*, n.º 24125/06, § 64, 23 de enero 2014). Además, cuando una investigación oficial lleve a la incoación de un procedimiento ante los tribunales nacionales, el procedimiento, en su conjunto, incluyendo en la fase del juicio, debe cumplir con los requisitos del artículo 3 del Convenio. En este sentido, el Tribunal ya ha declarado que los mecanismos de protección disponibles en virtud del derecho interno deben funcionar en la práctica de manera que permitan examinar el fondo de un asunto concreto en un plazo razonable (véase, por ejemplo *W. c. Eslovenia*, citado supra, § 65).

149. En este aspecto, el Tribunal señala en primer lugar que el padre de la primera demandante fue imputado dentro de los dos meses siguientes a la presunta comisión del delito y que la orden penal contra él se dictó menos de un mes después (véanse los párrafos 35-36 *supra*). Por tanto, solo puede concluirse que en dicho momento las autoridades nacionales demostraron una celeridad excepcional.

150. Sin embargo, se produjeron retrasos sustanciales una vez que el padre de la primera demandante impugnó la orden penal, que se anuló automáticamente, reanudándose el proceso penal. En particular, según las alegaciones del Gobierno, parecería que durante el período entre que se impugnó la orden penal el 4 de mayo de 2011 y la primera audiencia en el

caso, prevista el 7 de mayo de 2013, el proceso estuvo paralizado completamente durante dos años (véanse los párrafos 37-38 *supra*). El Gobierno no proporcionó ninguna explicación de dicho retraso.

151. Se produjeron otros retrasos una vez que el tribunal decidió escuchar a la primera demandante ya que ni el tribunal ni las autoridades policiales contaban con un equipo de videoconferencia (véanse los párrafos 47-50 *supra*). Ya que en la actualidad esta tecnología o una similar se encuentra disponible fácilmente, al Tribunal le resulta difícil justificar dicho retraso, que ha durado más de un año.

152. El resultado de dichos retrasos por parte de las autoridades nacionales es que, en los cuatro años y cinco meses trascurridos **desde** que la primera demandante resultara lesionada, las autoridades nacionales no han establecido en una decisión judicial firme si sus lesiones fueron perpetradas por su padre y, de ser así, determinado su responsabilidad penal en este sentido, imponiendo una sanción. Siendo este el caso, el Tribunal concluye que las autoridades no han cumplido con el requisito de celeridad implícito en su obligación positiva procesal en virtud del artículo 3 del Convenio (véase, *a fortiori, Remetin c. Croacia (n.º 2),* n.º 7446/12, § 120, 24 de julio de 2014).

(i) En lo que se refiere al presunto incumplimiento de la obligación positiva de evitar el maltrato

153. En primer lugar, el Tribunal considera importante subrayar que las demandantes no alegaron que las autoridades nacionales habían incumplido con su obligación positiva al no impedir los presuntos actos de violencia doméstica contra la primera demandante que ya habían ocurrido. Por el contrario, denunciaban que, tras el incidente del 1 de febrero de 2011 dichas autoridades habían incumplido con su obligación positiva al dejar a la primera demandante en la custodia de su padre y, por tanto, no habían impedido que se repitiesen los actos de violencia doméstica contra ella.

154. Por tanto, la tarea del Tribunal es determinar si, desde el incidente del 1 de febrero de 2011, las autoridades nacionales tomaron todas las medidas razonables para impedir el maltrato potencial de la primera demandante a manos de su padre, es decir, prevenir un riesgo que incluso las propias demandantes no declaran que se haya materializado.

155. En este sentido, el Tribunal señala que, el 30 de marzo de 2011, unos dos meses después del incidente del 1 de febrero de 2011, la segunda demandante incoó un procedimiento para anular la resolución de custodia de 24 de agosto de 2007 (véanse los párrafos 22 y 60 *supra*) y así retirar a la primera demandante de la custodia de su padre. Al mismo tiempo, solicitó al

tribunal de primera instancia que dictara una medida provisional en la forma de una resolución de custodia temporal que le otorgara temporalmente la custodia de la primera demandante (véase el párrafo 60 *supra*).

156. El Tribunal señala además que, en su recomendación de 12 de mayo de 2011, el centro local de asistencia social declaró que, en dicho momento, no había indicios de que al quedar en casa de su padre se pondría en riesgo a la primera demandante (véase el párrafo 65 *supra*). Sin embargo, la opinión del centro se formuló incorrectamente en cuanto a que el riesgo relevante que debía evaluar era el riesgo de maltrato contra la primera demandante y no el riesgo de que su vida corriera peligro.

157. En este sentido, el Tribunal considera importante señalar que el centro local de asistencia social conocía la situación de la primera demandante ya que, en el período comprendido entre el 7 de noviembre de 2006 y el 31 de agosto de 2008, ejecutó una medida de protección del menor consistente en la supervisión del ejercicio de la patria potestad dentro de su familia (véase el párrafo 11 *supra*). Tras el incidente del 1 de febrero de 2011, el centro local de asistencia social, una vez más, el 22 de septiembre de 2011, impuso la misma medida, que caducó el 31 de marzo de 2014 (véase el párrafo 82 *supra*). Esto significa que la situación familiar de la primera demandante fue supervisada de cerca por las autoridades sociales durante dicho período. Además, no hay nada en los informes del funcionario supervisor que sugiera que, durante dicho período, la primera demandante fuera maltratada o corriera algún riesgo de serlo (véase el párrafo 83 *supra*).

158. El Tribunal también señala que, alrededor de dos meses después de que se iniciara del procedimiento de custodia, el 7 de junio de 2011, el tribunal de primera instancia rechazó la solicitud de una medida provisional presentada por la segunda demandante (véase el párrafo 67 *supra*). Al decidir esto, se basó principalmente en la recomendación anterior, emitida por el centro local de asistencia social, a la vez que tuvo en cuenta el resto de las pruebas, en particular dos opiniones contradictorias de psiquiatras clínicos (véanse los párrafos 19 y 25 *supra*) y el hecho de que el procedimiento penal de lesiones corporales contra el padre de la primera demandante continuaba pendiente. De ello se desprende que su negativa a dictar la medida provisional propuesta por la segunda demandante (véanse, en este sentido, los apartados 40-42 de la Observación General n.º 8 del Comité de los Derechos del Niño en el párrafo 96 *supra*) se basó en la ausencia de pruebas suficientes de que el maltrato hubiese ocurrido, tras considerar cuidadosamente todos los elementos pertinentes (véase, *mutatis*

mutandis, *M. P. et al c. Bulgaria*, n.º 22457/08, § 115, 15 de noviembre de 2011).

159. El dictamen pericial combinado de los expertos forenses en psiquiatría y psicología de 29 de diciembre de 2011, obtenido en el contexto del mismo procedimiento de custodia, indicaba que no había contraindicaciones para que la primera demandante continuara viviendo con su padre (véase el párrafo 70 *supra*). En cuanto a la alegación de las demandantes de que dichos expertos no habían respondido a la pregunta del tribunal de la familia sobre si había sufrido maltrato y, de ser así, a manos de quién (véanse los párrafos 70 y 128 *supra*), el Tribunal considera que es evidente que los expertos no habrían recomendado que continuara viviendo con su padre si hubiesen considerado que existía algún riesgo de maltrato.

160. Las consideraciones anteriores son suficientes para que el Tribunal concluya que, en el período trascurrido a partir del 1 de febrero de 2011, las autoridades nacionales tomaron los pasos razonables para evaluar y sopesar el riesgo de maltrato potencial de la primera demandante a manos de su padre e impedirlo.

161. Por tanto, si bien la duración del procedimiento de custodia, que hasta el momento ha durado más de cuatro años y tres meses, es ciertamente lamentable y pertinente en un contexto diferente (véanse los párrafos 182-84 y 188-89 *infra*), no es de importancia decisiva dentro del contexto de la presente denuncia y, por tanto, no puede poner en entredicho la constatación del Tribunal de que el Estado ha cumplido con su obligación positiva de proteger a la primera demandante de un posible maltrato a manos de su padre (véase, *mutatis mutandis*, *M. P. et al c. Eslovenia*, citado *supra*, § 117).

162. Esto también significa que las alegaciones de las demandantes relacionadas con el presunto incumplimiento de la obligación positiva de impedir el maltrato no pueden considerarse prematuras por el simple hecho de que el procedimiento de custodia continúe pendiente, como ha alegado el Gobierno (véanse los párrafos 108 y 114 *supra*).

(iii) En cuanto al fondo

163. Se desprende que, en el presente asunto, ha habido, en cuanto a la primera demandante, una vulneración del artículo 3 del Convenio debido al incumplimiento de las autoridades nacionales con su obligación positiva (procesal) de llevar a cabo una investigación efectiva sobre las alegaciones de maltrato y no ha habido vulneración de dicho artículo en cuanto a su obligación de impedir dicho maltrato.

(a) En lo que se refiere a la segunda demandante

164. En cuanto a la segunda demandante, el Tribunal reitera su conclusión de que, en el caso *Đorđević c. Croacia*, el maltrato al que se había visto expuesto el hijo de la segunda demandante en dicho asunto había tenido un efecto adverso sobre su vida privada y familiar (véase *Đorđević*, citado supra, § 97, TEDH 2012). Asimismo, concluyó que, al no implementar medidas adecuadas y pertinentes para impedir el maltrato de su hijo, las autoridades del Estado no solo habían incumplido con su obligación positiva en virtud del artículo 3 del Convenio con respecto a él sino también con su obligación positiva en virtud del artículo 8 con respecto a ella (véase *Đorđević*, citado supra, § 153, TEDH 2012).

165. Sin embargo, en el presente asunto, el Tribunal, habida cuenta su conclusión anterior en virtud del artículo 3 del Convenio, de que el Estado ha cumplido adecuadamente con su obligación positiva de evitar el maltrato de la primera demandante (véanse los párrafos 160 y 163 *supra*), considera que las autoridades nacionales también han cumplido con su obligación positiva hacia la segunda demandante en virtud del artículo 8 del Convenio.

166. Por consiguiente, no ha habido ninguna vulneración del artículo 8 del Convenio en el presente asunto en relación con la segunda demandante, en cuanto al presunto incumplimiento de la obligación positiva del Estado de impedir el maltrato de su hija, la primera demandante.

II. SOBRE LAS DEMÁS PRESUNTAS VULNERACIONES DEL ARTÍCULO 8 DEL CONVENIO

167. El Tribunal reitera que es la principal autoridad para la caracterización que debe darse en derecho a los hechos del caso y que no está vinculado por la caracterización dada por la demandante o el Gobierno. En virtud del principio *jura novit curia*, por ejemplo, ha considerado, a iniciativa propia, denuncias en virtud de artículos o apartados no invocados por las partes e incluso en virtud de una disposición con respecto a la cual el Tribunal había declarado la inadmisibilidad de la demanda mientras que la declaraba admisible en virtud de otra. Una denuncia se caracteriza por los hechos que se alegan en la misma y no solo en los argumentos jurídicos invocados (véase, por ejemplo, *Şerife Yiğit c. Turquía* [Gran Sala], n.º 3976/05, § 52, 2 de noviembre de 2010).

168. El Tribunal reitera que diferentes terapeutas y expertos forenses durante el procedimiento de custodia dictaminaron que la primera demandante era una niña traumatizada (véanse los párrafos 19-20, 23, 25,

69 y 139 *supra*). Además, señala que, en sus declaraciones ante la policía, aquellas proporcionadas a los diferentes expertos clínicos y aquellas hechas a los peritos forenses que la habían examinado en el procedimiento de custodia, la primera demandante había declarado en varias ocasiones que quería vivir con su madre, la segunda demandante (véanse los párrafos 19-20, 23-24, 28, 32, 34 y 69 *supra*). El Tribunal también señala que, en su redacción escolar del 27 de octubre de 2014, la primera demandante declaró que había comenzado a cortarse y luego explicó a una psicólogo clínica que lo había hecho, entre otras cosas, debido a «la incapacidad de gestionar su propio tiempo y la negativa a dejarla vivir con su madre, lo que la haría feliz» y «porque no se le [permitía] escoger con quién vivir» (véanse los párrafos 33-34 *supra*). El informe de la psicólogo sugiere que la primera demandante comenzó a autolesionarse debido a su frustración, producto de la limitación de su libertad de actuar (véase el párrafo 34 *supra*).

169. En este sentido, el Tribunal reitera que el disfrute mutuo por parte de progenitores e hijos de la compañía del otro constituye un elemento fundamental de la «vida familiar» en el sentido del artículo 8 del Convenio (véanse, entre otras, *Olsson c. Suecia* (n.º 1), 24 de marzo de 1988, § 59, serie A n.º 130 y *Gluhaković c. Croacia*, n.º 21188/09, § 54, 12 de abril 2011), y que el concepto de «vida privada» en el sentido de dicho artículo incluye, entre otras cosas, el derecho a la autonomía personal (véase, por ejemplo, *Pretty c. Reino Unido*, n.º 2346/02, § 61, TEDH 2002-III) y a la integridad física y psicológica (véase, por ejemplo, *X e Y c. Países Bajos*, 26 de marzo de 1985, § 22, serie A n.º 91).

170. En particular, en el caso de *Fernández Martínez c. España*, el Tribunal, en cuanto al derecho a la vida privada y familiar, subrayó la importancia de que las personas pudieran decidir libremente cómo gestionar su vida privada y familiar y reiteró que el artículo 8 también protegía el derecho a la realización personal, ya sea en forma de desarrollo personal o desde el punto de vista del derecho a entablar y desarrollar relaciones con otros seres humanos en el mundo exterior, siendo el concepto de autonomía personal un principio subyacente importante en la interpretación de las garantías previstas en dicha disposición (véase *Fernández Martínez c. España* ([Gran Sala], n.º 56030/07, § 126, TEDH 2014 (extractos)).

171. Este derecho a la autonomía personal –que en el caso de adultos se refiere al derecho a tomar decisiones sobre cómo vivir uno mismo, siempre que esto no interfiera injustificadamente con los derechos y libertades de los demás– tiene un alcance diferente en el caso de los niños. Estos carecen de la autonomía plena de los adultos, pero, sin embargo, tienen derechos (véase el preámbulo del Protocolo Facultativo [de 19 de diciembre de 2011] de la

Convención sobre los Derechos del Niño [que entró en vigor el 14 de abril de 2014] sobre un procedimiento de comunicaciones en el párrafo 95 *supra*). Esta autonomía limitada en el caso de los niños, que crece gradualmente según evoluciona su madurez, se ejercita a través de su derecho a ser consultados y escuchados. Como se establece en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (véase el párrafo 94 *supra*), un niño capaz de formar su propia opinión tiene el derecho de expresarla y el derecho de que se le dé el debido peso a dicha opinión, conforme a su edad y nivel de madurez y, en particular, debe proporcionársele la oportunidad de ser escuchado en cualquier procedimiento judicial o administrativo que le afecte.

172. Habida cuenta de las consideraciones anteriores y teniendo como consideración principal el interés superior de la menor, el Tribunal considera que las denuncias de las demandantes de que las autoridades nacionales han ignorado el deseo de la primera demandante de vivir con su madre y el hecho de que todavía no ha sido escuchada en el procedimiento de custodia, que en sí mismo ha durado demasiado tiempo (véanse los párrafos 129-30 *supra*), plantean problemas en cuanto al derecho a que se respete la vida privada y familiar distintos de los analizados en el contexto de los artículos 3 y 8 del Convenio en los párrafos 153-66 *supra*, que, por tanto, exigen un examen separado del Tribunal en virtud del último artículo.

A. Sobre la admisibilidad

173. El Tribunal reitera que el Gobierno alegó que ciertas reclamaciones de las demandantes en virtud de los artículos 3 y/u 8 del Convenio, específicamente aquellas relacionadas con el supuesto incumplimiento de la obligación positiva de evitar actos de violencia contra la primera demandante en el futuro, eran prematuras, ya que el procedimiento de custodia se encontraba pendiente (véase el párrafo 108 *supra*). En el marco de esta sección de la solicitud, dicho argumento constituye una objeción de inadmisibilidad y debe examinarse como tal (compárese con el párrafo 114 *supra*).

174. En este sentido, el Tribunal reitera que, hasta el momento, dicho procedimiento de custodia se encuentra pendiente desde hace más de cuatro años y tres meses y señala que, después de tres años y medio, la primera demandante comenzó a autolesionarse, lo que ella misma describe como su reacción ante la frustración resultante del hecho de que no se le permitiese vivir con su madre, la segunda demandante (véanse los párrafos 33-34 *supra*). Asimismo, el Tribunal reitera que la celeridad de los procedimientos

internos es significativa en cuanto a si un cierto recurso se considera efectivo y, por tanto, necesario en términos del artículo 35 § 1 del Convenio. De hecho, la duración excesiva del procedimiento interno puede constituir una circunstancia especial que absolvería a las demandantes de agotar los recursos internos a su disposición (véase *Šorgić c. Serbia*, n.º 34973/06, § 55, 3 de noviembre de 2011). Esto es especialmente así en casos como el presente, que se refiere a una situación continuada (altamente) perjudicial para la vida privada de la primera demandante (véase, *mutatis mutandis*, *X. c. Alemania*, n.º 6699/74, decisión de la Comisión de 15 de diciembre de 1977, Decisions and Reports 11, p. 16, en p. 24). Habida cuenta de las circunstancias particulares mencionadas anteriormente, el Tribunal considera que, en el presente caso, no puede exigirse que las demandantes esperen más para obtener un resultado final en el procedimiento de custodia.

B. En cuanto al fondo

1. Alegaciones de las partes

175. Las alegaciones del Gobierno y las demandantes reproducidas en los párrafos 121-22 y 124 y en los párrafos 129-30 *supra*, respectivamente, también son pertinentes para examinar el fondo de esta parte de la solicitud.

2. La valoración del Tribunal

(a) En lo que se refiere a la primera demandante

176. Si bien el objeto esencial del artículo 8 es proteger a las personas contra la acción arbitraria de las autoridades públicas, además puede haber obligaciones positivas inherentes al respeto «efectivo» de la vida privada y familiar y dichas obligaciones pueden implicar la adopción de medidas en el ámbito de las relaciones de las personas entre sí. Los niños y otras personas vulnerables, en particular, tienen derecho a recibir protección efectiva (véase, por ejemplo, *Bevacqua y S.*, citado *supra*, § 64).

177. En cuanto al derecho al respeto de la vida privada, estas obligaciones pueden implicar la adopción de medidas destinadas a garantizar dicho derecho, incluyendo tanto el establecimiento de un marco regulatorio de mecanismos de adjudicación y ejecución que proteja los derechos de las personas como la implementación, cuando sea procedente, de medidas específicas (véase, por ejemplo, *P. y S. c. Polonia*, n.º 57375/08, § 95, 30 de octubre de 2012).

178. En cuanto al derecho al respeto de la vida familiar, este incluye una obligación de las autoridades nacionales de tomar medidas con vistas a reunir a los progenitores con sus hijos y facilitar dichas reuniones. Esto también se aplica en los casos en los que surjan controversias en cuanto al contacto y la custodia de los hijos entre los progenitores y/u otros miembros de la familia del menor (véase, por ejemplo, *Gluhaković*, citado *supra*, § 56).

179. El Tribunal reitera que la tramitación ineficaz y, en particular, retrasada del procedimiento de custodia puede dar lugar a un incumplimiento de las obligaciones positivas en virtud del artículo 8 del Convenio (véanse *Eberhard y M. c. Eslovenia*, n.º 8673/05 y n.º 9733/05, § 127, 1 de diciembre de 2009, y *S.I. c. Eslovenia*, n.º 45082/05, § 69, 13 de octubre de 2011).

180. También reitera que, aunque el artículo 8 no contiene ningún requisito procesal explícito, el proceso de decisión debe ser equitativo y, como tal, respetar debidamente los intereses garantizados por el artículo 8 (véase, por ejemplo, *W. c. Reino Unido*, 8 de julio de 1987, §§ 62 y 64, serie A n.º 121, y *T. P. y K. M. c. Reino Unido* [Gran Sala], n.º 28945/95, § 72, TEDH 2001-V (extractos)). En particular, en diferentes casos relacionados con el cuidado de los menores, el Tribunal ha examinado si los progenitores han participado lo suficiente en el proceso de decisión, con vistas a establecer si se han vulnerado sus derechos en virtud del artículo 8 (véanse, por ejemplo, *W. c. Reino Unido,* citado *supra*, §§ 62-68 y 70; *Sommerfield c. Alemania* [Gran Sala], n.º 31871/96, §§ 66-75, TEDH 2003-VIII (extractos)) y ; and *Sahin c. Alemania* [Gran Sala], n.º 30943/96, §§ 68-78, TEDH 2003-VIII).

181. A la vista del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (véanse los párrafos 94 y 97 *supra* y en particular el párrafo 32 de la Observación General n.º 12 (2009) sobre el derecho del menor a ser oído), el Tribunal considera que deben aplicarse las mismas consideraciones *mutatis mutandis* a cualquier procedimiento judicial o administrativo que afecte los derechos del niño en virtud del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En particular, en tales casos, no puede decirse que los niños capaces de formar sus propias opiniones hayan participado lo suficiente en el proceso de decisión si no se les proporciona la oportunidad de ser oídos y así expresar sus opiniones.

182. En cuanto al presente caso, el Tribunal señala que el procedimiento de custodia se encuentra pendiente desde hace más de cuatro años y tres meses. Habida cuenta de su jurisprudencia (véase *Eberhard y M.*, citado *supra*, §§ 138-42, y *Kopf y Liberda c. Austria*, n.º 1598/06, §§ 46-49, 17 de

enero de 2012), el Tribunal considera que este hecho en sí bastaría para concluir que el Estado demandado ha incumplido con sus obligaciones positivas en virtud del artículo 8 del Convenio, incluso si los hechos en el presente caso no hubiesen necesitado mayor celeridad que la exigida normalmente en los casos de cuidado de menores.

183. En efecto, el presente caso exigía mayor celeridad, ya que se trata de una niña traumatizada que, aunque solo fuera por la relación conflictiva entre sus progenitores, sufrió una gran angustia mental que la llevó a autolesionarse. Sin embargo, parecería que los tribunales internos no reconocieron la gravedad y la urgencia de la situación. En particular, parece que no interpretaron que la primera demandante percibía la vida con su madre como una salida de su posición precaria y el procedimiento de custodia como instrumental para alcanzar dicho objetivo. Los tribunales nacionales, por tanto, no se dieron cuenta de que la naturaleza prolongada de dicho procedimiento exacerbaba la situación de la primera demandante.

184. El Tribunal se encuentra especialmente sorprendido por el hecho de que, después de cuatro años y tres meses, la primera demandante todavía no ha sido escuchada en dicho procedimiento y no se le ha dado la oportunidad de expresar sus opiniones sobre la cuestión de con qué progenitor deseaba vivir. Señala que el Tribunal Provincial, en su resolución de 15 de noviembre de 2013, ordenó al Juzgado Municipal evaluar si la primera demandante era capaz de comprender la importancia del procedimiento y, de ser así, permitirle expresar su opinión y tomarle declaración (véase el párrafo 77 *supra*), a pesar de que no hubiese nada que pusiera en entredicho la presunción de que la primera demandante –que en ese momento tenía 12 años de edad– fuera capaz de formar sus propias opiniones y expresarlas (véase el párrafo 20 de la Observación General n.º 12 (2009) sobre derecho del niño a ser oído, en el párrafo 97 *supra*). En cualquier caso, han pasado más de un año y siete meses sin que se tomen pasos para cumplir siquiera con dicha orden. Lo que resulta aun más sorprendente es que no se hayan tomado pasos para acelerar el procedimiento incluso después de que la primera demandante comenzara a autolesionarse.

185. Además, el Tribunal señala que, según la jurisprudencia de los tribunales croatas, en las situaciones en las que ambos progenitores sean igualmente capaces de cuidar de un hijo que sea capaz de formar sus propias opiniones y expresarlas, habida cuenta de su edad y nivel de madurez, deben respetarse los deseos del niño en cuanto a con qué progenitor vivir (véase el párrafo 85 *supra*). El Tribunal solo puede sumarse a dicha opinión ya que considera que, de otra manera, la regla de que debe darse la debida importancia a las opiniones del menor no tendría sentido.

186. El Tribunal constata que, en el presente asunto, los expertos forenses en psicología y psiquiatría dictaminaron que los progenitores de la primera demandante eran igualmente (in)capaces de cuidar de la niña (véase el párrafo 69 *supra*), una opinión que parece compartir el centro local de asistencia social (véase el párrafo 83 *supra*). Dichos expertos también concluyeron que la primera demandante expresaba un fuerte deseo de vivir con su madre (véase el párrafo 69 *supra*). Asimismo, el Tribunal señala que sus progenitores viven en la misma ciudad y que, por tanto, anular la resolución de custodia no implicaría que la primera demandante tuviera que cambiar de colegio o retirarse de su entorno social habitual. Además, la primera demandante, que es una alumna de diez y que los expertos consideraron que tenía una capacidad intelectual buena o incluso por encima de la media (véanse los párrafos 19-20 *supra*), tenía nueve años y medio de edad al inicio del procedimiento y ahora tiene trece años y medio. Por tanto, resulta difícil sostener que, habida cuenta de su edad y nivel de madurez, no sea capaz de formar sus propias opiniones y expresarlas libremente. Por consiguiente, el Tribunal considera que el no respetar sus deseos en cuanto a con qué progenitor deseaba vivir constituiría, en las circunstancias específicas del presente caso, una vulneración de su derecho al respeto de la vida privada y familiar.

187. Habida cuenta de todo lo anterior, el Tribunal considera que se ha vulnerado del artículo 8 del Convenio en el presente asunto, en cuanto al derecho de la primera demandante al respeto de su vida privada y familiar.

(b) En lo que se refiere a la segunda demandante

188. El Tribunal considera que sus conclusiones anteriores en cuanto a la naturaleza prolongada del procedimiento de custodia se aplican de igual manera a la segunda demandante (véase el párrafo 182).

189. Por consiguiente, se ha vulnerado del artículo 8 del Convenio en el presente asunto, en cuanto al derecho de la segunda demandante al respeto de la vida familiar.

III. SOBRE LAS PRESUNTAS VULNERACIONES DEL ARTÍCULO 6 § 1 y 13 DEL CONVENIO

190. Las demandantes denunciaron, además, que no habían tenido acceso a los órganos jurisdiccionales ni a un recurso efectivo para denunciar la vulneración de sus derechos en virtud de los artículos 3 y 8 del Convenio debido a la negativa de las autoridades internas de permitirles incoar un procedimiento penal contra el padre de la primera demandante por el delito

de maltrato infantil. Se basaron en el artículo 6 § 1 y el artículo 13 del Convenio, que, en lo pertinente, estipulan lo siguiente:

Artículo 6 (derecho a un proceso equitativo)

«Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa [y] públicamente [...] por un Tribunal [...] sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella [...]».

Artículo 13 (derecho a un recurso efectivo)

«Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales».

191. El Tribunal reitera que el Convenio no garantiza el derecho a que se incoen procedimientos penales contra terceros o a que dichas personas sean condenadas (véanse, entre otras muchas autoridades, *Perez c. Francia* [Gran Sala], n.º 47287/99, § 70, TEDH 2004, y *Krzak c. Polonia*, n.º 51515/99, § 24, 6 de abril de 2004).

192. De ello se desprende que estas denuncias con incompatibles *ratione materiae* con las disposiciones del Convenio en el sentido de su artículo 35 § 3 y deben desestimarse de conformidad con el artículo 35 § 4 del mismo.

IV. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

193. Según el artículo 41 del Convenio:

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

A. Daños y perjuicios

194. Cada una de las demandantes reclamaba 20 000 euros (EUR) en concepto de daños morales.

195. El Gobierno se opuso a dicha reclamación.

196. Habida cuenta de todas las circunstancias del presente caso, el Tribunal admite que las demandantes sufrieron daños morales que no pueden indemnizarse simplemente por la constatación de una vulneración. Al realizar su apreciación de forma equitativa, el Tribunal concede a la primera demandante 19 500 EUR, que se abonarán a su tutor *ad litem* y se

reservarán hasta el momento en que dicho importe pueda ser administrado por la primera demandante personalmente, y 2500 EUR a la segunda demandante por daños morales, además de cualquier impuesto que pueda exigirse sobre dichos importes.

B. Costas y gastos

197. Las demandantes también reclamaban 15 625 HRK en concepto de costas y gastos ocasionados ante las autoridades nacionales y 27 578,47 HRK por aquellos ocasionados ante el Tribunal.

198. El Gobierno se opuso a dichas reclamaciones.

199. Según la jurisprudencia del Tribunal, un demandante tiene derecho al rembolso de costas y gastos solo en la medida en que se demuestre que estos hayan sido real y necesariamente ocasionados y sean razonables en cuanto a su cuantía. En el presente caso, habida cuenta de los documentos de los que dispone y el criterio anterior, el Tribunal considera razonable conceder a las demandantes en su conjunto un importe del 3600 EUR por el procedimiento ante el Tribunal, además de cualquier impuesto que pueda resultar exigible.

C. Intereses de demora

200. El Tribunal considera adecuado que el tipo de interés de demora se base en el tipo marginal de crédito del Banco Central Europeo, al que deben añadirse tres puntos porcentuales.

EN BASE A LO CUAL ESTE TRIBUNAL,

1. *Declara*, por unanimidad, admisibles las denuncias sobre la prohibición de maltrato y el derecho al respeto de la vida privada y familiar e inadmisible el resto de la demanda;

2. *Falla*, por cinco votos a dos, que se ha vulnerado el artículo 3 del Convenio en relación con la primera demandante debido al incumplimiento de la obligación procesal del Estado de llevar a cabo una investigación efectiva del maltrato denunciado;

3. *Falla*, por unanimidad, que no se ha vulnerado el artículo 3 del Convenio en relación con la primera demandante debido al incumplimiento de la obligación positiva del Estado de protegerla del maltrato;

4. *Falla*, por unanimidad, que no se ha vulnerado el artículo 8 del Convenio en relación con la segunda demandante debido al incumplimiento de la obligación positiva del Estado de proteger a la primera demandante del maltrato;

5. *Falla*, por unanimidad, que se ha vulnerado el artículo 8 del Convenio en relación con el derecho al respeto de la vida privada y familiar de la primera demandante debido a la naturaleza prolongada del procedimiento de custodia y su falta de participación en el proceso de decisión;

6. *Falla*, por unanimidad, que se ha vulnerado el artículo 8 del Convenio en relación con el derecho al respeto de la vida familiar de la segunda demandante debido a la naturaleza prolongada del procedimiento de custodia;

7. *Falla*, por unanimidad,

(a) que el Estado demandado debe abonar a las demandantes, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se haga firme la presente sentencia, de conformidad con el artículo 44 § 2 del Convenio, los siguientes importes, que se convertirán a kunas croatas al tipo aplicable a la fecha de su liquidación:

(i) 19 500 EUR (diecinueve mil quinientos euros), además de cualquier impuesto que pueda exigirse, a la primera demandante, en concepto de daños morales;

(i) 2500 EUR (dos mil quinientos euros), además de cualquier impuesto que pueda exigirse, a la segunda demandante, en concepto de daños morales;

(i) 3600 EUR (tres mil seiscientos euros), además de cualquier impuesto que pueda exigirse, a las demandantes en su conjunto, en concepto de gastos y costas procesales;

(b) que, desde el momento en el que haya transcurrido dicho plazo de tres meses hasta la liquidación, se devengarán intereses simples sobre dichos importes a un tipo igual al tipo marginal de crédito del Banco Central Europeo durante el período de demora más tres puntos porcentuales;

8. *Rechaza*, por unanimidad, el resto de la demanda de satisfacción equitativa de las demandantes.

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

Søren Nielsen	Isabelle Berro
Secretario	Presidenta

Según lo dispuesto en el artículo 45 § 2 del Convenio y el artículo 74 § 2 del Reglamento, se adjunta a esta sentencia el voto particular de los jueces Berro y Møse.

I. B.
S. N.

VOTO PARTICULAR CONJUNTO PARCIALMENTE DISCREPANTE DE LOS JUECES BERRO Y MØSE

1. A nuestro pesar, no podemos coincidir con el razonamiento mayoritario en cuanto al artículo 3 del Convenio. Dejando a un lado las denuncias en virtud del artículo 6 § 1 y el artículo 13, que se declaran debidamente inadmisibles en la sentencia (véanse los párrafos 190-92), consideramos que el presente asunto debe examinarse en virtud del artículo 8.

2. La sentencia concluye, correctamente, que, como resultado del prolongado procedimiento de custodia, que ha durado más de cuatro años, se ha producido una vulneración del artículo 8 tanto con respecto a la primera demandante –la hija– como con respecto a la segunda demandante –la madre– (véanse los párrafos 176-87 y 188-89, respectivamente).

3. Las demandantes también alegaron que las autoridades no habían cumplido con sus obligaciones positivas procesales en virtud del artículo 3 y/o el artículo 8, ya que se habían negado a procesar al padre y no habían retirado a la hija de la custodia del padre, impidiéndole así que cometiera otros actos de violencia en su contra (véase el párrafo 104).

4. Como se dispone en la sentencia, aunque en un contexto diferente (véase el párrafo 167), está firmemente establecido en la jurisprudencia del Tribunal que este es la principal autoridad para la caracterización que debe darse en derecho a los hechos del caso y que no está vinculado por la caracterización dada por el demandante o el Gobierno. Una denuncia se caracteriza por los hechos que se alegan en la misma y no solo por los argumentos jurídicos invocados.

5. La mayoría ha optado por centrarse en el artículo 3 (véanse los párrafos 131-32). Al dictaminar que el efecto acumulado de todos los presuntos actos del padre «de haberse perpetrado en realidad», haría que el trato al que se había visto expuesta la niña fuese lo suficientemente grave para alcanzar el umbral de gravedad exigido por el artículo 3 del Convenio (véase el párrafo 135), concluyen que hay suficientes pruebas para considerar que las alegaciones en virtud de dicho artículo pueden sustentarse y, por tanto, activar la obligación procesal del Estado en virtud de dicha disposición. Por tanto, en la opinión de la mayoría, las pretensiones de la hija en virtud del artículo 8 se comprenden dentro de sus pretensiones en virtud del artículo 3 (véanse los párrafos 140-43).

6. En nuestra opinión, este enfoque en virtud del artículo 3 no tiene suficientemente en cuenta el contexto fáctico del caso. La manipulación de los hijos en común y las acusaciones (falsas) de maltrato infantil son muy frecuentes en las relaciones altamente conflictivas entre progenitores separados, y a menudo resultan instrumentales en la lucha por la custodia de los niños. En este respecto, señalamos que, en el período comprendido entre el 5 de julio de 2006 y el 7 de marzo de 2008, se presentaron un total de

ocho denuncias contra la madre y el padre, la mayoría de las cuales fueron presentadas por el otro progenitor. Se desestimaron cinco denuncias, incluidas las tres en las que se alegaba que se habrían cometido los delitos penales de maltrato infantil y violencia doméstica contra la niña (véase el párrafo 9 de la sentencia). También resulta esclarecedor que la madre insistió en que se procesara y se condenara al padre específicamente por el delito de maltrato infantil, aunque la conducta de la que lo acusaban las demandantes también podía interpretarse como una falta leve o delito penal de violencia doméstica o como un delito de lesiones corporales (por el cual estaba siendo procesado).

7. Según el Comité de los Derechos del Niño, la situación de dependencia de los niños y la intimidad característica de las relaciones familiares exigen que las decisiones de enjuiciar a los padres, o de intervenir de otra manera oficialmente en la familia, deban tomarse con extremo cuidado y, en la mayoría de los casos, no es probable que el enjuiciamiento de los padres redunde en el interés superior de los hijos (véase el párrafo 96 de la sentencia). También cabe destacar que todavía no se ha establecido mediante resolución judicial firme si la lesión ocular de la hija fue causada por el padre durante el incidente del 11 de febrero de 2011 (véanse los párrafos 35-51 de la sentencia).

8. Además, consideramos que el enfoque de la mayoría en cuanto a la obligación procesal de procesar al padre no es plenamente compatible con su posterior conclusión de que no se ha incumplido con la obligación de impedir el maltrato y retirar a la hija de su custodia (véanse los párrafos 153-163). En este caso, la sentencia hace referencia al dictamen del centro local de asistencia social de 12 de mayo de 2011, de que la hija no corría riesgo; la negativa del tribunal de primera instancia de 7 de junio de 2011, de aceptar la solicitud de medidas provisionales presentada por la madre, debido a la ausencia de pruebas suficientes de que haya ocurrido maltrato; y el informe combinado de los expertos forenses en psiquiatría y psicología de 19 de diciembre de 2011, que afirmaba que no existían contraindicaciones para que la hija continuara viviendo con su padre.

9. En el presente caso, la niña se encontraba traumatizada por la situación conflictiva entre sus progenitores que, según los expertos, eran igualmente incapaces de cuidar de su hija, y se lesionó a sí misma porque las autoridades no tomaron en cuenta sus opiniones en la medida suficiente durante unos procedimientos que habían durado demasiado tiempo. Las denuncias debían haberse examinado exclusivamente en virtud del artículo 8 del Convenio, que garantiza el derecho al respeto de la vida privada y familiar.