

BIKTIMA DEN ADINGABEAREN DEKLARAZIO UNEA PROZESU PENALEAN

Aldez aurretik eraturako froga eta bere oinarriaren azterketa

Gradu amaierako lana

Zuzenbideko gradua

2021-2022 ikasturtea

Egilea: Eneko Palenzuela Badiola

Zuzendaria: Patxi Etxeberria Guridi

AURKIBIDEA

AURKIBIDEA	1
LABURPENA	2
LABURDURAK.....	3
1. SARRERA.....	4
2. ADINGABEAREN EGOERA ZUZENBIDEAN	5
2.1. Nazioarteko eremutik estatuko ordenamendura	7
2.2. Adingabea biktima bezala.....	10
3. ALDEZ AURRETIK ERATUTAKO FROGA.....	13
3.1. Legezko arauketa	16
3.2. Arartegabekotasun eta kontraesate printzipioak.....	21
3.3. Helburuak	25
3.4. Aldez aurretik eraturako froga eta aurretiazko froga.....	27
4. INTERES GATAZKA.....	30
4.1. Biktima den adingabearen interesak.....	31
4.2. Akusatuaren interesak	34
5. ADINGABEAREN DEKLARAZIO UNEA: ONDORIOAK	36
6. BIBLIOGRAFIA	38
6.1. Lege testuak.....	38
6.2. Jurisprudentzia	39
6.3. Doktrina.....	40

LABURPENA

Lan honek alde zuzenetik eratuak frogak eta bere oinarria aztertzea du helburu nagusi. Biktima den adingabearen egoera zaurgarria eta bera babesteko obligazioa hartuko da abiapuntutzat oinarri hori ikertzerako orduan. Froga mota honen ezaugarri eta berezitasunak landuko dira prozesuan froga-balioa eskuratzeko bete beharreko baldintzak eta errespetatu beharreko bermeak identifikatuz, bera arautzen duten lege eta jurisprudenziari erreferentzia eginez. Froga mota honek prozesu penalean eragiten duen interesen gatazkan sakonduko da, biktima nahiz akusatuaren interesei erreparatuz. Azterketa honen xedea alde zuzenetik eratuak frogak zuzenbidean duen euskarriaren arrazoiak bilatzea da, ordenamenduaren segurtasun juridikoa kolokan jartzen duen arren.

HITZ GAKOAK: haurraren interes gorena, bigarren biktimizazioa, alde zuzenetik eratuak frogak, froga-balioa, arartegabekotasun eta kontraesate printzipioak.

RESUMEN

El objetivo principal de este trabajo es analizar la prueba preconstituida y su fundamento. Se partirá de la situación vulnerable del menor víctima y la obligación de proteger a este para estudiar esa base. Se examinarán las características y particularidades de este tipo de prueba identificando las condiciones y las garantías que debería respetar para alcanzar el valor probatorio en el proceso, haciendo referencia a las leyes y la jurisprudencia que la regulan. Se profundizará en el conflicto de intereses que genera la prueba preconstituida en el proceso penal, observando los intereses tanto de la víctima como del acusado. La finalidad de este estudio es buscar las razones del apoyo en el derecho que tiene la prueba preconstituida a pesar de que ponga en duda la seguridad jurídica del ordenamiento jurídico.

PALABRAS CLAVE: interes superior del niño, segunda victimización, prueba preconstituida, valor probatorio, principios de inmediación y de contradicción.

ABSTRACT

This study aims to analyze the pre-constituted evidence and its basis departing from the vulnerable situation of the minor victim and the obligation of protecting her or him. The characteristics and singularities of this kind of evidence will be studied identifying the conditions and guarantees that it must respect to achieve the evidentiary value inside the process, mentioning the laws and legal precedents that regulate it. The conflict of interests that the pre-constituted evidence causes on the criminal proceedings will be analyzed in more detail, examining the interests of the victim and the accused. The objective of this study is to seek the reasons of the support that the pre-constituted evidence has in the law, although it questions the legal certainty of the legal code.

KEYWORDS: best interest of the child, secondary victimization, pre-constituted evidence, evidentiary value, principles of procedural immediacy and contradiction.

LABURDURAK

EK: Espainiako Konstituzioa

KZ: Kode Zibila

PKL: Prozedura Kriminaleko Legea

GEAU: Giza Eskubideen Aldarrikapen Unibertsala

HEBH: Haurren Eskubideei Buruzko Hitzarmena

OGEABH: Oinarrizko Giza Eskubideak eta Askatasunak Babesteko Hitzarmena

AK: Auzitegi Konstituzionala

AG: Auzitegi Gorena

GEEA: Giza Eskubideen Europako Auzitegia

LEEJA: Luxenburgo-ko Europar Erkidegoetako Justizia Auzitegia

1. SARRERA

Adingabeak gizartearen zati garrantzitsua dira pertsona guztien oinarria islatzen duten heinean.

Zuzenbidearen baitan adingabea adin nagusien menpe aurkitzen da, hauen betebeharra delarik haurren babesaren bermatzea. Lan honek adingabearen babes horren oinarria aztertuko du, adingabeen eskubideen aitortzearen sakonduz lege eta nazioarteko tratatu desberdinetan.

Adingabeen babesak errealitatean huts egiten du kasu askotan, hauek biolentziazko eraso jasanez gizarteko beste subjektu bat edo batzuegandik, eta ondorioz adingabea biktima bihurtzen da. Ordenamendu juridikoak adingabearen babesaren bermatu behar du babes horrek huts egin ostean ere, adingabeak jadanik jasan duena baino kalte gehiagorik jasan ez dezan. Testuinguru honetan legeak instrumentu juridiko desberdinak aurreikusten ditu adingabea laguntzeko, eta horietako bat aldeztu aurretik eratu behar da frogatuta.

Lan honek aldeztu aurretik eratu behar den frogatuta eta bere oinarria aztertzea du xede nagusi, bere ezaugarri eta helburuak identifikatuz eta 8/2021 Lege Organikoak ezarritako berezitasunak aztertuz. Froga mota hau korapilatsua dela ikusiko da, prozesu penala gidatzen duten zenbait printzipio kolokan jartzen dituen heinean. Frogaren eta bera eskuratzeko eraren garrantzia azpimarratuko da lan guztian zehar; izan ere, froga prozesuaren oinarria da prozesuaren emaitza izango den epaia bertan oinarrituko denez.

Froga mota honen eta aurretiazko frogaren arteko alderaketa bat ere aurkitu ahal da lan honetan, zeina gai korapilatsua izan den zuzenbideko doktrina nahiz jurisprudenzian, horietan eztabaida asko eraginez. Azkenik, aldeztu aurretik eratu behar den frogak prozesu penalean eragiten duen alderdien arteko interes gatazka ere aztertuko da, printzipio desberdinei erreferentzia eginez.

Lan honen helburua aldeztu aurretik eratu behar den frogatuta eta hau zuzenbideak onartzen duen instrumentu bat denaren arrazoiak aztertzea da, nahiz eta ordenamendu juridikoaren segurtasun juridikoa kolokan jartzen duen.

2. ADINGABEAREN EGOERA ZUZENBIDEAN

Adingabeen egoera berezia da gizartearen aspektu gehienetan, eta berezitasun esanguratsuenak zuzenbidearen baitan aurkitzen dira. Ordenamendu juridikoaren arabera adingabeek ezaugarri eta ahalmen desberdinak dituzte adin nagusiekin alderatuz, eta ondorioz hauentzat beste babes eta ahalmen mota batzuk aurreikusi behar ditu zuzenbideak.

Haurren Eskubideei Buruzko Hitzarmenak¹ bere lehen artikuluan *haur* hitzaren definizio bat eskaintzen du, eta bere arabera hemezortzi urte baino gutxiagodun gizaki oro da haurra, beti ere legearen arabera adin nagusitasunera heldu ez bada.

Gizartean bada adostasun sozial orokor bat zeinaren arabera pertsonak eta erakunde publiko zein sozialek adingabeen eskubideak bermatzeko betebeharra duten, beraien osotasun eta garapen aske baterako eskubideak funtsezkotzat hartuz². Adingabeen eskubideak babesteko betebeharrak, ordea, bere oinarria izan behar du zuzenbidean.

Zuzenbide zibilaren ikuspegitik, adingabeak pertsona diren heinean berezko nortasun juridikoa dute, eta horrenbestez gaitasun juridikoa. Gaitasun juridiko horretatik eskubide eta obligazioen titular izateko ahalmena eratortzen zaie haurrei. Adingabeek badute berezitasun bat ordea adin nagusiak diren pertsonen aldean, jarduteko gaitasun falta hain zuzen. Hala, ezin izango dituzte beraien eskubideak egikaritu eta ezta beraien obligazioak bete, jarduteko gaitasuna pertsonak adin nagusitasunera ailegatzean eskuratzen baitu, edota kasua ematen bada emantzipazioa lortzean. Gaitasun mugatuko egoera honetan, adingabeei beraien eskubideak egikaritzea eta horiek errespetatuak izatea ahalbidetuko dien babes berezi bat bermatu behar die zuzenbideak.

Espainiako ordenamendu juridikoan lege eta arau desberdinek arautzen dituzte adingabearen eskubide eta betebeharrak; horien artean botere legegilearen legeak aurki ditzakegu alde batetik, eta nazioarteko tratatuak bestetik.

¹ Nazio Batuen Batzar Nagusiak onartua 1989ko azaroaren 20an, 44/25 ebazpenaren bidez.

² Núñez Rivero, C., & Alonso Carvajal, A. (2011). La protección del menor desde un enfoque del derecho constitucional. *Revista de Derecho UNED*, 9, 263.

Ordenamendu juridikoaren arau gorena den Konstituzioko 39.artikuluak familia eta seme alaben babesa aitortzen du. Lehen zatiak familiaren³ babes sozial, ekonomiko eta juridikoa ziurtatzen du, hori bermatzeko betebeharra botere publikoen eskuetan utziz. Bigarren zatiak seme alaben babes osoa ziurtatzen du, adingabeena hain zuzen, horien babesa ere botere publikoen ardurapean utziz. Seme alaba guztien legezko berdintasuna aldarrikatzen du artikulu honek, beraien seme-alabatasuna kontuan hartu gabe. Artikuluaren hirugarren zatiak gurasoei seme alabei laguntza emateko obligazioa ezartzen die hauek adingabeak diren bitartean edota legeak aurreikusitako beste kasu batzuetan, hauek ezkontzakoak nahiz ezkontzatik kanpokoak izan. Azken zatiak adingabeen eskubideak aitortzen ditu, umeei nazioarteko itunetan ezarritako babesa izango dutela aldarrikatuz.

Hala, Konstituzioak adingabeei babes berezia bermatzen die, babes hori betetzeko betebeharra guraso eta botere publikoei esleituz. Bi subjektu horien eginbeharra da haurren eta beraien eskubideen babesa bermatzea, horretarako obligazioa eta erantzukizuna dutelarik.

Konstituziotik at ordenamendu juridikoko gainontzeko legeetan ere adingabearen babesa aitortzen da, horietan haurren babeserako hartu beharreko neurriak jasotzen baitira. Kode Zibilak bere 158.artikuluan prozesu judizial batean seme-alaben babesa bermatzeko epaileak hartu ahal dituen erabakiak jasotzen ditu, adibidez. Erabaki horien artean aurki daitezke haurren mantenua bermatzea edo gurasoei haiengana gerturatzeko debekua ezartzea. Konstituzioko 39.artikulu eta Kode Zibileko 158.artikuluaren artean edozein prozesutarako adingabearen babeserako bideak aurki ditzakegu, izan zibila nahiz penala⁴.

Esan bezala, adingabearen babesa botere publikoen betebeharra izateaz gain beste subjektu batzuen obligazioa ere bada. Hurrek beraien jarduteko gaitasuna ordezkatu duen subjektu baten beharra dute, beraien eskubideak egikaritu ahal izateko. Legeak ordezkapen hori gurasoen esku uzten du printzipioz, hauek beraien umeei guraso boterea dutelarik⁵. Gurasoek beraien seme alabekiko duten funtzio juridikoa da guraso

³ HEBH-ren hitzaurrean familia gizarteko ezinbesteko taldetzat eta bere kideentzako eta bereziki haurrentzako hezkuntza eta ongizaterako baliabide natural bezala ulertzen da.

⁴ Núñez Rivero, C., & Alonso Carvajal, A. (2011). La protección del menor desde... zit. 277.

⁵ KZ 154.artikulu: "Seme-alaba emantzipatugabeak euren gurasoen guraso boterearen menpe daude. Guraso-ahala beti egikaritu behar da seme-alaben onurarako, euren nortasunarekin bat etorritik. Ahal horrek hurrengo eginbehar eta ahalmenak baitaratzen ditu: 1. Seme-alabak jagotea, eurokin izatea, horiei mantenua ematea, seme-alabok hezte, eta, berebat, seme-alaba horiei oso-osoko heziketa ematea. 2. Seme-alabak

boterea eta bertatik eskubide eta betebeharrak batzuk sortzen zaizkie, hala nola seme alabak zaintzeko eta hauei mantenua emateko obligazioa. Gurasoen eginbeharra seme alaben interesak eta horien eskubideak babestea da. Funtzio hau ukazina eta eskualdaezina da, nahitaez bete beharrekoa; hala ere, badaude kasu batzuk non adingabeek ez duten inor beraien gaineko guraso boterea egikaritzeko. Kasu horietarako legeak beste babes-erakunde batzuk aurreikusten ditu adingabea ordezkatzeko eta bere interesak babesteko, hala nola tutoretza, defendatzaile judiziala edo egitatezko zaintzailea. Botere publikoek babes erakunde horiek bermatzeko betebeharra dute guraso boterearen egikaritza ez denean eraginkorra edota ezinezkoa denean.

Konstituzioak adingabeen babes berezia bermatzen duen arren ez ditu hauei dagozkien eskubide eta betebeharrak esplizituki adierazten. Horren ordez Giza Eskubideen Adierazpen Unibertsalari eta gainontzeko nazioarteko itunei egiten dio erreferentzia⁶, horietan aurki daitezkeelarik adingabeen eskubideak eta horien hedadura.

2.1. Nazioarteko eremutik estatuko ordenamendura

Giza Eskubideen Adierazpen Unibertsalak gizakiaren oinarrizko eskubideak jasotzen ditu, hauen askatasuna, duintasuna eta berdintasuna ardatz bezala hartuz⁷. Bere 25.2.artikuluan haur guztiek babes berbera jasotzeko duten eskubidea aitortzen du.

Adingabearen eskubideak gehiago hedatzen dira ordea beste nazioarteko itun batzuetan. Horien artean esanguratsuena Haurren Eskubideei Buruzko Hitzarmena da, bertan sakontzen baita nagusiki adingabeen eskubideetan.

Hitzarmen horretako bigarren artikulua haur guztien berdintasuna aldarrikatzen du, estatu alderdi⁸ guztiei beraien menpeko adingabeen eskubideak bermatzeko betebeharra ezarriz haurren arraza, kolorea, sexua, hizkuntza, erlijioa edo beste edozein ezaugarri

ordezkatzeko eta euren ondasunak administratzea. Seme-alabek behar besteko zentzutasuna badute, eurei entzun behar zaie beti, eurongan eragina izan dezaketean erabakiak hartu aurretik. (...)".

⁶ EK 10.2.art.: "2.- Konstituzioak aitortzen dituen oinarrizko eskubideei eta askatasunei buruzko arauak interpretatzeko, kontuan hartuko da Giza Eskubideen Adierazpen Unibertsala, bai eta gai berberen inguruan Espainiak berretsi dituen nazioarteko tratatuak eta itunak ere."

⁷ GEAU 1.art.: "Gizon-emakume guztiak aske jaiotzen dira, duintasun eta eskubide berberak dituztela; eta ezaguera eta kontzientzia dutenez gero, elkarren artean senide legez jokatu beharra dute."

⁸ Estatu Alderdi hitza erabiltzen du HEBH-ak bera onartu eta berretsi duten estatuei erreferentzia egiteko.

aintzat hartu gabe. Berdintasun kontzeptu hori bat dator EK-ko 14.artikuluarekin⁹, espainiar ordenamenduaren oinarria dena.

Hitzarmenak adingabearen egoerari buruz aritzean oso garrantzitsua den kontzeptu bat jasotzen du bere hirugarren artikuluan: **haurraren interes gorena**. Artikulu horren arabera erakunde publiko zein pribatu, auzitegi, autoritate edo organoek adingabeei eragingo dieten erabakiak hartzerakoan kontuan hartu beharreko kontzeptu nagusia da hori.

Auzitegi Konstituzionalak apirilaren 19ko 81/2021 epaian hurrengoa jasotzen du haurraren interes gorenari buruz¹⁰:

"...adingabearen interes gorena, zeina botere publikoen jarduna gidatu behar duen printzipioa den, oinarrizko zuzenbidearen edukia garatzen duten arauak aplikatzerako orduan."

AK-ren jurisprudentziari men eginez botere publiko eta bestelako organoek oinarrizko zuzenbidea aplikatzean jarraitu beharreko *funtsezko aintzat hartzea* da haurraren interes gorena, zeina kontuan hartu behar den adingabeari eragingo dion edozein erabaki hartzerako orduan¹¹. Interes goren horrek haurraren babesa bilatu behar du, uanean bertakoa eta baita etorkizunekoa ere.

Estatuaren haurren eskubideak babesteko betebeharra Hitzarmeneko laugarren artikuluan jasotzen da, zeinaren arabera estatu alderdiek beharrezko legegintza ekintza eta neurri administratiboak hartu beharko dituzten Hitzarmenean bertan aitortzen diren eskubideak eraginkorrak izan daitezten. Estatuak, adingabeen askatasuna eta eskubideak bermatzeko eginbeharrak gain, horiek era aktibo batean babesteko obligazioa ere badu, ezingo daitekeelarik horien aitortza hutsera mugatu¹². Hala, erakunde publikoek haurren eskubideen babesa eraginkorra bermatzeko xedez jardun behar dute, horien aurkako erasoak eragotziz eta kasua ematean erasoaren ostean biktimei gordelekua eskainiz.

⁹ EK 14.art.: "Espainiarrak legearen arabera berdinak dira, eta ezin da inolako bereizkeriarik egin, jaiotza, arraza, sexu, erlijio, iritzi nahiz bestelako inguruabar edo egoera pertsonal zein sozialak aintzat hartuta."

¹⁰ AK 81/2021 epaia, apirilaren 19koa: "...el interés superior del menor, que es un principio que debe guiar la actuación de los poderes públicos en la aplicación de las normas que desarrollan el contenido del derecho fundamental de referencia."

¹¹ AK-ren 64/2019 epaia, maiatzaren 9koa.

¹² Calvo García, M. (1993). La protección... zit. 180.

Estatuaren obligazio honek garrantzi berezia du adingabeen egoera zaurgarria dela eta, horiek beren burua babesteko gai ez direla ulertzen baita.

Adingabeen eskubideak bermatzeko funtzio hau betetzerako orduan estatu alderdiek haurraren kargu diren guraso, familia kide edo babes erakundeen erantzukizuna, eskubideak eta obligazioak errespetatu beharko dituzte, bostgarren artikulua araberara.

Hitzarmeneko 19.artikuluak estatuaren adingabea babesteko betebeharra hedatzen du, eta bere lehen zatiaren araberara estatu alderdiak behartuta daude beharrezkoak diren legezko, administrazio, sozial edo hezkuntzazko neurriak hartzerantz haurra babesteko edozein motatako kalte edo abusu fisiko edo mental, neglijentziatzko arduragabekeria, tratatu txar, esplotazio edo sexu abusutik gurasoen, legezko ordezkari baten edo beste edozein pertsonaren zaintzapean daudenean. Hala, estatuak esku hartu beharko du adingabe bat halako kalte egoera batean aurkitzen denean.

Adingabea menpekotasun egoera batean aurkitzen da zuzenbidean, bera inguratzen duen mundua ulertzeko eta horren araberara jarduteko behar beste adimenik ez duela ulertzen baita. Hala ere, haur guztiek ez dute zentzuzko heldutasuna une berean lortzen, pertsonok berdinak ez garen heinean. Haur batzuk lehenago lortuko dute zentzutasun maila jakin bat eta beste batzuk aldiz beranduago. Adingabe batek zentzuz jarduteko adimen nahikoa duenean gai izango da bere eskubideak egikaritzeko, baina ez du hala egiteko ahalmenik ez baitu jarduteko gaitasunik. Haatik, bere iritzia eratzeko eta libreki adierazteko eskubidea du berari eragingo dieten gaiei buruz baldin eta egoera ulertzeko eta bere araberara jarduteko heldutasuna badu, eta berak parte hartzen duen prozesu judizial zein administratiboetan entzuna izan beharko da¹³.

Nazioarteko tratatuetan bermatzen zen adingabeen babesetik Espainiar ordenamendu juridikoan legedi propio bat eratorri zen, urtarrilaren 15eko 1/1996 Lege Organikoa, adingabearen babes juridikoarena. Bertan ordurarte estatuko zuzenbideak jasotzen ez zituen adingabeen eskubideak jaso ziren, esan bezala Konstituzioak ez baitzituen horiek esplizituki adierazten; horrez gain, adingabeak babesik gabeko egoeran aurkitzen ziren

¹³ HEBH-ko 12.artikuluak: "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."

kasuetarako legezko jarraibideak ere ezarri zituen lege honek. Hala, Lege Organiko honetan adingabeen eskubideak jasotzen dira, hala nola adierazpen askatasuna edo entzuna izateko eskubidea, eta baita haurren betebeharrak ere.

Adingabearen babesari dagokionez, hauei aitortutako eskubideen artean botere eta erakunde publikoen ekintzetatik babesten dieten eskubideak, beraiek bizi diren gizarteko kide eta erakundeen ekintzetatik babesten dieten eskubideak eta beraien guraso nahiz tutoreen ekintzetatik babesten dieten eskubideak desberdintzen dira¹⁴. Eskubide horiek eraginkorrak diren heinean adingabearen babes osoa bermatuko da.

Lege honek ere adingabearen interes gorenaren garrantzia azpimarratzen du bere bigarren artikuluan:

*"Adingabe orok eskubidea du bere interes gorena baloratua eta aintzat hartua izateko berarengan eragina duen ekintza eta erabaki guztietan, eremu publiko zein pribatuan. Lege honen eta berari eragiten dioten beste legeen aplikazioan, bai eta erakunde publiko nahiz pribatuek, auzitegiek eta legegintzako organoek adingabeei buruz hartzen dituzten erabakietan ere, adingabearen interes gorenak lehentasuna izango du beste edozein interes legitimoren gainetik."*¹⁵

Hala, adingabearen interes gorena erakunde eta organo guztiek errespetatu eta aintzat hartu behar dute beraien jardunean, haurren eragingo dieten erabakiak hartzean hauen interes gorena beste edozein interes legitimoren aurrean gailenduz.

2.2. Adingabea biktima bezala

Adingabeek beraien aurkako erasoak eragozteko guraso edo babes erakunde eta botere publikoen babesa duten arren, errealitatean beraiei aitortzen zaien babes berezi horrek huts egin ohi du. Kasu askotan haurrek erasoak jasaten dituzte gizarteko beste subjektuengandik, eta beraien eskubideak urratu egiten dira. Une horretan adingabeak

¹⁴ Calvo García, M. (1993). La protección del menor y sus derechos. *Derechos y libertades*, 185-186.

¹⁵ 1/1996 Lege Organikoko 2. artikulua: "Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir."

biktima bihurtzen dira, zuzenbideak babestu behar duen subjektu hain zuzen. Hala, erasoia jasan duten hurrek babes berezi baten beharra izango dute biktima eta adingabe diren heinean. Babes horrek erasoia jasan ostean beraien eskubide gehiago ez kaltetzea bilatu beharko du, haurrak egoera zaurgarri batean geratuko baitira.

Biktima kontzeptuaren baitan pertsona talde jakin batzuk bereziki zaurgarritzat hartzen ditu ordenamendu juridikoak, horien artean adingabeak aurkitzen direlarik¹⁶. Talde horiek bereziki zaurgarriak direla kontsideratzen du 4/2015 Legea den delituaren biktimaren estatutuak, erasoia jasan izanagatik beraiengan kalte handiak gerta ahal daitezkeela ulertzen baita. Hala, egoera zaurgarri hori dela eta zuzenbideak beraien kasurako eraginkorra izango den babes berezi bat aurreikusi behar du pertsona horientzat, beraien eskubideak bermatzeko eta kalte gehiago ez jasateko.

Adingabeen babes behar horren aurrean 8/2021 Lege Organikoa jarri da indarrean espainiar ordenamendu juridikoan, gazte eta nerabeen babes osoari buruzkoa biolentziaren aurrean. Lege honek adingabeek edozein motatako biolentzia edo erasoren biktima ez izateko dituzten eskubideak jasotzen ditu, nazioarteko tratatuetatik eratorritako eskubideei men eginez. Lege Organikoa bere aurretik indarrean zeuden legeek bermatzen ez zuten eraginkortasuna lortzea du xede, adingabeen babesa bermatzea estatuaren betebeharraren garrantzitsuenetako bat den heinean. Adingabeen gaineko biolentziaren aurrean jarraitu beharreko pausoak eta gizartearen hainbat esparrutan hartu beharreko neurriak zehazten ditu, izan familiaren baitan, hezkuntzan, osasunean, zerbitzu sozialetan edo indar eta segurtasun zerbitzuetan. Adingabeen babesa biolentziaren aurrean gizartearen esparru guztietan bermatu behar du estatuak, horien gaineko erasoak saihesteko edota erasoia jasan ondoren hauen eskubide gehiago urratuak ez izateko.

Adingabea delitu baten subjektu pasibo izan denean biktima bihurtzen da, eta biktima izate horrek estatuarengandik babestua izateko eskubidea ematen dio haurrari, eta horrekin batera prozesu batean partaide izateko betebeharra kasua ematen bada, delitua zigortuko duen prozesu penal bateko partaide hain zuzen¹⁷.

¹⁶ Gómez Colomer, J. L. (2021). Víctimas de trata: declaraciones y protección en el proceso penal. *Revista de derecho y proceso penal*, (64), 93. Autorearen arabera terrorismoaren biktimak, jazarpen, sexu abusu edo genero indarkeria delituen emakume biktimak eta pertsona fisikoki nahiz psikikoki desgaituak dira espainiar ordenamenduko legediak biktima bereziki zaurgarritzat hartzen dituen beste taldeak.

¹⁷ Betebeharrak hori EK-ko 118.artikuluari jasotzen da, zeinaren arabera prozesuetan epaile eta auzitegiek laguntza eskatzen duten kasuan laguntza hori nahitaez eman beharko den. EK-ko 118.art: "Nahitaezkoa da

Erasoa jasan duen adingabea legeak araututako prozesu baten baitan aurkituko da, eta bertan aktiboki parte hartu beharko du. Prozesu horretako gainontzeko partaideek neutraltasunez eta begirunez jardun beharko dute biktima den haurrerekiko, adingabeak babesteko betebeharrari men eginez. Hala, segurtasuneko autoritateek prozesu hasieran nahiz autoritate judizialek prozesuan zehar adingabea babestu beharko dute.

Adingabeak biktima bezala parte hartzen duen prozesu penalean, beharrezkoak ez diren galdeketak saihesteko bideak hartzeko obligazioa eratortzen zaie Europar Batasuneko estatu kideei nazioarteko eremutik, haurraren kalteak eragozteko xedez. Hala ere, betebeharrak ez da aitzakia izango adingabeak prozesu penalean ez parte hartzeko, bertako alderdi aktibo izan beharko direlarik horretarako babesa eskuratuz¹⁸.

Adingabeen ezaugarri bereziak direla eta, adimen nagusitasun falta adibidez, egoera zaurgarri batean aurkituko dira hauek, prozesuko beste partaideena baino egoera ahulago batean. Izan ere, haurrek ez dute behar besteko gaitasunik lege eta prozesuetako termino eta kontzeptuak ulertzeko, menpekotasunezko egoera batean aurkituko direlarik. Une honetan adingabeen kasuan indar berezia hartzen duen beste kontzeptu bat sartzen da jokoan: **bigarren biktimizazioa**.

Bigarren biktimizazioa biktimak sistema juridiko penalarekin duen erlaziotik eratortzen diren eragin psikologiko, sozial, juridiko eta ekonomiko negatiboak bezala ulertzen dute hainbat autorek¹⁹. Prozesu penalek beraietan parte hartzen duten subjektuei kalte psikologikoak eragiten dien kasuan sistema juridiko penalaren efektu larritzat hartu behar da, biktimen gaineko bigarren biktimizaziotzat hain zuzen, ORTH adituaren arabera²⁰. Biktimak eraso jasan ostean parte hartzen duen prozesu penalaren eraginez beraien legezko eskubideak urratzea eragiten du bigarren biktimizazioak.

epaile eta auzitegien epai eta bestelako ebazpen irmoak betetzea, eta, prozesuan zehar eta ebatzirikoa betearaztean, haiek laguntza eskatzen badute, laguntza hori ematea ere nahitaezko gertatzen da."

¹⁸ Ordeñana Gezuraga, I. (2014). Biktimaren estatutu juridikoa espainiako zigor zuzenbide jurisdikzionalan : lege data eta lege ferenda azterketa, gaiaren inguruko europako arauditik abiatuz. *Instituto Vasco de Administración Pública-Herri-Arduralaritzaren Euskal Erakundea*. 299-300.

¹⁹ Gutiérrez De Piñeres Botero, C., Coronel, E., & Pérez, C. A. (2009). Revisión teórica del concepto de victimización secundaria. *Liberabit Revista Peruana de Psicología*, 15(1), 50.

²⁰ Orth, U. (2002) Secondary victimization of crime victims by criminal proceedings. *Social Justice Research*, Vol. 15, No. 4, 314. Autorearen hitzetan: "If criminal proceedings cause psychological harm to the victims involved, this must be considered a serious undesirable effect of the criminal justice system and an instance of secondary victimization of victims."

Biktima den adingabeak parte hartzen duen prozesu penalaren baitan, beraren gaineko bigarren biktimizazioa prozesuaren atal desberdinetan eman ahal da, hala nola galdeketetan, egitateen berreraikuntzan, akusatuen identifikatzeetan, prozesuen atzerapenetan eta abar. Hala ere, adingabeen kasuan eskubideen urraketa hau eman ohi den unea deklarazioa hartzeko momentua da.

Prozesuaren une horretan adingabeek bizi behar izaten duten egoerak eragin kaltegarriak eragin dakieke hauei. Egoera honetan, prozesu penalaren baitan erasoak jasan duen adingabearen eskubideak babesteko eta bere bigarren biktimizazioa saihesteko instrumentu jakin bat aurreikusten du legeak: aldezturik eraturako frogak.

3. ALDEZ AURRETIK ERATURAKO FROGA

Adingabea biolentziazko delituen biktima denean, delitu horren aurkako prozesu judizialean bere deklarazioa ahozko epaiketan egitea saihestu ohi da adingabea bera babesteko xedez, instrukzio fasean aurretik eraturako frogari balioa emanez²¹.

Espainiar ordenamenduko prozesu penala akusazio sistema formalean oinarritzen da²². Sistema honetan prozesuko akusatuaren erruduntasuna frogatu behar da bitartez frogatu behar da, organo judizialak frogak horietan arrazoituz emango duelarik ebazpena. Froga prozesu penalaren oinarria da beraz, eta bere eskuratzeak garrantzi berezia du.

Botere Judizialaren Lege Organikoko 11.artikuluaren arabera prozesu guztietan fedeez oneko arauak errespetatu dira, eta oinarrizko eskubide eta askatasunak zuzenean edo zeharka urratuz eskuratutako frogak ez dute eraginik izango. Hala, prozesu penal baten baitan eskuratutako frogak legeak betez lortu behar dira, prozesuko partaide guztien oinarrizko eskubide eta askatasunak errespetatuz.

AK-ren jurisprudentziaren arabera prozesu penalaren baitan arau orokorrez justizia organo penalen aurrean antzemandako frogak soilik erabili ahal dira prozesuan, prozesuaren ebazpena emango duen epaile edo auzitegiaren aurrean egiten den ahozko

²¹ García Rodríguez, M. J. (2015). Exploración del menor-víctima durante la fase de instrucción y su valor como prueba preconstituida en el acto del juicio oral: Un examen a la luz de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Revista General de Derecho Procesal*, 36, 2.

²² Andrés Ibáñez, P. (2003). Sobre la prueba y el proceso penal. *Discusiones*, 3, 57

epaiketari jasotakoak hain zuzen, epaitutako egitatei buruzko konbikzioak alderdiek bildutako frogekin erlazio zuzena izatea bilatuz. Hala ere, auzitegiaren arabera arau orokor hori ezin da era absolutuan ulertu, bestelako proba guztiei frogatze eraginkortasuna kenduz; bestelako probak ere eraginkorrak izango dira prozesuan beti ere ordenamenduak esandakoa errespetatuz gero eta entzunaldian akusatuaren defentsari kontraesanerako aukera emanaz egiaztatzen badira²³.

Arrazoibide horretatik frogak eskuratzeko beste bide bat irekitzen da prozesu penalean, prozesuko organo judizialaren esku hartzerik gabe lortu ahal diren frogen bidea hain zuzen; hauek baliozkoak izateko, hala ere, organo horien aurrean berretsi beharko dira prozesuko akusatuaren kontraesan eskubidea errespetatuz.

Bide berri horretatik **aldez aurretik eratutako froga** eratortzen da. Froga hau instrukzio fasearen baitan hartzen da, ahozko epaiketa hasi aurretik. Organo judizialaren aurrean hartzen ez den heinean arartegabekotasuna edo berehalakotasuna galtzen da berarekiko, beste era batera bermatu beharko delarik printzipioa. Funtzionamendu honen arrazoiak froga jakin hori ahozko epaiketan errepikatu ezin dela ulertzen dela da, izan froga beraren ezaugarriengatik edo beste arrazoi batzuegandik²⁴.

Aldez aurretik eratutako frogaren kontzeptua oso eztabaidatua izan da doktrinaren baitan. BENTHAM-ek proposatu zuen lehenengoz aldez aurretik eratutako frogaren kontzeptua, zuzenbide zibilaren testuinguruan: "Aldez aurretik eratutako froga deritzot legeak eskubide edo betebeharrak egon aurretik sortu eta iraunarazi duen frogari, hala eta froga hori erakustea ezinbestekoa den eskubide edo betebeharrak horrek irauteko"²⁵. Autore honek zuzenbide zibil zein pribatuko eremuan landu zuen froga mota hau bere lanean, dokumentu eta egintza judizialei erreferentzia eginez. Hala, gaur egungo aldez aurretik eratutako frogaren kontzeptua ez da bera, zuzenbide prozesalari begira batez ere.

Doktrina prozesalak hasierako ideia hori bere eremura barneratu eta moldatu zuen, autore batzuen ustez aldez aurretik eratutako frogaren kontzeptua zuzenbide prozesaletik

²³ AK-ren 68/2010 epaia, urriaren 18koa.

²⁴ Muerza Esparza, J. (2016). Sobre los límites a la prueba preconstituida en el proceso penal. *Revista General de Derecho Procesal*, 39, 2-3.

²⁵ Bentham, J. (1835). Tratado de las pruebas judiciales. 1.Impr. T. Jordán. 178.: "Llamo prueba preconstituida aquella cuya creación y conservación se ha establecido por la ley, con anterioridad a la existencia de un derecho o de una obligación, de tal suerte, que la exhibición de esta prueba se haga indispensable para la subsistencia de este derecho o de esta obligación."

ezabatu behar zela defendatu zuten arren. GÓMEZ ORBANEJA-k 1944an emandako konferentzia batean hurrengo adierazi zuen froga mota honi buruz: "aldez aurretik eraturako frogak, oro har, epaileari eskubide bat izateko baldintzak daudela konbentzitzera nahiz horiek prozesuan barneraraztera bideraturako prozesuko jarduera bat aurreko jarduera batekin jartzen du harremanetan, azken hau eskubide horren eratzera zuzendua dagoelarik"²⁶. Aditu honen arabera prozesu batean aldez aurretik eraturako frogak une hori baino lehenago gertaturako jarduera bat lotzen du unean bertako jarduera batekin, eskubide bat badela baieztatzeko. Hala, bere esanetan alderdiek froga mota hau erabili beharko lukete epailea beraien ustez beraien dagokien eskubide bat badela konbentzitzeko eta hau prozesuan barneratzeko.

AK-ren jurisprudentziaren arabera froga aurreratzeko edo aldez aurretik eratzeko aukera justifikatuta dago, diligentzia horiek ahozko epaiketan erreproduzitzea ezinezkoa edo oso gaitza denean, prozesu penala egia materialaren bilaketa printzipioaren mende egonik konbikzio datu edo elementurik galduko ez dela ziurtatu behar baita, kasuko ikerketa-egintzen dokumentazio egokia erabiliz eta defentsarako beharrezko bermeak ziurtatuz²⁷.

Aldez aurretik eraturako frogak legediak aurrekusten duen prozesu penaleko instrumentu bat da, zeinaren bitartez biktima den adingabearen deklarazioa instrukzio fasean burutzen den instrukzio epailearen aurrean ahozko epaiketaren aurretik, beti ere berme batzuk errespetatuz. Berme horien artean arartegabekotasun eta kontraesate printzipioak daude, aldez aurretik eraturako frogak erabat errespetatu behar dituen printzipioak direnak²⁸.

Froga mota honek delitu egitateen eta ustezko delitugilearen identifikazioaren ikerketa eraginkorra eta atzerapenik gabekoa izatea bilatzen du alde batetik, eta deklarazioa eman behar duen subjektuari eragin kaltegarri gehiago saihestea bestetik. Bi faktore horien

²⁶ Gómez Orbaneja, E. (1946). La prueba preconstituída. Imprenta Viuda de M. de Navarro. 3.

²⁷ AK-ren 137/1988 epaia, uztailearen 7koa: "Sólo cuando las diligencias o actuaciones sumariales son de imposible o muy difícil reproducción en el juicio oral, es posible traerlas al mismo como prueba anticipada o preconstituída, en los términos señalados por el artículo 730 de la Ley Procesal Penal (...). Esta posibilidad está justificada por el hecho de que, estando sujeto también el proceso penal al principio de búsqueda de la verdad material, es preciso asegurar que no se pierdan datos o elementos de convicción, utilizando en estos casos la documentación oportuna del acto de investigación, llevado a cabo, en todo caso, con observancia de las garantías necesarias para la defensa".

²⁸ Asencio Mellado J.M. (1989). Prueba prohibida y prueba preconstituída (1a. ed.). Trivium. 160. Autoreak lan honetan bi printzipio hauen garrantzia azpimarratzen du aldez aurretik eraturako frogari buruz mintzatzean: "Los límites a su admisibilidad, el valor probatorio que se haya de asignar o no en cada caso a los diferentes actos, los requisitos exigibles, las causas concretas y sus condiciones para constatar la irrepetibilidad, etc., no pueden ser estudiados salvo sobre la base del respeto a los principios de intermediación y contradicción que son los que han de circunscribir la recepción de dichas excepciones a un ámbito específico en función del papel actual del imputado como sujeto y no como objeto del proceso."

arteko oreka egoki bat bilatu beharko da froga alde aurretik eratzean, alderdi guztien eskubideak errespetatuz beti ere²⁹.

Biktima den adingabe baten deklarazioa akusatuaren errugabetasun presuntzioa kolokan jartzeko froga bakarra izaten da kasu gehienetan, sexu askatasunaren aurkako delituen kasuetan batez ere, eta horren eraginez alde aurretik eratutako frogak garrantzi handia hartzen du prozesuaren baitan, legea eta prozesu penala gidatzen dituzten printzipioak errespetatuz gauzatu beharko delarik³⁰.

Biktima den lekukoaren deklarazioa akusatuaren erruduntasuna eragin ahal duen froga bakarra denean, doktrinaren arabera hiru baldintza bete behar dira deklarazio hori kontuan hartzeko: deklarazioaren sinesgarritasun subjektiboa, lekukoaren ezaugarri eta egoera aintzat hartuz; deklarazioaren sinesgarritasun objektiboa, bere logika eta zentzua aztertuz; eta egoztearen iraunkortasuna, hots, lekukoak emandako deklarazio desberdinetan aldaketarik ez izatea, adierazpena zehatza izatea eta kontraesanik ez edukitzea³¹.

Gaur egungo legedian alde aurretik eratutako frogak arauketa zehatz bat du, eta bere ezaugarriak adierazteaz gain forma horretan jasotako deklarazio batek prozesuaren baitan froga-balioa izateko bete behar dituen baldintzak jasotzen ditu.

3.1. Legezko arauketa

2021 urtean 8/2021 Lege Organikoa jarri zen indarrean, gazte eta nerabeen babes osoari buruzkoa biolentziaren aurrean. Lege honen helburua haur eta nerabeen oinarrizko eskubideak bermatzea da, beraien osotasun fisikoa, psikikoa, psikologikoa nahiz morala babestuz edozein motatako biolentziaren aurrean, beraien nortasunaren garapen askea bermatuz eta beraien babes osorako neurriak hartuz³².

²⁹ Etxeberria Guridi, J. F. (2022). Protagonismo probatorio de la víctima en el proceso penal: Inconvenientes y ¿posibles soluciones? (Al hilo del Convenio de Estambul). *Revista Boliviana de Derecho*, 33, 346.

³⁰ Sempere Faus, S. (2019). La grabación audiovisual de la declaración del menor de edad: La prueba preconstituida y la eficacia de la Cámara Gesell en la reducción de la victimización secundaria. *Revista General de Derecho Procesal*, 48, 9.

³¹ Etxeberria Bereziartua, E. (2021). «C'est fini»: La dispensa de la obligación de declarar de la víctima contra su agresor es Historia del Derecho. *Diario La Ley*, 9972.

³² 8/2021 Lege Organikoko 1.1.artikulua: "La ley tiene por objeto garantizar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a su integridad física, psíquica, psicológica y moral frente a cualquier forma de violencia, asegurando el libre desarrollo de su personalidad y estableciendo medidas de protección

Helburu hori jomugatzat hartuz haur eta adingabeek biolentziaren aurrean dituzten eskubideak jasotzen ditu, eta horien bizitza garatzen den gizarteko eremu desberdinetan hartu beharreko neurriak zehazten ditu, hala nola familiaren esparruan, hezkuntzan edo osasunean besteak beste.

Segurtasuneko indar eta kidegoaren eremuan, haur eta nerabeen gaineko biolentzia kasuetan jarraitu beharreko irizpideak adierazten ditu lege honek polizia jarduketarako, zeinak haur eta nerabeen eskubideak errespetatu eta beraien interes gorena aintzat hartu behar dituen³³. Jokaera irizpide horietako baten arabera biktima den adingabeak parte hartu behar duen eginbideak hertsiki beharrezkoak direnean soilik egingo dira. Hala, polizia jardunean adingabearen parte hartzea duen eginbide bat egitea debekatzen da hertsiki beharrezkoa ez baldin bada.

Lege Organiko honek bere lehendabiziko azken xedapenean Prozedura Kriminaleko Legea aldatzen du. Lege honen aldaketa horien artean aldez aurretik eraturako frogaren erregulazio oso eta sistematiko bat jasotzen du xedapenak, zeina artikulua desberdinetan zehazten den.

Legearen aldaketa berrien arabera autoritate judizialak lekukoaren deklarazioa aldez aurretik eraturako froga bezala jasotzea adostu ahalko du legeak aurreikusitako kasuetan (PKL-ko 449.bis artikulua). Autoritate judizialak **kontraesan printzipioa** bermatu beharko du deklarazioa hartzean, pertsona ikertua ez egotean bere defentsa letratu egon beharko delarik. Autoritate judizialak deklarazioa soinu eta irudiaren grabaketa egokian dokumentatu beharko du. Justizia administrazioko letratuak grabazioaren kalitatea begiratu beharko du, eta frogan parte hartzen duten pertsona guztien identifikazioa eta sinadura jaso beharko ditu akta batean.

AK-ren jurisprudentziari erreparatuz instrukzio fasean jasotako deklarazioek aldez aurretik eraturako froga bezala balioa izateko baldintza jakin batzuk betetzea eskatzen da, baldintza horiek direlarik materiala (deklarazioa ahozko epaiketan burutzearen ezinezkotasuna), subjektiboa (instrukzio epailearen beharrezko eskuhartzea), objektiboa (kontraesan printzipioa errespetatzea eta akusatuaren defentsak lekukoa pertsonalki

integral, que incluyan la sensibilización, la prevención, la detección precoz, la protección y la reparación del daño en todos los ámbitos en los que se desarrolla su vida."

³³ 8/2021 Lege Organikoko 50.1.artikulua: "La actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en los casos de violencia sobre la infancia y la adolescencia, se regirá por el respeto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes y la consideración de su interés superior."

galdetu ahal izatea) eta formala (instrukzioan jasotako deklarazioa bera dokumentatu den aktaren irakurketaren bidez nahiz galdeketen bidez sartzea prozesuan). Baldintza horiek bete beharko dira adingabearen deklarazioa eztabaida prozesal publikora sartzeko eta kontraesan printzipioaren menpe geratzeko epaia emango duen epaile edo auzitegiaren aurrean³⁴.

Froga mota honen erregulazioa ulertzeko arau nagusia 8/2021 Lege Organikoak Prozedura Kriminaleko Legeari ezartzen dion 449.ter artikuluan jasotzen da, eta bere arabera **hamalau urte baino gutxiagodun pertsona** bat edo **babes berezia behar duen pertsona desgaitu** batek prozesu judizial batean lekuko moduan parte hartu behar duenean autoritate judizialak pertsonaren deklarazioa alde aurretik eraturako froga bezala hartzeko aginduko du, baldin eta prozesu judizialak *hilketa, lesio, askatasunaren aurkako, osotasun moralaren aurkako, gizakien salerosketa, askatasun eta ukigabetasun sexual, intimitatearen aurkako, erlazio familiarraren aurkako, oinarrizko eskubide eta askatasun publikoen egikaritzari lotutako, talde kriminal eta terrorista edo terrorismo delitu* baten instrukzioa badu objektutzat. Legeak ez du alde aurretik eraturako frogaren aukera hutsa jasotzen, baizik eta autoritate judizialaren obligaziotzat ezartzen du froga mota hau eratzea kasu horietako deklarazioetan.

Horrenbestez, hamalau urte baino gutxiagodun adingabeen edo babes berezi baten beharra duten pertsona desgaituen deklarazioa ahozko epaiketan gauzatzea ohiz kanpoko bihurtzen da, hauen kasuan alde aurretik eraturako froga instrukzio fasean burutzea izango delarik arau orokorra, ahozko epaiketan horren erreprodukzioa burutuz. Hala biktimaren lehen deklarazioaren eta ahozko epaiketa dataren arteko denbora tartean adierazpenaren kalitatea gutxitzea eragozte bilatzen da, eta egoera zaurgarrian aurkitzen diren biktimen bigarren biktimizazioa ekiditea³⁵.

Deklarazioa instrukzio fasean hartzean pertsona ikertuaren zitazioa eskatzen du legeak alde aurretik eraturako froga baliozkoa izateko, baina hau aurkezten ez bada ere hauraren adierazpena jasoko da, kontraesate printzipioa prozesuan geroago bermatu beharko delarik. Edozein kasutan deklarazioa ematen duen adingabearen eta pertsona

³⁴ AK-ren 344/2006 epaia, abenduaren 11koa; AG-ren 253/2022 epaia, martxoaren 17koa.

³⁵ 8/2021 Lege Organikoaren zioen azalpena.

ikertuaren arteko banaketa eman beharko da horiek elkar ez ikusteko, haurrari eragin negatiboak jasatea saihesteko³⁶.

Artikulu berak zehaztasun gehiago eskaintzen ditu aldez aurretiko frogaren egiteari buruz. Bere arabera autoritate judizialak pertsona adingabe edo desgaituaren entzunaldia talde psikosozialen bitartez egitea adostu ahalko du, hauek pertsona horren egoera aztertuko dutelarik berarekiko tratua eta frogaren eraginkortasuna hobetzeko. Alderdiek autoritate judizialari egoki deritzen galderak igorriko dizkie, eta horien egokitasuna eta erabilgarritasuna kontrolatu ostean pertsona adituei pasako zaie. Adingabe edo desgaituaren deklarazioa egin ostean alderdiek lekukoari azalpenak eskatu ahal izango die, beti ere egokitasun eta erabilgarritasun kontrol bera jasanez. Galderen egokitasun nahiz erabilgarritasuna zaintzeaz gain hauek moldatuak izan beharko dira adingabe edo desgaituaren egoerara, bere heldutasun emozionala eta ulertzeko gaitasuna aintzat hartuz³⁷.

Pertsona adingabe batek edo babes berezi bat behar duen pertsona desgaitu batek ahozko epaiketan parte hartu behar duenean (beharrezkoa den kasuetan soilik gertatuko dena legearen arabera) bere deklarazioa ematean berak eta pertsona erruztatuak elkar ikustea saihestuko da adingabe edo desgaituarengan kalteak eragozteko, horretarako edozein bide tekniko erabiliko delarik³⁸. Izan ere, ahozko epaiketan egindako adingabearen deklarazioari dagokionez, biktimak bere deklarazioa ustezko delitugilearen aurrean eman behar izana mehatxuzkoa eta psikologikoki kaltegarria izan daiteke haurrarentzat³⁹.

Aldez aurretik eraturako frogaren betekizunak zehazteaz gain 8/2021 Lege Organikoak PKL-ri ezarritako aldaketek instrumentu juridiko horren bidez jasotako frogak ahozko epaiketan nola erabili behar diren ere zehazten du, jasotako deklarazioa epaia oinarritu

³⁶ Magro Servet, V. (2021). Análisis de la reforma procesal penal de la Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. *Diario La Ley*, 9862.

³⁷ González, J.L., Muñoz, J.M., Sotoca, A., & Antonio, Manzanero, A.L. (2013). Propuesta de protocolo para la conducción de la prueba preconstituida en víctimas especialmente vulnerables. *Papeles Del Psicólogo*, 34(3), 230.

³⁸ Ideia hori PKL-ren 707.artikuluari jasotzen da, 8/2021 Lege Organikoaren aldaketen ostean: "Fuera de los casos previstos en el artículo 703 bis, cuando una persona menor de dieciocho años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección deba intervenir en el acto del juicio, su declaración se llevará a cabo, cuando resulte necesario para impedir o reducir los perjuicios que para ella puedan derivar del desarrollo del proceso o de la práctica de la diligencia, evitando la confrontación visual con la persona inculpada. Con este fin podrá ser utilizado cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba, incluyéndose la posibilidad de que los testigos puedan ser oídos sin estar presentes en la sala mediante la utilización de tecnologías de la comunicación accesible".

³⁹ Gutiérrez De Piñeres Botero, C., Coronel, E., & Pérez, C. A. (2009). Revisión teórica... zit. 53.

ahal den froga moduan baliozkoa izateko. Hala, zenbait berme eta printzipio errespetatu beharko dira prozesuaren baitan **froga-balioa** eskuratzeko.

Instrukzio fasean lekuko baten deklarazioa alde aurretiko froga moduan jaso den kasuan, interesdun alderdiaren eskariz epaiketaren entzunaldian deklarazioaren grabazioa erreproduzitu da lekukoaren presentziaren beharrik gabe (PKL-ko 703.bis artikulua). Autoritate judizialak lekukoaren parte hartzea ahozko epaiketetan salbuespen gisa soilik adostu ahalko du, alderdi batek eskatzen badu eta ebazpen arrazoitu bidez beharrezkoa kontsideratzen bada parte hartzea. Adingabea edo desgaitua den lekukoak ahozko epaiketetan parte hartzearen salbuespena hertsiki beharrezkoa den kasuetan soilik aplikatu behar dela adierazten du legeak, salbuespen honek alde aurretik eraturako frogaren oinarria hausten baitu.

Autoritate judizialak alderdi baten eskariz lekukoak entzunaldian esku hartzea erabaki ahal du baldin eta alde aurretik eraturako frogak 449.bis artikuluan aurreikusitako baldintzak betetzen ez dituen kasuan eta ondorioz alderdi baten defentsa-gabezia eragiten badu. Hau da, legeak adierazitako berme eta printzipioak errespetatu gabe eratu bada alde aurretik eraturako froga, honek ezingo du froga-baliorik eskuratu prozesu horren baitan deklarazioa ahozko epaiketetan hartzen ez bada.

Lekuko edo biktima baten bizileku arrazoiengatik edo beste arrazoi batengatik froga bat ahozko epaiketetan hartu ezin izango denaren beldur arrazoitua dagoenean instrukzio epaileak berehala burutuko du proba, alderdien kontraesan eskubidea bermatuz⁴⁰. Hala, alde aurretik eraturako froga baliozkoa izateko nahitaezko baldintza izango da froga beraren ahozko epaiketetan burutzeko ezintasuna baieztatzea. AG-ren jurisprudentziaren arabera ezintasun horrek denboran zehar iraun beharko du instrukzio fasean hartutako alde aurretik eraturako froga baliozkoa izateko, ezintasuna desagertzen den kasuan ahozko epaiketetan hartu beharko baita froga bera⁴¹.

⁴⁰ Prozedura Kriminaleko 777.2.artikulua: "Cuando, por razón del lugar de residencia de un testigo o víctima, o por otro motivo, fuere de temer razonablemente que una prueba no podrá practicarse en el juicio oral, o pudiera motivar su suspensión, el Juez de Instrucción practicará inmediatamente la misma, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes."

⁴¹ AG-ren 1375/2009 epaia, abenduaren 28koa: "...la imposibilidad anticipadamente prevista durante el sumario para comparecer al Juicio Oral, legitimante de su práctica anticipada ante el Juez de Instrucción, subsista después, puesto que si por cualquier razón desapareciera luego la imposibilidad de acudir al Juicio Oral, no puede prescindirse del testimonio directo en ese acto ni se justifica sustituirlo por la declaración prestada..."

Instrukzio fasean adingabearen deklarazioa jaso den kasuan, edozein alderdiren eskariz aldeztatik eraturako frogak bezala jasotako lekukoaren deklarazioaren grabazioa erreproduzitu ahalko da instrukzio fasean bertan⁴². Arau honen arrazoia alderdien defentsa eskubidea bermatzea da, deklarazioaren arabera beraien defentsa antolatu ahalko baitute hauek.

Ahozko epaiketan, hamalau urte baino gutxiagodun adingabe baten edo babes berezi baten beharra duen pertsona desgaitu baten deklarazioa instrukzio fasean aldeztatik eraturako frogak bezala jaso den kasuan, prozesuko epaian frogak bezala baloratua izateko alderdi interesatuak ahozko epaiketan deklarazioaren grabazioa erreproduzitzea eskatu beharko du⁴³. Deklarazioaren erreproduziziotik alderdien arteko eztabaida bat eratorri beharko da epaia eman behar duen organoaren aurrean, honek alderdien argudioak era zuzen batean ulertu ahal izateko. Hala, epaileak balorazio askea egingo du, prozesu penalean frogak oro libreki baloratu behar baita⁴⁴.

Aldeztatik eraturako frogak legeak ezarritako baldintza horiek errespetatu beharko ditu frogak eratzean, prozesu penala gidatzen duten printzipio desberdinak errespetatuz.

3.2. Arartegabekotasun eta kontraesate printzipioak

Aldeztatik eraturako frogak prozesuan frogak-balioa izateko errespetatu beharreko bermeen artean, prozedura penala bideratzen duten zenbait printzipio aurki ditzakegu. Prozesu penaleko ahozko epaiketa oralitate, publikitate eta kontraesate printzipioek bideratzen dute, eta horrenbestez epaia eman behar duen organoa ahozko epaiketa horretan jasotako ekarpenetan oinarritu beharko da epaia ematerako orduan⁴⁵. Aldeztatik eraturako frogak, ordea, instrukzio fasean hartzen da, eta fase honetan jasotako frogak ere printzipio horiek errespetatu behar duten arren, horiek era desberdin batean bermatzen dituzte.

⁴² PKL-ko 730.2.artikulua, 8/2021 Lege Organikoak aldatua.

⁴³ PKL-ko 777.3.artikulua, 8/2021 Lege Organikoak gehitua.

⁴⁴ Gómez Colomer, J. L. (2021). Víctimas de trata: Declaraciones... zit. 4-7.

⁴⁵ Gomez Colomer, J. L. (1985). Introducción al proceso penal español. *Nuevo Foro Penal*, 28, 184-214.

AK-ren jurisprudentziari men eginez⁴⁶, instrukzio fasean jasotako frogak froga-balioa izango dute baldin eta horiek ahozko epaiketan erreproduzitzea ezinezkoa edo oso gaitza denean; baldintza hori emateaz gain, froga penalaren oinarritzko printzipioak ere errespetatu beharko ditu aldez aurretik eraturako frogak, arartegabekotasun, kontraesan eta oralitate printzipioak alegia⁴⁷.

Froga bat ahozko epaiketan jasotzea ezinezkoa den kasuan aldez aurretik eraturako froga bezala jasoko da, eta frogari instrukzio fasean galdatzen zaizkion bermeen bidez posible da froga horrek froga balioa eskuratzea ahozko epaiketan⁴⁸.

Arartegabekotasun printzipioari erreparatuz, prozesu batean akusatu baten erruduntasuna frogatzeko baliozko froga bat epaia eman behar duen organoaren aurrean jaso beharko da ahozko epaiketan. Hau da, epaia emango duen organoak froga zuzenean jaso eta bere balorazio aske bat egin beharko du epaia ematerako orduan. ASENSIO MELLADO autorearen arabera arartegabekotasun printzipioak epailea frogako egitateekin lotura zuzena duen bitartekoekin harremanetan jartzea eta epaia eman behar duen organoa eta frogaren arteko erlazioa zuzena izatea eskatzen ditu⁴⁹.

Arartegabekotasun edo berehalakotasun hori ez da gertatzen aldez aurretik eraturako frogan, deklarazioa instrukzio fasean hartzen baita instrukzio epailearen aurrean eta ez epaia eman behar duen organoaren aurrean. Froga mota hau instrukzio epailearen aurrean hartzen da, honekiko berehalakotasuna bermatuko delarik; baina ahozko epaiketan froga bezala kontsideratua izateko epaia eman behar duen organoarekiko arartegabekotasuna bermatu beharko da, bestela ez baitu froga-baliorik izango.

Hala, epaia eman behar duen organoarekiko arartegabekotasun printzipioa errespetatzeko beharrezkoa izango da ahozko epaiketan deklarazioaren edukiari buruzko eztabaida bat gauzatzea organo horren aurrean, hala alderdien argudioak ezagutuko dituelarik honek⁵⁰. Alderdien eztabaida horri esker epaia eman behar duen organoak datu berriak eskuratuko ditu froga beraren onarpena eta balorazioa egin ahal izateko. Eztabaida hori posible

⁴⁶ AK-ren 137/1988 epaia, uztailearen 7koa.

⁴⁷ Asencio Mellado J.M. (1989). Prueba prohibida... zit. 159.

⁴⁸ Guzmán Fluja, V. C. (2006). Anticipación y preconstitución de la prueba en el proceso penal. *Librería Tirant lo Blanch*.

⁴⁹ Asencio Mellado J.M. (1989). Prueba prohibida... zit. 160.

⁵⁰ Guzmán Fluja, V. C. (2006). Anticipación... zit.

izateko aldez aurretik eratzten den froga ahozko epaiketan erreproduzitu behar dela agintzen du legeak⁵¹. Printzipio hori errespetatuz aldez aurretik eraturako frogak frogabalioa izan ahalko du prozesu penalean, epaia eman behar duen organoa bertan oinarritu ahalko delarik epaia ematerako orduan.

AG-ren jurisprudentziari erreferentzia eginez arartegabekotasun horren benetako eraginkortasuna eta baliozkotasuna bermatua izateko nahitaezkoa da epaia eman behar duen organoak probaren emaitzak hautematea, honen izaera kontrajarriarekin era zuzen eta aldi bereko batean erlazionatuz⁵².

Kontraesate printzipioaren arabera prozesu bateko bi alderdiek (akusatzailea eta akusatua) prozesuan parte hartzeko ahalmena izan behar dute, eta beraien pretentsioak eta nahiak askatasunez baliatzekoa horiek oinarritzen diren egitate nahiz froga bidez⁵³. Printzipio honek EK-ko 24.artikuluari du oinarria, non auzitegi eta epaitegien babes eraginkorrerako eskubidea aitortzen den beste eskubide batzuen artean eta era guztietako babesgabezia debekatzen den.

Nazioarteko zuzenbidean akusatuaren kontraesan eskubidearen beste oinarri bat aurkitu ahal da. Oinarrizko Giza Eskubideak eta Askatasunak Babesteko Hitzarmenaren⁵⁴ arabera arau orokorrez prozesuko froga guztiak ahozko epaiketan eta akusatuaren presentzian jaso behar dira, alderdi honek besteari kontra egiteko aukera izateko⁵⁵. Ideia hori jarraituz, akusatu orok bere aurka deklaratzeko duten lekukoei galdetzeko edo galderarazteko, eta bere alde deklaratzeko duten lekukoen zitazioa edo galdeketa eskuratzeko eskubidea duela aitortzen du hitzarmenak, bere aurka deklaratzeko dutenen baldintza beretan⁵⁶.

⁵¹ PKL-ko 777.3. artikulua, 8/2021 Lege Organikoak gehitua: "(...) A efectos de su valoración como prueba en sentencia, la parte a quien interese deberá instar en el juicio oral la reproducción de la grabación audiovisual, en los términos del artículo 730.2."

⁵² AG-ren 96/2009 epaia, martxoaren 10ekoa: "Porque, o se afirma sin fisuras la utilidad y trascendencia real y efectiva de esa "inmediación", consistente en la importancia de la percepción por el Juzgador de los resultados de la prueba por su directa y coetánea vinculación a la práctica contradictoria de ésta, o difícilmente puede sostenerse su exigencia como uno de los principios rectores de nuestro enjuiciamiento penal para la generalidad de los supuestos."

⁵³ Moreno Catena V. & Cortés Domínguez, V. (2010). Introducción al derecho procesal (4a. ed., Ser. Manuales). Tirant lo Blanch. 175.

⁵⁴ Erroman egina 1950eko azaroaren 4an; Espainiako ordenamendu juridikoan 1977ko azaroaren 24an berretsia.

⁵⁵ OGEABH-ko 6.1. artikulua.

⁵⁶ OGEABH-ko 6.3. artikulua: "Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: (...) d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio

Giza Eskubideen Europako Auzitegiaren jurisprudentziaren arabera, ordea, arau orokor hori ezin da ulertu akusatuak eta bere defentsak lekukoari galderak era zuzen batean egitea kontraesan eskubidea errespetatzeko nahitaezko eskakizuna izango balitz bezala izan galdeketa nahiz beste bide baten bidez; printzipio hori errespetatzeko nahikoa izango da lekukoa galdetzeko aukera egoki bat izatea deklarazioa hartzen den unean edo prozesuaren beste une batean⁵⁷. Hala, kontraesan printzipioa ez da deklarazioa ematen den unean bertan bermatu beharrik izango.

AK-ren jurisprudentziari erreparatuz, printzipio hau ez du instrukzio fasean burututako deklarazioa unean bertan kontraesan erreal eta eraginkorrekina eman izanak bermatzen, geroagoko ahozko epaiketaren unean kontra egiteko aukera bermatzeak baizik. Hala, ez da kontraesan printzipioaren urraketarik egongo hasiera batean kontra egiteko aukerarik egon izan ez arren geroago alderdi akusatuari kontra egitea bermatzen zaion bitartean, bere defentsarako eskubidea errespetatuz⁵⁸.

Aldez aurretik eraturako frogaren kasuan printzipio hau kolokan jartzen da froga instrukzio fasean hartzen den heinean. Kontraesate printzipio hau bermatzeko, alderdi akusatuak bere defentsa froga horren arabera prestatu ahal izan behar du, eta ahozko epaiketa egingo den unean froga bera zalantzan jartzeko aukera izan. Froga mota honen kasuan, ordea, lekukoa ez da ahozko epaiketan egongo. Horrenbestez, alderdi akusatuak ez du aukerarik izango bere defentsa eskubidea egikaritzeko lekukoari galderak eginez eta honek esandakoa kontran jarriz, eskubide horren egikaritzea froga hartzen den unean bertan bermatu beharko delarik.

Horrenbestez, mota honetako froga bat hartzean instrukzio fasean bertan bermatu behar da kontraesate printzipioa akusatuari edo bere defentsari lekukoari galderak egiteko aukera emanaz, hala izan ezean babesgabezia eragingo bailitzake akusatuarekiko, froga bera baliogabetuz. Hala, adingabearen deklarazioa aldez aurretik eraturako froga moduan

de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra.".

⁵⁷ GEEA-ren 2014ko otsailaren 11ko erabakia, González Nájera Espainiaren aurka.

⁵⁸ AK-ren 1/2006 epaia, urtarrilaren 16koa: "Así pues, la garantía de contradicción no requiere, inexcusablemente, que la declaración sumarial haya sido prestada con contradicción real y efectiva en el momento de llevarse a cabo, pues cumplir tal exigencia no siempre es legal o materialmente posible. Es la posterior posibilidad de confrontación en el acto del juicio oral la que cumple la exigencia constitucional de contradicción y suple cualquier déficit que, conforme a las previsiones legales, haya podido observarse en la fase sumarial. (...) En definitiva, no existe vulneración del principio de contradicción cuando, aun existiendo una falta de contradicción inicial, ésta tiene lugar con posterioridad de modo que se posibilita ulteriormente un ejercicio suficiente del derecho de defensa.".

hartzean adingabea berari galderak egiteko aukera izan behar du alderdi akusatuak kontraesan printzipio hau errespetatuz, beti ere galdera horien egitateen informazioa lortzeko erabilgarritasuna eta adingabearekiko egokitasuna kontrolatuz. Honekin bilatzen dena akusatuak froga zalantzan jartzea da eratzen den unean bertan, edota ahozko epaiketarik kanpo geraraztea froga bezala horretarako arrazoï legitimoak izanez gero.

Printzipio hau bermatu beharra izango du alde z aurretik eraturako frogak prozesu penalean froga-balioa eskuratu ahal izateko, eta ondorioz epaia eman behar duen organoaren ebazpena bertan oinarritu ahal izateko.

Alde z aurretik eraturako froga printzipio hauek hein handi batean kolokan jartzen dituen instrumentu juridikoa da, ahozko epaiketarik kanpo hartzen den heinean. Hala ere, ordenamenduak prozesu penalean froga mota hau ahalbidetzen du, kasu jakin batzuetan nahitaezkozat ezarriz, bere helburuak garrantzitsuak direla ulertzen baitu legeak.

3.3. Helburuak

Alde z aurretik eraturako frogaren helburu nagusia egia argitzea dela baieztatu ahal da, froga bat den heinean egia materiala eskuratzeko baitu xede. CARNELUTTI-k adierazi zuen frogari ez dagokiola baieztatua ez den egia bat bilatzeko prozedura, egia baieztatu bat frogatzeko edo aurkitzeko prozedura baizik⁵⁹. Hala ere, beste froga arruntak ez bezala froga mota hau instrukzio fasean jasotzen da, eta horren arrazoia beste helburu batzuk ere eragiten dute.

Instrukzio fasean jasotzen den alde z aurretik eraturako frogak, prozesu penal batean delitu egitatei eta ustezko delitugilearen identifikazioari buruz jasotako informazio eta datu guztia etorkizunean egingo den ahozko epaiketari erabiltzea bilatzea du xede; froga gauzatzen den unean helburu hori du jadanik⁶⁰.

Hala, alde z aurretik eraturako froga prozesu penalean egiazko egitateak eta delitugileari buruzko datuak eskuratzeko instrumentu erabilgarria da. BENTHAM-en esanetan: "Epaileek, bide horretatik, erabateko segurtasuna lortzen dute beren erabakian, eta abiada

⁵⁹ Carnelutti, F. (1982). La prueba civil (N. Alcalá-Zamora y Castillo, Itzul.) Depalma, Buenos Aires, (Jatorrizko obra 1947an argitaratua), 38.

⁶⁰ Guzmán Fluja, V. C. (2006). Anticipación... zit.

azkar eta segurua frogamota hori faltako balitzaie gutxituko litzaizkiekeen ziurgabetasun eta hutsalkerien ordezt⁶¹. Ideia hori jarraituz alde aurretik eraturako frogak lagungarri izan ahal da prozesuaren arintasun nahiz eraginkortasunerako. Autore honek prozesu zibilari egin zion erreferentzia, eta honetan, prozesu penalean ez bezala, alde aurretik eraturako frogak (dokumentu batek, adibidez) ez du zertan geroago etorriko den ahozko epaiketan erabiltzea izan helburu⁶².

Adingabea biktima den prozesuetan frogamota honek beste dimentsio bat hartzen du bere helburuekiko, adingabea bera babestea hain zuzen. Adingabeen gaineko sexu abusu kasuetan frogamota honek oinarrizko bi helburu dituela adierazi dute zenbait adituk: alde batetik adingabearen birbiktimizatzea eta bere eraginak ekiditea bere interes gorena babestuz, eta beste aldetik adingabearen deklarazioa den frogamota elementua babestea egia materiala eskuratzeko helburuz⁶³. Hala, kasu horietan alde aurretik eraturako frogaren helburu nagusia adingabea babestea bihurtzen da, frogamota arrunten xede den egia materiala eskuratzearekin batera.

Luxenburgo-ko Europar Erkidegoetako Justizia Auzitegiaren jurisprudentziaren arabera organo jurisdikzional nazionalak tratatu txarren biktima izan direla alegatzen duten adingabeei hauentzat babes maila egoki bat bermatzeko moduan deklaratzeko ahalbidetu behar die prozesu judizialean, hala nola entzunaldi publikotik kanpo eta hori egin aurretik⁶⁴.

Adingabearen babesa den helburu hori betetzeko beste instrumentu batzuk ere erabili ohi dira alde aurretik eraturako frogamota den instrumentu juridikoarekin batera, *Gesell* ganbera adibidez. AG-ren jurisprudentzian *Gesell* ganbera sistema azaltzen da, zeinaren arabera

⁶¹ Bentham, J. (1835). Tratado de las pruebas... zit. 181.: "Pudiéramos considerar la utilidad de las pruebas preconstituidas bajo otro punto de vista; no ya con respecto a las partes, sino con respecto a los tribunales. Los jueces obtienen por este medio una seguridad completa en su decisión, y una marcha rápida y segura en lugar de aquellas incertidumbres y vacilamientos a que se verían reducidos si les faltase este género de prueba."

⁶² Guzmán Fluja, V. C. (2006). Anticipación... zit.

⁶³ Sotoca, A., Muñoz, J. M., González, J. L., & Manzanero, A. L. (2013). La prueba preconstituida en casos de abuso sexual infantil: aportaciones desde la psicología jurídica. *La Ley Penal*, 102, 112-122. 8.

⁶⁴ LEEJA 2005eko ekainaren 16ko epaia, C-105/03 Gaia: "A la luz de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que los artículos 2, 3 y 8, apartado 4, de la Decisión marco deben interpretarse en el sentido de que el órgano jurisdiccional nacional debe poder autorizar que niños de corta edad que, como en el asunto principal, alegan haber sido víctimas de malos tratos presten declaración según unas formas que garanticen a dichos niños un nivel adecuado de protección, por ejemplo, fuera de la audiencia pública y antes de la celebración de ésta. El órgano jurisdiccional nacional está obligado a tomar en consideración todas las normas del Derecho nacional y a interpretarlas, en todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de dicha Decisión marco."

gela egokitu bat erabiliko den barruan dauden pertsoneri behatze ez-inbaditzaile bat egin ahal izateko, alde bakarreko ikuspegiko beiraren bidez. Sistema hau erabiltzea posible da biktimen deklarazioa hartzean hauek babesteko xedez, hala egin ezean eragingo zaizkieken kalteak saihesteko. Instrumentu hauek erabiltzean, beti ere, aurretik aipatutako kontraesate printzipioa errespetatu beharko da hala eskuratutako froga baliozkoa izateko⁶⁵.

Prozesu penalean adingabearen adierazpenak jasotzeko ikus-entzunezko grabazioak eta Gesell ganbera sistema erabiltzeak adingabearen deklarazioa instrukzio fasean grabatzeko eskubidearen eraginkortasuna bermatzen duela defendatu dute zenbait autorek, ondoren adierazpen hori ahozko epaiketan erreproduzituko delarik arartegabekotasun eta kontraesate printzipioak errespetatuz⁶⁶.

Prozesu penalean alde z aurretik eraturako frogak biktima den adingabea babesteko helburua du, baina aldi berean bera baliozkoa izateko ezin du babesgabeziarik eragin prozesuko beste subjektuengan.

3.4. Aldez aurretik eraturako froga eta aurretiazko froga

Zuzenbideko autoreen artean ohikoa izan da alde z aurretik eraturako frogaren eta aurretiazko frogaren kontzeptuen arteko eztabaida, izan doktrinan nahiz jurisprudenzian.

Autore batzuek aurretiazko froga ahozko epaiketan zein instrukzio fasean hartu ahal dela defendatzen dute. Beste batzuk, berriz, aurretiazko froga ahozko epaiketan hartzen dela argudiatzen dute. GÚZMAN FLUJA autoreak bi froga mota hauek landu zituen, elkarrekiko banaketa zehatz bat ezarriz doktrinan⁶⁷.

Aurretiazko froga behin ahozko epaiketari hasiera emanda epaia eman behar duen organoaren aurrean jasotzen den froga bat da, bertako entzunaldi edo saioak gauzatu

⁶⁵ AG-ren 389/2017 epaian, maiatzaren 3koan, sistema hori jarraituz eskuraturiko froga lortzeko kontraesate printzipioa errespetatu zela azpimarratzen da bere laugarren oinarri juridikoan: "En la declaración se facilitó a las partes la posibilidad de que las preguntas que quisieran formular a la menor, se cursaran a través de la psicóloga del EATP que dirigía el dialogo con ella; documentándose en soporte digital, mediante grabación en vídeo, el contenido de la declaración, que se reprodujo en el acto del plenario."

⁶⁶ Sempere Faus, S. (2019). La grabación audiovisual... zit. 26.

⁶⁷ Guzmán Fluja, V. C. (2006). Anticipación... zit.

aurretik jasotzen dena. Ezaugarri honen arrazoia froga hauek ahozko epaiketako saioetan gauzatu ezin direla da, horien oinarrizko elementu direlarik ahozko epaiketaren errepikatzeko ezintasuna eta ezintasun hori aurreikusteko modua⁶⁸.

Froga mota honek prozesu penalean froga-balioa eskuratu ahal izateko prozesua bera gidatzen duten printzipioak errespetatu behar dira bere eskuraketan, hala nola oralitate edo publizitate printzipioak baina batez ere arartegabekotasun eta kontraesate printzipioak. Aurretiazko frogan kontzentrazio printzipioa ez da errespetatzen, froga ahozko epaiketako saioak egiten diren denboratik kanpo hartzen baita, beste une batean hain zuzen, baina informazioa ez galtzeko eta eskuratzeko beharrean oinarrizko printzipio hori ez bermatzea justifikatzen da.

Arartegabekotasun printzipioari dagokionez, esan bezala ahozko epaiketaren fasea hasia denean jasotzen den froga batenez epaia eman behar duen organoaren aurrean jasotzen da aurretiazko froga, organo honek zuzenean eskuratzen dituelarik alderdien argudioak frogarekiko eta frogaren eta bere onarpenaren balorazio zuzen bat egiteko gai delarik. Hala, aurretiazko frogak arartegabekotasun printzipioa zuzenean errespetatzen du epaia eman behar duen organoarekiko.

Kontraesate printzipioari erreparatuz, aurretiazko froga jasotzean alderdiak bertan daude zuzenean, eta horrenbestez alderdi akusatuak aukera izango du frogaren aurka egiteko zuzenean honen sinesgarritasuna zalantzan jarriz eta frogaren arabera bere defentsa prestatzeko.

Prozesu penal batean froga bat ahozko epaiketaren saioetan gauzatu ezingo delakoaren arriskua dagoen kasuan eskatu ahalko dute alderdiek aurretiazko froga burutzea⁶⁹, edota ahozko epaiketaren etetea eragingo luketen frogaren kasuan. Froga iturri pertsonalei dagokienez, aurretiazko froga eskatu ohi da heriotz arrisku edo desgaitasun fisiko nahiz psikologiko kasuetan; froga iturri materialen kasuan, berriz, hauen desagerketa edo desgite kasuetan eskatu ohi da froga mota hau.

⁶⁸ Asencio Mellado J.M. (1989). Prueba prohibida... zit. 172.: "Son dos los presupuestos básicos que autorizan la práctica de un elemento probatorio en modo anticipado, esto es, la irrepetibilidad y la previsibilidad, extremos ambos íntimamente unidos y cuya interpretación pasa, en primer lugar, por la del concepto de irrepetibilidad más esencial que el segundo."

⁶⁹ PKL-ko 781.art.: " En el escrito de acusación se podrá solicitar la práctica anticipada de aquellas pruebas que no puedan llevarse a cabo durante las sesiones del juicio oral..."

Aurretiazko frogak hauek beharrezkoak diren kasuetan soilik gauzatu behar dira prozesu penalaren baitan, ezin baita froga mota hau burutu ahozko epaiketako saio arruntetan arazo gabe gauzatuko zen froga bat.

Aldez aurretik eraturako froga, esan bezala, instrukzio fasean hartzen da, ahozko epaiketatik at. Prozesu batean froga mota hau gauzatzeko legezko betekizun eta berme batzuk errespetatu behar dira. Horien artean, ahozko epaiketan gauzatzeko ezintasuna aurkitzen da, zeina nahitaezko eskakizuna den hala eskuratutako frogak froga-balioa izateko.

AK-ren jurisprudenziaren arabera froga bat ahozko epaiketan burutzeko ezintasunaren aurreikuspena, zeina beharrezkoa den instrukzio fasean froga bat aurrez aldetik eratzeko, justifikatuta dago sexu-delituen biktima izan diren adingabeen deklarazio kasuan horienganako bigarren biktimizazio arriskuak saihesteko, bereziki oso adin txikiko adingabeen kasuan, baldin eta deklarazioa emateko agerpen horrek adingabeei kalte psikologikoak eragin ahal dizkiela aurreikusten bada⁷⁰.

Prozesu penalean froga bat aldez aurretik eratu dela esatean ikerketa iturri bat bilatu zela eta horren bidez ahozko epaiketan adierazgarria den informazio, datu, elementu edo objektu bat lortu zela esan nahi da delitu baten existentzia edo bere egilea argitzeko⁷¹.

Fase honetan delitua argitzeko eta bere egilea identifikatzeko jasotako frogak legezko arau jakin batzuk errespetatu behar dituzte, aldez aurretik eraturako frogak ere horiek bete beharko dituelarik. Arau horiez gain, prozesu penala gidatzen duten zenbait printzipio ere errespetatu beharko ditu froga mota honek, arartegabekotasun eta kontraesan printzipioa batez ere.

Instrukzio epailearen aurrean hartzen da froga mota hau, organo honekiko arartegabekotasuna zuzenean bermatzen delarik. Baina bere epaiaren bitartez prozesuari amaiera emango dion organoak ez du parte hartzen froga honen eskuraketan, eta ondorioz

⁷⁰ AG-ren 690/2021 epaia, irailaren 15ekoa: " se justifica la práctica anticipada de la prueba durante la instrucción en los supuestos de menores víctimas de determinados delitos, con el fin de evitar los riesgos de victimización secundaria, especialmente importantes en menores de muy corta edad, pero ello debe entenderse cuando sea previsible en cada caso que dicha comparecencia pueda ocasionarles daños o afectación de su presencia en el plenario cuando ya declaró en sede de instrucción. Además, obvio es decirlo, tal previsión ha de ser seriamente constatada."

⁷¹ Guzmán Fluja, V. C. (2006). Anticipación... zit.

organo honekiko berehalakotasuna bermatu beharra geratzen da eskuratutako frogak prozesuan froga-balioa lortu ahal izateko. Hala, instrukzio fasean alde aurretik eratutako froga ahozko epaiketari erreproduzitu beharko da legeak agintzen duen antzera, eta horrek alderdien arteko eztabaida eragin beharko du frogarekiko. Eztabaida horri esker epaia eman behar duen organoak aurretik ez zeukan informazioa eskuratuko du alderdien argudioak ezagutuz, eta frogaren balorazio propio eta zuzen bat egiteko aukera izango du berarekiko arartegabekotasuna bermatuz.

Kontraesan printzipioari dagokionez, hau errespetatzeko ez da beharrezkoa alderdi akusatuak lekukoari kontra egiteko aukera izatea deklarazioa emateko unean bertan, nahikoa izango baita prozesuaren beste une batean izatea aukera hori kontraesate printzipioa bermatzeko⁷². Aldez aurretik eratutako frogaren kasuan, ordea, lekukoa ez da ahozko epaiketari egongo, eta ondorioz ez da posible izango alderdi akusatuak galderak egitea lekukoari prozesuko beste une batean. Hala, instrukzio fasean froga eratzeko unean bertan bermatu behar zaio alderdi akusatuari frogaren kontra egiteko aukera lekukoari galderak eginez bere sinesgarritasuna zalantzan jarriz eta prozesuan froga-balioa eskuratzea saihestuz horretarako arrazoiak izanez gero.

Aldez aurretik eratutako froga biktima den adingabearen deklarazioa jasotzean erabili ohi da prozesu penalean. Lekuko baten deklarazioa froga mota hau bezala jasotzean, informazio jakin bat "izoztea" bilatzen da GÚZMAN FLUJA-ren arabera, horretarako intentzioarekin eratzeko delarik froga⁷³.

4. INTERES GATAZKA

Prozesu judizial guztietan alderdien arteko interes gatazka bat egongo da beti. Prozesuaren helburua gatazka horretan interes batzuk besteei gainjartzea da zuzenbidearen iturrietan oinarriturik, eta helburu hori betetzean alderdien eskubideak errespetatzea beharrezkoa da prozesua baliozkoa izateko, alderdia biktima nahiz akusatu izan.

⁷² AK-ren 1/2006 epaia, urtarrilaren 16koa.

⁷³ Guzmán Fluja, V. C. (2006). Anticipación... zit.

Biktimen eskubideei dagokienez, Nazio Batuen *Delituen eta botere-abusuaren biktimentzako oinarrizko justizia-printzipioei buruzko adierazpenaren*⁷⁴ arabera prozedimendu judizialak biktimen beharrei egokitu beharko dira hauei eragindako kalteak gutxitzeko, beraien intimitatea babesteko eta beraien segurtasuna bermatzeko neurriak hartuz.

Akusatuei dagokienez, Konstituzioko 24.artikuluaren arabera gizabanako orok eskubidea du prozesu guztietan epaile eta auzitegien babes eraginkorra izateko eta errugabetasun presuntzioa izateko beste eskubide batzuen artean, era guztietako babesgabezia debekatzen delarik⁷⁵.

Prozesu judizialean interes batzuk besteekiko gainjarri beharko ditu organo judizialak zuzenbidearen iturrietan oinarriturik, izan lege, arau nahiz jurisprudentzia. Hala, interes gatazka gainditu beharko da, beti ere alderdien eskubideak errespetatuz eta bermatuz.

Kasu batzuetan, ordea, gatazkan dauden interes batzuen menpekotasuna beste batzuekiko ez da hain argia izaten. Adingabea biolentziaren biktima den kasuetan hala gertatzen da, faktore desberdinak hartu behar baitira kontuan adingabearen babes berezi baten beharra dela eta. Hala, adingabea biktima den prozesu penalean adingabearen babesa eta bere interes gorena bilatu behar dira ikerketa judizialaren eraginkortasuna eta akusatuaren eskubideak bermatzearekin batera. Interes horien arteko orekan garrantzi berezia hartzen du alde aurretik eraturako frogak.

4.1. Biktima den adingabearen interesak

Prozesu judizial batean interes nagusia ikerketa judizialaren eraginkortasuna da egiazko egitateak argitzeko eta akusatua kondenatu edo absolbitzeko, baina biktima den adingabea prozesu judizialaren parte denean interes horrekin batera beste interes bat

⁷⁴ Nazio Batuen Erakundearen Batzar Nagusiak onartua 40/34 ebazpenaren bidez, 1985eko azaroaren 29an.

⁷⁵ EK-ko 24.artikulua: "1.- Gizabanako guztiek eskubidea dute, beraiei dagozkien eskubide eta interes legitimoak egikaritzean, epaile eta auzitegien babes eragingarria lortzeko, eta ezin daiteke inoiz ere babesgabeziarik gerta. 2.- Halaber, guztiek dute eskubidea, legeak lehendik izendaturiko epaile arrunta izateko, abokatuaren defentsa eta laguntza izateko, haien aurkako akusazioaren argibideak jasotzeko, jendaurreko prozesua bidegabeko atzerapenik gabe eta berme guztiekin burutzeko, euren buruen babeserako egoki diren frogabideak erabiltzeko, beren buruen aurka adierazpenik ez egiteko, errudun direla ez aitortzeko, eta errugabetasun-presuntzioa izateko."

nagusitzen da: adingabearen babesak kalte gehiagorik ez jasateko eta adingabearen interes gorenarena⁷⁶.

Adingabearen egoera berezia aintzat hartuz, biktima den adingabea egoera zaugarri batean aurkitzen da. Egoera horretan adingabeak babes berezi baten beharra izaten du, eta esan bezala babes hori bermatzeko eginbeharra guraso edo babes erakundeek eta botere publikoen eskuetan geratzen da, hauek adingabeen eskubideak babesteko betebeharra izango dutelarik.

Biktima den adingabeak prozesu penal batean parte hartu behar duenean babesak bermatu behar zaio prozesu guztian zehar, eskubide desberdinak aitortuz. Eskubide horien artean aurkitzen da haurren deklarazioa ikus-entzunezko baliabideen bidez grabatzeko eta gero adierazpen hori prozesuan frogak bezala erabiltzeko eskubidea, aldeztatik eraturako frogaren oinarria dena hain zuzen. Eskubide hau beste batzuekin batera bermatu behar da, hala nola ordezkari bat izendatzeko aukerarekin edota abokatu bat izatekoarekin. Funtsezko eskubide horiek guztiak bermatzea nahitaezkoa izango da adingabearen babes berezia bermatzeko prozesuaren baitan, bere bigarren biktimizazioa saihestuz⁷⁷.

Adingabearen interes gorenak botere publikoen jarduna gidatu behar duten printzipioa da oinarritzko zuzenbidearen edukia garatzerako orduan, AK-ren jurisprudentziaren arabera⁷⁸. Horrez gain, erakunde publiko nahiz pribatu, auzitegi eta legegintzazko organoek adingabeak buruz hartu beharreko erabakietan lehentasuna izango du hauen interes gorenak beste edozein interes legitimoren aurrean⁷⁹. Azken ideia hori garrantzitsua da aldeztatik eraturako frogari dagokionez, auzitegiek adingabearen interes gorenak lehenetsi beharko baitute beste edozein interes legitimoren aurrean. Hala, adingabea babesteko betebeharra izango dute, eta hauek eragingo dieten erabaki bat hartzean aintzat hartu beharko dute adingabearen egoera zaugarria eta bera babesteko betebeharra.

Eraso bat jasan duen adingabe bat prozesu penal bateko partaide denean honen egoera zaugarria aintzat hartu behar du organo judizialak. Izan ere, adingabeak prozesuaren

⁷⁶ Sempere Faus, S. (2019). La grabación audiovisual... zit. 8.

⁷⁷ Ordeñana Gezuraga, I. (2014). Biktimaren estatutu juridikoa... zit. 437.

⁷⁸ AK-ren 81/2021 epaia: "...el interés superior del menor, que es un principio que debe guiar la actuación de los poderes públicos en la aplicación de las normas que desarrollan el contenido del derecho fundamental de referencia."

⁷⁹ 1/1996 Lege Organikoko 2. artikulua.

baitan parte hartzeak eragin kaltegarriak eragin ahal dizkio haurrari. Biktima den adingabeak gertatutako egitateen deklarazioa emanez hartu ohi du parte prozesuan, eta deklarazio hori noiz eta nola ematen denaren arabera adingabearen gaineko bigarren biktimizazioa eragin ahal da, berarengan kalte psikologikoak eraginez eta bere eskubideak urratuz. Izan ere, prozesu penal batean parte hartzeak ondorio negatiboak eragin ahal dizkio haurrari, bizipen traumatikoari lotutako emozio negatiboak berriro ere esperimenteraziz eta akusatuaren defentsak bere adierazpenak zalantzan jartzean adingabearen erru sentimenduak areagotuz⁸⁰.

Deklarazioa hartzean delitu-egitateen egia objektibo bat bilatzen da, eta askotan bilaketa horretan ez da kontuan hartzen biktimak jasandako kaltea, honenganako tratu pertsonal eta enpatikoak alde batera uzten direlarik. Hala, biktima den haurra prozesuan egia lortzeko instrumentu soil bat izatera mugatzen da, adingabea dela eta autoritateen babes bermatu behar zaiola aintzat hartu gabe⁸¹.

Egoera honetan, organo judizialak adingabearen gaineko bigarren biktimizazioa saihesteko neurriak hartu beharko ditu, haurra eraso eta kalte gehiagotatik babesteko adingabearen interes gorenari men eginez. Neurri horien artean alde aurretik eraturako froga aurkitzen da, adingabea babestea eta beraren gaineko bigarren biktimizazioa ekiditea bilatzen baitu instrumentu honek.

Aldez aurretik eraturako froga behar bezala garatzeko zenbait printzipio errespetatu behar direla diote zenbait adituk⁸², adingabearen intereserako direnak: babes printzipioa (adingabea eroso eta lasai sentiaraztea konfiantzazko kontestu batean, hau libreki adierazteko), egokitzapen printzipioa (galdeketa adingabearen egoerara moldatzea, honen adimen gaitasuna eta emozioak aintzat hartuz), intimitate printzipioa (adingabea inolako presiorik gabe itauntzea, pertsona nagusien presentzia gutxituz), eta profesionalen parte hartze aukera (epaileak kasuaren ezaugarri eta berezitasunen arabera erabakiko du adingabearen deklarazioa jasotzeko profesional bat behar den edo ez).

⁸⁰ Sotoca, A., Muñoz, J. M., González, J. L., & Manzanero, A. L. (2013). La prueba preconstituida... zit. 121.

⁸¹ Gutiérrez De Piñeres Botero, C., Coronel, E., & Pérez, C. A. (2009). Revisión teórica... zit. 53.

⁸² Sotoca, A., Muñoz, J. M., González, J. L., & Manzanero, A. L. (2013). La prueba preconstituida... zit. 122.

Printzipio horiek jarraitu beharko dira adingabea biktima den prozesu penal batean honen deklarazioa aldez aurretik eraturako frogara bezala jasotzen bada, adingabea bera babestuz berarengan gerta daitekeen bigarren biktimizaziotik eta bere interes gorena errespetatuz.

4.2. Akusatuaren interesak

Konstituzioko 24. artikulua arabera gizabanako guztiek eskubidea dute epaile eta auzitegien babes eraginkorra izateko beraien eskubide eta interes legitimoak egikaritzean, edonolako babesgabezia debekatzen delarik. Horrez gain, beste eskubide batzuk ere aitortzen dizkie gizabanakoei artikulua honek, horien artean errugabetasun presuntzioa izateko eskubidea eta defentsarako eskubidea nagusitzen direlarik.

Errugabetasun presuntzioaren titularitatea prozesu penal batean epaitua den pertsonak du, akusazioa eragiten duen egitatearen aurrean. PÉREZ-PEDRERO-ren esanetan, epaiketan erruduntasuna frogatzen den kasuan presuntzio hori egoera konkretu horretan desagertzen da eksklusiboki, gainontzeko ekintzetan irauten duelarik⁸³. Hala, prozesu penal batean pertsona baten erruduntasuna akusatu zaion egitatearekiko frogatu beharko da frogara desberdinak erabiliz.

Froga horien eskuraketa legeak ezartzen dituen mugak errespetatuz burutu behar da horiek baliozkoak izateko, eta ondorioz organo judicialaren epaia beraietan oinarritu ahal izateko. Aldez aurretik eraturako frogari dagokionez, ahozko epaiketan hartu beharrean instrukzio fasean hartzen den frogara bat dela kontuan harturik legeak zenbait arau eta printzipio errespetatzea galdatzen dio.

Prozesu penalean deklarazioa akusatuaren presentziarik gabe hartzen den kasuan, alderdi akusatuari zenbait berme errespetatu behar zaizkio GEEA-ren jurisprudentziaren arabera⁸⁴, hala nola lekukoak deklarazioa eman behar duela informatua izatea, deklarazio hori zuzenean nahiz geroago grabaketa erreproduzio bidez ikusteko aukera izatea, eta zuzenean nahiz zeharka lekukoari galderak egiteko aukera izatea, deklarazioa ematean zein geroagoko une batean⁸⁵.

⁸³ Pérez-Pedrero, E. B. (2001). La presunción de inocencia. *Parlamento y Constitución. Anuario*, (5), 185.

⁸⁴ GEEA-ren 2010eko irailaren 28ko epaia, A.S. Finlandiaren aurka kasua; GEEA-ren 2013ko otsailaren 19ko epaia, Gani Espainiaren aurka gaia; GEEA-ren 2014ko otsailaren 11ko erabakia, González Nájera Espainiaren aurka.

⁸⁵ Etxeberria Guridi, J. F. (2022). Protagonismo probatorio... zit. 352.

Prozesu penaleko akusatuarekiko kontraesate printzipioa errespetatu behar du aldez aurretik eratutako frogak, eta berarekin lotuta alderdi akusatuaren defentsarako eskubidea. ASENSIO MELLADO adituaren arabera gertaerak argitzeko interesa ezin zaio lehenetsi alderdi akusatuaren defentsa eskubideari inolako baldintzarik gabe, baizik eta eskubide horri bere horretan eutsi behar zaio ahalik eta neurri handienez bere oinarritzko egitura murriztu gabe⁸⁶.

Doktrina prozesalari erreferentzia eginez inola ere ezin da justifikatu defentsa eskubidearen funtsezko bermeak alde batera uztea, horiek baitira gure sistema juridikoaren funtsezko oinarriak⁸⁷.

Kontraesate printzipioari dagokionez, alderdi akusatuak eskubidea du bere aurka aurkeztutako froga orori kontra egiteko bere errugabetasuna frogatzeko nahian. Hori ahozko fasean egin ohi da froga arrunten kasuan, baina aldez aurretik eratutako froga ez da ahozko fasean hartzen, instrukzio fasean baizik. Froga mota honen kasuan hau baliozkoa izateko eta epaia bertan oinarritu ahal izateko berdinean errespetatu eta bermatu behar da kontraesate printzipio hori.

Froga bat instrukzio fasearen baitan aldez aurretik eratzen den kasuan ahozko epaiketara jadanik osatua dagoen froga bat ailegaten da, tartean iragandako denboran aldaketarik jasan ez duena⁸⁸. Horren ondorioz aldez aurretik eratutako froga hartzean instrukzio fasean deklarazioaren unean bertan bermatu behar zaio alderdi akusatuari kontraesate aukera, bere defentsarako eskubidea errespetatuz.

Prozesu penal batean adingabearen deklarazioa aldez aurretik eratutako froga moduan jasotzen den kasuan akusatuaren defentsa eskubidea babestu behar da, instrukzio fasean egindako deklarazioaren grabazioa erreproduzitzen ahozko epaiketara. Horrez gain, deklarazioa froga moduan gauzatzean alderdien eskubidea errespetatu behar da

⁸⁶ Asencio Mellado J.M. (1989). Prueba prohibida... zit. 160.: "(...) el interés en el esclarecimiento de los hechos no puede ni debe ser antepuesto sin condiciones al derecho de defensa, siendo así que ha de permanecer inalterado en la mayor medida posible y nunca con merma de su núcleo esencial."

⁸⁷ Muerza Esparza, J. (2016). Sobre los límites... zit. 3.: "...en ningún caso puede justificar el prescindir de las garantías fundamentales del derecho de defensa, que constituyen las bases esenciales de nuestro sistema jurídico."

⁸⁸ Gómez Orbaneja E. (1946). La prueba... zit. 5. Autorearen esanetan: "Dokumentua epailearen esku jartzen denean froga gisa balio dezan, epaileak aspalditik eginda eta amaituta dagoen zerbait jasotzen du, erabilera prozesalik eman ez zaion ziurtapen iraunkor bat. Adierazpen hori idatziz jaso zenetik (xedapen, aitopen edo lekukotasun bat izan) adierazpen hori prozesuan erabiltzen den arte ezin izan du ezerk aldatu edo ezabatu: ez denboraren ekintzak giza oroimenez, ez interesen arteko gatazkak."

adingabeari beharrezko deritzen galderak egiteko eta duten zalantzen argibideak eskatzeko⁸⁹.

GEEA-ren jurisprudentziaren arabera instrukzio fasean adingabeei aldeztu aurretik eratutako frogaren bezala hartutako deklarazioa ahozko epaiketan frogaren moduan erabiltzeko asmoa dagoen kasuan, ikertua den pertsonari lekukoa den adingabeari galderak egiteko aukera bermatu behar zaio. Hala, kasu batean pertsona ikertuak ez badu bere aurkako lekuko nagusiari galderak egiteko aukerarik izan, epaile edo auzitegiak ezingo du frogaren hori baliozkotzat hartu kontraesate printzipioa errespetatu ez den heinean eta ezingo da bertan oinarritu epaia ematerako orduan⁹⁰.

5. ADINGABEAREN DEKLARAZIO UNEA: ONDORIOAK

Adingabearen zaurgarritasuna eta bere menpeko egoera kontuan harturik, gizartearen helburu nagusietako bat da haren babesa.

Babes hori gizarteko subjektu orok bilatu behar duen helburua da, horien artean botere legegilea aurkitzen delarik. Hala, zuzenbideak haurren babesa bermatu beharko du bere lege eta arauetan, adingabearen interes gorenaren printzipioari men eginez. Izan ere, interes goren horrek lehentasuna izan behar du beste edozein interes legitimoren aurrean⁹¹, eta botere publikoen jarduna gidatu behar du zuzenbidearen edukia garatzen duten arauak aplikatzerako orduan⁹².

Idea horretan oinarritzen da aldeztu aurretik eratutako frogaren, zuzenbideak ahalbidetzen eta kasu batzuetan nahitaez ezartzen duen instrumentua dena, nahiz eta ordenamendu

⁸⁹ Muerza Esparza, J. (2016). Sobre los límites... zit. 4.: "...en tales casos deberá salvaguardarse el derecho de defensa del acusado, sustituyendo la declaración en el juicio por la reproducción videográfica de la grabación de la exploración realizada durante la instrucción judicial de la causa, en cuyo desarrollo habrá sido debidamente preservado el derecho de las partes a introducir a los menores cuantas preguntas y aclaraciones estimen necesarias, y ordinariamente practicada en fechas próximas a las de ocurrencia de los hechos perseguidos."

⁹⁰ GEEA-ren 2010eko irailaren 28ko epaia, A.S. Finlandiaren aurka kasua: "...the questioning of a victim or a witness must be recorded on video-tape, or by using other comparable means of audio-visual recording, if there is an intention to use the statement given in the interview as evidence in court proceedings, and where it is not possible to hear the witness in person, due to his or her young age or mental disturbance, without causing him or her harm. (...) The suspect must be provided with an opportunity to put questions to the witness. The suspect may also put questions through legal counsel or another representative.

⁹¹ 1/1996 LO-ko 2. artikulua.

⁹² AK-ren 81/2021 epaia.

juridikoaren segurtasun juridikoa kolokan jarri. Adingabeari zor zaion babesak justifikatzen du froga mota hau, bere xede nagusia baita deklarazioa ematen duen haurra babestea.

Zuzenbideak ahalbidetzen duen arren, aldez aurretik eratutako frogak zenbait muga dituela gogoratu behar da, prozesu penala gidatzen duten printzipioak bermatzea beharrezkoa izango baita froga mota honentzat ere. Hala, arartegabekotasun eta kontraesate printzipioak errespetatu beharko ditu beste batzuen artean, prozesuaren baitan froga-balio osoa eskuratu ahal izateko. Ezingo dira prozesuko gainontzeko alderdien interesak alde batera utzi adingabearen interes gorenaren aitzakiaz, hauek ere errespetatu beharko direlarik ahalik eta neurri handienera.

Legeak adingabea prozesu penaleko ahozko epaiketan parte hartzera behartzen du autoritate judizialak ebazpen arrazoitu bidez parte hartze hori beharrezkoa dela kontsideratzen duenean⁹³. Hots, egoera horretan legeak ez du ahalbidetzen adingabea ahozko epaiketatik kanpo uztea bere babeserako, aldez aurretik eratutako froga inolako oinarri juridikorik gabe utziz. Parte hartze honek salbuespenezko izaera du legearen arabera, froga mota honen onarpenari nolabaiteko malgutasuna emanez kasu bakoitzerako. Hala ere, legearen zehazgabetasun honek segurtasun juridikoa bermatu gabe uzten du egoera horiek zeintzuk izango diren zehazten ez dituen neurrian, hitzen formula horietatik ezin baitira garbi ondorioztatu adingabeak ahozko epaiketan nahitaez parte hartu beharko dituen kasuak. Horrez gain, aldez aurretik eratutako frogaren oinarria den adingabearen babesa legeak alde batera uzten du nahiz eta salbuespenez izan, haurraren interes gorenaren printzipioa bermatzen ez duelarik.

Adingabeak eta haien eskubideak babesteko betebeharra dute legegileek, eta gizarte osoak orokorrean, hauek adimen nahikoa izan arte beraien eskuetan baitaude.

Azken finean, etorkizunean guztiok egongo gara beraienetan.

⁹³ PKL-ko 703.bis. artikulua.

6. BIBLIOGRAFIA

6.1. Lege testuak

Prozedura Kriminaleko Legea, 1882ko irailaren 14ko dekretu bidez onartua.

Kode Zibila, 1889ko uztailaren 24ko dekretu bidez argitaratua.

Giza Eskubideen Aldarrikapen Unibertsala, 1948ko abenduaren 10ean Nazio Batuen Batzar Nagusiak onartua Parisen.

Oinarrizko Giza Eskubideak eta Askatasunak Babesteko Hitzarmena, 1950eko azaroaren 4koa, Erroma.

Espainiako Konstituzioa, 1978ko abenduaren 29koa.

Haurren Eskubideei Buruzko Hitzarmena, 1989ko azaroaren 20an Nazio Batuen Batzar Nagusiak onartua 44/25 ebazpenaren bidez.

6/1985 Lege Organikoa, uztailaren 1ekoa, Botere Judizialarena.

Delituen eta botere-abusuaren biktimentzako oinarrizko justizia-printzipioei buruzko adierazpena, Nazio Batuen Batzar Nagusiak 40/34 ebazpenaren bidez hartua 1985eko azaroaren 29an.

1/1996 Lege Organikoa, urtarrilaren 15ekoa, adingabearen babes juridikoarena.

4/2015 Legea, apirilaren 27koa, delituaren biktimaren estatutua.

8/2021 Lege Organikoa, ekainaren 4koa, gazte eta nerabeen babes osoari buruzkoa biolentziaren aurrean.

6.2. Jurisprudentzia

Auzitegi Konstituzionala

AK-ren 137/1988 epaia, uztailaren 7koa.

AK-ren 1/2006 epaia, urtarrilaren 16koa.

AK-ren 344/2006 epaia, abenduaren 11koa.

AK-ren 68/2010 epaia, urriaren 18koa.

AK-ren 64/2019 epaia, maiatzaren 9koa.

AK-ren 81/2021 epaia, apirilaren 19koa.

Auzitegi Gorena

AG-ren 96/2009 epaia, martxoaren 10ekoa.

AG-ren 1375/2009 epaia, abenduaren 28koa.

AG-ren 389/2017 epaia, maiatzaren 3koa.

AG-ren 690/2021 epaia, irailaren 15ekoa.

AG-ren 253/2022 epaia, martxoaren 17koa.

Giza Eskubideen Europako Auzitegia

GEEA-ren 2010eko irailaren 28ko epaia, A.S. Finlandiaren aurka kasua.

GEEA-ren 2013ko otsailaren 19ko epaia, Gani Espainiaren aurka kasua.

GEEA-ren 2014ko otsailaren 11ko erabakia, González Nájera Espainiaren aurka.

Luxenburgo-ko Europar Erkidegoetako Justizia Auzitegia

LEEJA 2005eko ekainaren 16ko epaia, C-105/03 gaia.

6.3. Doktrina

Andrés Ibáñez, P. (2003). Sobre la prueba y el proceso penal. *Discusiones*, 3.

Asencio Mellado, J.M. (1989). Prueba prohibida y prueba preconstituída (1a. ed.).
Trivium. 153-176.

Asencio Mellado, J.M. (1997). Introducción al derecho procesal. Tirant lo Blanch.

Bentham, J. (1835). Tratado de las pruebas judiciales. 1.Impr. T. Jordán. 178-220.

Calvo García, M. (1993). La protección del menor y sus derechos. *Derechos y libertades*,
177-199.

Carnelutti, F. (1982). La prueba civil (N. Alcalá-Zamora y Castillo, Itzul.) Depalma,
Buenos Aires, (Jatorrizko obra 1947an argitaratua).

- Etxeberria Bereziartua, E. (2021). «C'est fini»: La dispensa de la obligación de declarar de la víctima contra su agresor es Historia del Derecho. *Diario La Ley*, 9972.
- Etxeberria Guridi, J. F. (2022). Protagonismo probatorio de la víctima en el proceso penal: Inconvenientes y ¿posibles soluciones? (Al hilo del Convenio de Estambul). *Revista Boliviana de Derecho*, 33, 326–363.
- García Rodríguez, M. J. (2015). Exploración del menor-víctima durante la fase de instrucción y su valor como prueba preconstituida en el acto del juicio oral: Un examen a la luz de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Revista General de Derecho Procesal*, 36, 1-33.
- Gomez Colomer, J. L. (1985). Introducción al proceso penal español. *Nuevo Foro Penal*, 28, 184-214.
- Gómez Colomer, J. L. (2021). Víctimas de trata: declaraciones y protección en el proceso penal. *Revista de derecho y proceso penal*, (64), 87-128.
- Gómez Orbaneja, E. (1946). La prueba preconstituida. Imprenta Viuda de M. de Navarro.
- González, J.L., Muñoz, J.M., Sotoca, A., & Antonio, Manzanero, A.L. (2013). Propuesta de protocolo para la conducción de la prueba preconstituida en víctimas especialmente vulnerables. *Papeles Del Psicólogo*, 34(3), 227-237.
- Gutiérrez De Piñeres Botero, C., Coronel, E., & Pérez, C. A. (2009). Revisión teórica del concepto de victimización secundaria. *Liberabit Revista Peruana de Psicología*, 15(1), 49-58.
- Guzmán Fluja, V. C. (2006). Anticipación y preconstitución de la prueba en el proceso penal. Librería Tirant lo Blanch.

- Imaz Zubiaur, L. (2009). Babes Erakundeak. Familia Zuzenbidea. ISBN: 978-84-692-2633-9.
- Magro Servet, V. (2021). Análisis de la reforma procesal penal de la Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. *Diario La Ley*, 9862.
- Moreno Catena V. & Cortés Domínguez, V. (2010). Introducción al derecho procesal (4a. ed., Ser. Manuales). Tirant lo Blanch.
- Muerza Esparza, J. (2016). Sobre los límites a la prueba preconstituida en el proceso penal. *Revista General de Derecho Procesal*, 39.
- Núñez Rivero, C., & Alonso Carvajal, A. (2011). La protección del menor desde un enfoque del derecho constitucional. *Revista de Derecho UNED*, 9, 262-288.
- Ordeñana Gezuraga, I. (2014). Biktimaren estatutu juridikoa espainiako zigor zuzenbide jurisdikzionalen: lege data eta lege ferenda azterketa, gaiaren inguruko europako arauditik abiatuz. *Instituto Vasco de Administración Pública - Herri-Arduralaritzaren Euskal Erakundea*.
- Orth, U. (2002) Secondary victimization of crime victims by criminal proceedings. *Social Justice Research*, Vol. 15, No. 4, 313-325.
- Pérez-Pedrero, E. B. (2001). La presunción de inocencia. *Parlamento y Constitución. Anuario*, (5), 179-204.
- Sempere Faus, S. (2019). La grabación audiovisual de la declaración del menor de edad: La prueba preconstituida y la eficacia de la Cámara Gesell en la reducción de la victimización secundaria. *Revista General de Derecho Procesal*, 48, 1-40.

Sotoca, A., Muñoz, J. M., González, J. L., & Manzanero, A. L. (2013). La prueba preconstituida en casos de abuso sexual infantil: aportaciones desde la psicología jurídica. *La Ley Penal*, 102, 112-122.

Tapia Parreño, J. (1999). Protección del menor-víctima en las fases policial y judicial. *Eguzkilo*, 13, 85-106.