



ZUBIZARRETA GARCÍA, Silvia

Bergarako lehen auzialdiko eta instrukzioko 1 zk.dun epaitegia
Ariznoa enparantza 1
20570 Bergara
szubizarreta@euskalnet.net

BIBLID [1137-1951 (2004), 13; 77-86]

Sarrera eguna: 2004.07.06
Onarpen eguna: 2005.01.25

Adingabeen erantzukizun penala arautzen duen Lege Organiko berria. Kautela neurriak

(The new Organic Law on penal responsibility of minors.
Cautionary measures)

Artikulu honetan, Adingabearen Erantzukizun Penala arautzen duen utarrilaren 12ko 5/2000 Lege Organikoa indarrean sartzearekin batera obratu diren zenbait aldaketa garrantzitsu ematen zaizkigu ezagutzera; zehazki, adingabea erruduna den kasuan ezar daitezkeen kautela-neurriak: barneratzea, zaintzapeko askatasuna eta beste norbaitekin edo beste familia nahiz hezkuntza-talde batekin bizitzea. Bestalde, neurri terapeutikoren bat hartzeko ahalbidea aurreikusten du Legeak, erantzukizun penala salbuesten duten zioetako bat gertatu arren.

Giltza hitzak: 5/2000 Lege Organikoa. Adingabea. Erantzukizun penala. Kautela neurriak.

En este artículo analizaremos algunas de las modificaciones más sustanciales que ha introducido la Ley 5/2000, de 12 de enero, sobre la Responsabilidad Penal del Menor; en lo referente a las medidas cautelares aplicables al menor de edad declarado culpable: internamiento, libertad vigilada y convivencia con una persona, familia o grupo educativo. La Ley, además, permite adoptar medidas terapéuticas aun cuando concorra alguna causa que exime de la responsabilidad.

Palabras Clave: Ley Orgánica 5/2000. Menor de edad. Responsabilidad penal. Medidas cautelares.

Dans cet article nous analyserons quelques-unes des modifications les plus substantielles introduites par la Loi 5/2000, du 12 janvier, sur la Responsabilité Pénale du Mineur, se référant aux mesures de prévention applicables au mineur déclaré coupable: internement, liberté surveillée et cohabitation avec une personne, une famille ou un groupe éducatif. La Loi, de plus, permet d'adopter des mesures thérapeutiques même lorsqu'il existe une cause qui dispense de la responsabilité.

Mots Clés: Loi Organique 5/2000. Mineur. Responsabilité Pénale. Mesures de prévention.

1. **Sarrera. Aurrekari historikoak.** 2. **Kautelazko neurri askatasun-gabetzaileak:** 2.1. Legezko premisak, adingabeari eta gauzatutako delituari dagokienez. 2.2. Premisa aplikagarriak. 2.3. Kautela neurriaren iraupena. 3. **Eskubideak murrizten dituzten kautela neurriak.** 4. **Kautela neurriak erantzukizuna saihesten den kasuetan.** 5. **Ondorioak.**

1. Sarrera. Aurrekari historikoak

Gertakari garrantzitsu batetik abiatu behar dugu; hots, gai honi buruz dagoeneko eskura dugun erregulazio berritik; izan ere, iraganeko oroitzapena da ekainaren 5eko 4/92 Lege Organikoa, Adingabeen Epaitegien Eskumen eta Prozedurari buruzko Legea eraldatu eta 2001eko urtarrilaren 13a arteko indarraldia izan zuena. Data horretan, bada, indarrean sartu zen urtarrilaren 12ko 5/2000 Lege Organikoa¹, Adingabeen Erantzukizun Penala Arautzen duena.

Zenbait faktorek bidezkozen zuten gaur egungo legearen premia; besteak beste, gai honen inguruko lege arauemaile zaharrak, Adingabeen Zaintzarako Auzitegiei buruzko 1948ko ekainaren 11ko testu bateratuan jatorria zuena, zeinaren 15. artikulua Konstituzioaren aurkakotzat jo zen². Baina faktore hori bezain garrantzitsua ere bada, ikuspuntu politiko-kriminaletik begiratuta, adingabe delituegileari eta gizarte-zientzia desberdinek berari emandako tratamenduari dagokionez gertatu den norabide-aldaketa. Norabide berri hori nazioarteko eremuan islatua zegoen jadanik, eta horretara, Legearen zio-azalpenak berak, bere lehenengo puntuan, dio arreta berezia eman zaiela, batetik 1989ko azaroaren 20ko Haurraren Eskubideen Hitzarmenari (Espainiak 1990ean berretsia), bestetik Nazio Batuek 1985eko azaroaren 29an egindako Asanblada Nagusian hartutako Adingabeen Justiziarako Oinarrizko Erregelei buruzko 40/33 Ebazpenari, eta Askatasunaz Gabetutako Adingabeen Babeserako abenduaren 14ko 45/113 Ebazpenari.

Aurrekari horien indarrez, egungo Zigor Kodeak (ZK) 18 urteko adin penala finkatzen du, aurreko Kodeak ez bezala, 16 urterekin egiten baitzuen. ZK-ko 19. artikulua honelaxe jasotzen du: "Hemezortzi urte baino gutxiago dutenek ez dute erantzukizun kriminalik izango Kode honen arabera. Adin hori baino gutxiago duenak delitua gauzatzen duenean, adingabearen erantzukizun penala arautzen duen legearen arabera bihurtu ahal izango da erantzule".

Ondoren, oraintsuengo aurrekari historikoen gaineko aipamen laburra egingo dugu, oraingo unean kokatzeko lagungarri gertatuko zaiguna.

Kautela-neurriak ekainaren 5eko 4/92 Legean zeuden aurreikusita, eta zehazki, 15. artikulua honako hau ezartzen zuen: "Fiskalak edozein unetan eskatu ahal izango dio adingabeen epaileari adingabearen babes eta zaintzarako kautela-neurriak har ditzan. Epaileak, adingabearen interesa aintzat hartuz, beharrezko irizten dizkion neurriak erabakiko ditu".

Kautela-neurriari buruz azpimarratu beharreko lehenengo gauza, horien izaera zehaztugabea da: aurreko Legean ez zen inolako neurririk izendatzen, eta kautela-neurriaren "adingabearen babes eta zaintzarako" helburua edo "beharrezko irizten dizkion neurriak" aipua seinalatu besterik ez zituen egiten. Erregimen itxiko barneratzea aipatzen zen bakar-bakarrik, esandako manuairen bigarren paragrafoan. Bestalde, neurriak Fiskaltzak eskatu behar izango zituela ere adierazten zen.

Manu honek ez zuen esaten neurriak prozesuko zein urratsetan hartu behar ziren. Isiltasunaren aurrean, prozedurako edozein urratsetan har zitezkeela ulertzen zuen doktrinak.

Hala ere, ez zitzaien inolako erreferentziarik egiten ez egitateen larritasunari, ez prozeduran adingabearen presentzia ziurtatzeari, ezta delituzko egitateak izan zezakeen gizarte-oihartzunari ere. Erreferentzia hauek guztiak kautelazko barneratzearen figurapean murriztuta biltzen ziren.

Edozein kasutan, hartu eta aplikagarritzat jotzen ziren neurriak, esandako manuan oinarri harturik, hauexek ziren: zaintzapeko askatasuna, harrera, zentro terapeutikoan sartzera edo ambulatorko tratamendua. Berrikuspen historiko honetan arreta berezia eskainiko diogu kautelazko barneratzeari, neurri askatasun-gabetzailea den aldetik daukan garrantziagatik; zaintzapeko askatasuna, ordea, alboratu egingo dugu, arrazoi praktikoa eta ekonomikoengatik ez baita praktikan aplikatu. Kautela-neurri gisa, barneratzea 4/92 LOko 15. artikuluan araupetua zegoen: "Fiskalaren eskariz, epaileak, egitateen larritasunari, euren oihartzunari eta adingabearen inguruabar pertsonal eta sozialei so eginez, adingabea Zentro itxi batean barneratzea ebatzi ahal izango du. Neurri horrek ezinbestekoa den denbora iraungo du, eta gehienez ere hilabete igarotakoan aldatu edo berretsi egin beharko da. Neurri hau hartzen den unetik adingabearen defentsan jardungo duen abokatua izendatuko da, baldin eta bere guraso edo lege-ordezkariek izendatua ez badute".

1. Hemendik aurrera, AEPALO.

2. Auzitegi Konstituzionalaren 36/1991 Epaia, otsailaren 14koa.

Manu honek zenbait auzi pizten zituen: lehenik, adingabearen interesari zegokiona, zeren eta, bigarren paragrafoan espresuki aipatua ez zetorren arren, aplikagarria zitzaien, lehendabiziko paragrafoan izaera orokorraz jasota egoteagatik.

Bigarrenik, barneratze-neurria Fiskaltzaren eskariz hartzeko beharizana ezartzen zen, lehendabiziko paragrafoan egiten zen eran, eskari horrek epailea lotesten ez bazuen ere; hau da, epaileak ezin zuen ofizioz xedatu.

Hirugarrenik, gainerako neurriak ez bezala, badira kontuan hartu beharreko zenbait irizpide neurria ezarri ahal izateko, hala nola egitateen larritasuna, horien oihartzuna eta adingabearen inguruabar pertsonalak eta sozialak. Hortaz, bi irizpide mota: bata, egitateei dagokiena, irizpide objektibo gisa kalifika daitekeena; bestea, izaera subjektiboa duten eskakizunak, non adingabearen inguruabarrak, direla izaera pertsonalekoak direla izaera sozialekoak, barne hartzen diren.

Laugarrenik, arautzen zen barneratze-mota zentro itxikoa zen; irekiak edo erdi-itxiak kanpo uzten ziren.

Azkenik, ez zen iraupenaren gehieneko eperik seinatzen: "(...) ezinbestekoa den denbora", gehienez ere hilabete igarota neurria aldarazi edo berretsi egin behar bazen ere.

Nahiz eta adingabearen entzunaldi-izapidea ez jaso, 1993ko martxoaren 16ko Estatuko Fiskaltza Nagusiko Zirkularak adierazten zuen epaileak ez zuela neurri hau aurretiaz adingabeari entzun gabe hartu behar.

Lege Organikoaren Proiektua ez zen 92ko Legearen testutik aldentzen; hartara, bere 28. artikulua zera zioen: "Fiskaltzak kautela-neurriak hartzeko eska diezairoke edozein unetan adingabeen epaileari, neurri horiei esker espedienteko adingabea babestu eta defendatu ahal bada (...)"; ez zitzaion, beraz, delitu bat gauzatu delako zantzuz arrazoizkoei inolako aipamenik egiten, ez eta justiziaren ekintza saihestu edo oztopatu delako arriskuari ere, termino hauek Parlamentuko izapidetze-bidean barne sartu baitziren, neurria prozesuarekin loturan uztartuz, aurrena hurrenarekin mendekotasun-erlazioan uztartu ere, izaera prozesaleko kautela-neurri batek berezkoa duen eran.

Proiektuak ere ez zuen ezelako neurri zehatzik eransten; numerus apertus gisa ageri zen, behin betiko testuak xedatzen zuenaz bestera, honek neurri zehatz eta espezifikoak ezartzen zituen-eta. Parlamentu-izapidera iristean jakin dugu zertan dautzan neurri horiek.

Aitzitik, barneratzeari dagokionez, neurri hau proiektuan bildutako bakarra izaki, ez dago behin betiko testuarekiko desberdintasun handirik; testu horri froga burutzeko aukera gehitu zaio, betiere frogak egintzan bertan burutu ahal direnean edo hurrengo hogeita lau orduen barruan.

Arestiko erreferentzia historiko hau egin ostean, gaurko arautegia jorratu eta 5/2000 Lege Organikora jo beharrean gara, kautela-neurrien gaurko nondik-norakoa aztertzeko asmoz.

Lege berriak aparteko kapitulua eskaintzen die -zeinak neurrien garrantzia eta beren tratamendu prozesalaren autonomia agerian uzten duen-: II. Kapitulua, Kautela-neurriak izenburua daramana eta 28 eta 29. artikuluetan gorputzen dena. Aurrenekoa erregela orokorrez ari da; bigarrena, aldiz, erantzukizuna salbuesten den kasuetan hartu beharreko kautela-neurriez.

Legeak hiru kautela-neurri ezartzen ditu, adingabeari, erruduna den kasurako, ezarri ahal zaizkion neurriekin bat datozenak: zentroan barneratzea erregimen egokian, zaintzapeko askatasuna eta, buruenik, beste norbaitekin edo beste familia nahiz hezkuntza-talde batekin bizitzea. Izaera desberdina dute: aurrenekoa kautela-neurri askatasun-gabetzailea den bitartean, beste biak, zaintzapeko askatasuna eta bizikidetasuna, neurri eskubide-murrizgarriak dira.

2. Kautelazko neurri askatasun-gabetzaileak

Espainiako Konstituzioak, bere 17. artikuluan, askatasunerako oinarriko eskubidea eta prebentziozko atxiloketak gorde behar dituen baldintzak araupetzen ditu; beste alde batetik, manu horri konstituzio-testuko beste batzuk uztartzen zaizkio, esate baterako, 9. artikulua, legezketasun-printzipioa, mesedegarriak ez diren lege zigortzaileen atzera-eraginik eza eta arbitrariotasunaren debekua erregulatzen dituen; 10. artikulua, pertsonaren duintasunerako eskubidea aldarrikatzen duena; 14. artikulua, berdintasunerako printzipioari buruzkoa; eta 24. artikulua, babes judizial eraginkorrerako eskubideaz, errugabetasun-presuntzioaz, defentsarik ezaren debekuaz eta prozesu publiko bat berme guztiekin izateko eskubideaz ari dena.

Nazioarteko legeriaren barruan, askatasunerako eskubidea eta askatasuna legearen aurka edo arbitrarioki gabetzearen debekua araututa ageri dira gure Estatuak sendetsitako hainbat testutan, eta horrenbestez, zuzenean aplikatu beharrekoak, EK-ko 96. artikuluari jarraiki: Giza Eskubiden Deklarazio Unibertsala (9. art.)³, Giza

3. 1976ko irailaren 26an berretsia (EBO, 243. zk, urriaren 10ekoa).

ZUBIZARRETA GARCÍA, Silvia. Adingabeen erantzukizun penala arautzen duen Lege Organiko berria. Kautela neurriak. Eleria. 13, 2004, 77-86

Eskubide eta Oinarrizko Askatasunen Babeserako Europako Hitzarmena (5.1 art.)⁴ eta Eskubide Zibil eta Politikoaren Nazioarteko Ituna (9. art)⁵. Era espezifikoa arauturik ageri da Haurraren Eskubideen Hitzarmeneko 37. art.an. Artikulu honek legearen aurka edo arbitrarioki askatasunaz gabetzea debekatzen du, eta haur bati askatasunaz gabetzea azken baliabide gisa hartu beharreko neurria dela, eta bidezkoa den aldirik laburrenerako.

Prozesu-legeria arruntean, behin-behineko espetxealdia PKrLko 502tik 544ra arteko artikuluetan erregulatzen da. Kontuan hartu behar da ere *hábeas corpus* prozedura arautzen duen 1984ko ekainaren 24ko Lege Organikoa, eta kautela-neurriari dagozkien Zigor Kodeko 34.1, 58 eta 59. artikulua, bai eta Fiskaltzaren Estatutu Organikoko 5. artikulua, fiskalari kautela-neurriak edo eskubideen murriztagarriak hartzea galarazten diona.

Esan beharrik ez dago kautela-neurriek oinarrizko eskubideez gabetzea edo murriztea dakartela, eta, horien artean, prebentzio-izaeradun askatasunaz gabetzea da esanguratsuen eta murriztagarriena, zalantza-izpirik gabe, printzipioz errugabetasun-presuntziarako eskubidea duen pertsona bati espetxealdi-zigorra aurreratzea dakarrelako berekin –barneratze-neurria aurreratzea, adingabeen kasuan–. Eta, Jorge BARREIROk⁶ adierazi duen bezala, errugabetasun-presuntziarako eskubide hori erruduntasun-presuntzioak baztertuta geratzen da; eta horretaz gain, “(...) ez da beti hartaz (prebentziozko espetxealdiaz) baliatzen prozesuaren emaitza funtsean ziurtatzera bideratutako izaera prozesaleko neurri moduan, zeren, izaera prozesal hertsiko zioei –inputatuaren balizko ihesa eta frogan ezkutapena, kasu– izaera substantibo-penaleko beste batzuk gaineratzen baitzaizkio, prebentzio eta gizarte-defentsako ikuskeretan oinarrituak daudenak, eta, horretarako, arriskugarritasun-kontzeptura jotzen da. Ildo honetan, testu prozesal berak prebentziozko espetxealdiaren *contra natura* bilakaera bati bide ematen dio, gizartean eragindako ezinegonaren eta delituaren sarritasunaren irizpideak baitarabiltza kautela-neurria sostengatze aldera (503.2 art.)”. Gizarte-ezinegonaren eta egitateen oihartzunaren irizpide bera, urtarrilaren 12ko 5/2000 Lege Organikoko 28. artikuluan aplikatzen da.

Kautela-neurri bat ebatzi ahal izan dadin, dagokigun manuak exijituriko premisak aztertzeari ekingo diogu jarraian, bai adingabearen eta delituzko egitatearen ikusgunetik, bai neurriaren aplikazio-eremutik.

2.1. Legezko premisak, adingabeari eta gauzatutako delituari dagokienez

Bi mota bereiz daitezke: batzuk, izaera prozesalekoak; beste batzuk, prozesuaz kanpoko izaerakoak.

2.1.1. Prozesalak

2.1.1.1. Delitu bat gauzatu izanaren arazoizko zantzuak, PKrLko 503. artikuluan xedatutakoaren era bertsuan

Hartu beharreko kautela-neurria behin-behineko barneratzearena bada, gauzatutako egitate-ek larriak⁷ izan behar dute, larritzat zer ulertu behar dugun zehazten ez bada ere; badirudi, beraz, neurria eskatzea fiskalaren senaren edo ebazpidearen esku uzten dela, eta horren egokitasunaz ebaztea, epailearenean. Nolanahi ere, munta bereziko delituei dagokienez AEPALO gidatzen omen duten irizpideak ikusirik, hau da, kaltetuaren aldetik prozesuko zenbait jardun burutzea (25. art.) posible egiten duten, edota, beren izaera dela eta, espediente hasteari uko egitea edo hori largestea (18 eta 19. art.ak) baimentzen ez duten delituak direnean, deduzi daiteke, behintzat, delitu ez hain larriak direla indarkeria edo larderia erabiliz nahiz pertsonen bizitza edo osotasunari arrisku larria eraginez burututakoak.

Esandakoaren haritik, Konstituzio Auzitegiaren interpretazioaren arabera (KAko Plenoaren 47/2000 Epaia, otsailaren 17koa), gauzatutako delitua larria izate hutsa ez da kautela-neurri hori besterik gabe ebazteko adinakoa.

2.1.1.2. Adingabeak justiziaren ekintza saihestu edo oztopatzeko arriskua

Kautela-neurri guztietarako izaera orokorraz finkatuta dagoen eskakizuna dugu hau, aurreko eskakizunaren, hots, delitu bat gauzatu delako zantzu arazoizkoak egotearen alternatiba gisa arautua 28.1 artikuluan; edozein kasutan, bistakoa da gauzatutako delituak larria behar duela izan, aipatutako irizpideen argitan.

Kautela-neurri bat eskatu edo ebazteko aukera hau, adingabeak ekintza judiziala saihestu edo oztopatu ahal duelako arriskuan oinarri duena, instrukzioa ziurtatzeko beharrezanean funtsezko da, alegia, frogan ezkutapenik ez gertatzeko batetik, eta adingabeak fiskalaren eta epailearen aurrean egin beharreko agerraldiak ziurtatzeko bestetik.

4. 1982ko martxoaren 18an berretsia (EBO, 111. zk, maiatzaren 10ekoa).

5. 1977ko apirilaren 13an berretsia (EBO, 103. zk, apirilaren 30ekoa).

6. JORGE BARREIRO, A. “La prisión provisional en la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, In: *Detención y prisión provisional*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid: CGPJ, 1996, XVII. liburukia; 51. or.

7. AEPALOk 28.2 art.

2.1.2. Prozesuaz kanpokoak

Bi dira eta 28.2 artikuluan arauturik daude, hartu beharreko kautela-neurria behin-behineko barneratzea den kasurako, helduen prebentziozko espetxealdiaren baliokidea.

2.1.2.1. Egitateen oihartzuna eta gizartean eragindako ezinegona

Kontzeptu biok delituzko egitatearen ondorioz urduri sentitzen diren hiritarren segurtasunaren babesa dakarte berekin. FERNÁNDEZ ENTRALGOren ustez⁸: “(...) kautela-neurriaren funtzio erretribuzionistaren eta, are, prebentzio orokorraren aurrean gaude”. Helburu hauek, adingabeen jurisdikzioari aplikatzen zaizkionean, are kritika zorrotzagoa merezi dute, zigorraren edo neurriaren aurreratze-funtzioak betetzen dituzten heinean, eraso egiten diotela sentitzen duen gizartea baretzeko-edo zuzenduak, baina adingabearen interesa lortzeko oinarritzko xedearekin ezertan ere zerikusirik ez dutenak. Konstituzio Auzitegiak, behin-behineko espetxealdiari heldu dionean etengabe eman dituen ebazpenetan, bere aplikaziorako badaezpadako premisak definitu ditu, eta, zentzu horretan, salbuespeneko, subsidiarotasunezko eta behin-behineko izaeraz aplikatu behar den neurria dela adierazi du; proportzionalki aplikatu behar dela adierazi ere, hau da, Konstituzioaren arabera zilegiak diren eta neurriaren izaerarekin bat datozen helburuak lortzeari begira. Bestalde, delituzko egintza bat gauzatu izanaren zantzu arrazoizkoetatik abiatu behar den neurria dugu hau⁹, baina gizarte-ezinegonaren irizpidea jasotzen ez duena bera funtsatu ahal duten kausen artean. Izatez, 128/1995 Epaia kanpo uzten du kautela-neurri honen izaera erretributiboa.

AK-ko Plenoa¹⁰ biribiltasunez mintzo da, espresuki ondoko hau azpimarratuz: “(...) delitu baten ondorioz ustez sortutako gizarte-ezinegon generikoak zigorraren helburu eskusibo baten –prebentzio orokorraren– edukia osatzen du, eta (ezinegon horren baretzeak arrisku are handiagoa ekar lezake, funtsezko printzipio eta berme juridikoak hauts baitaitezke) organo judizialak aurretiaz antijuridikotasun eta erruduntasun-juzkua egitea aurreraposatzen du, inpartzialtasun eta defentsako berme osoekin egindako prozedura baten ondoren”. Horregatik guztiagatik, ez zatekeen neurria hartzea bidezkotzen duten kausen artean inoiz sartu behar.

2.1.2.2. Adingabearen inguruabar pertsonal eta sozialak

28.2 artikulua arabera, barneratzearen kautela-neurria hartu ahal izateko aintzat hartu beharreko beste irizpide bat da.

Horrelako inguruabarrak gertatzen direla hautemateko, aurrez talde teknikoaren txostena beharko da, eta, edozein kasutan, adingabea arrisku-egoera pertsonalean ote dagoen eztabai-datuko da, hau da, osasun mentaleko, substantzia jakinekiko menpekotasuneko edo familia-harreman txarretako arazoak, babesik ezarekin zuzeneko lotura dutenak, ote dituen. Horrelako kasu batean suertatuz gero, Fiskaltzak babes-neurri bat berehala hartzea eskatu beharko luke, behin-behineko barneratzearen bidea -salbuespeneko eta izaera penalekoa beraurabili beharrean, beste instantzia batzuetan konponbidea duten adingabearen arazoak konpontzeko. Gogoan hartu behar da, betiere, egitateen larritasunak ez duela berez kautela-neurria hartzea justifikatzen, zeren eta, neurri hori ebaztera, zigor-bidea erabiliko baitzen babes-arazo bat konpontzeko, eta horrek helburuak desitxuratu litzuke, eta familia normalizatuak, edo ageriko arazo pertsonalik gabekoak, dituzten adingabeei mesedea egingo liekeen tratu desberdina ekarriko. Letraduek eta epaileek zuhurtzia handiz jokatu beharko dute fiskalak kautela-neurria eskatzeko oinarri gisa agertzen dituen kausak balioesteko garaian, jabetu behar baitira, izaera penaleko kautela-neurria xedatu baino lehen, badela babes-neurri baten bitartez konpontzeko aukera –babesteko funtzio hori duten zentroetan barneratzea edo bestelako neurria–; are gehiago gorago azaldutako prozesu-betekizunak, behin-behineko barneratzea ebaztekoak, konplitzen baldin ez badira.

2.2. Premisa aplikagarriak

2.2.1. Denborazkoak

Fiskaltzak “edozein unetan” egin ahal izango du neurri-eskaria, adingabea aurrez atxilotu eta hogeita lau orduko epean epaitegiaren esku jartzen denean ez ezik¹¹, eskari horren beharra bidezkotzat jotzen denean ere, jarduketak bururatu bitartean bat-batean gertatutako arrazoiak direla medio.

Behin eskaria egindakoan, adingabeen epaileak agerraldi baterako deia zabalduko die alderdiei, 28.2 artikulua horretarako eperik izendatzen ez duela.

Legezko eperik ez egote honek zalantza sakona planteatzen du behin adingabea epailearen esku jarritakoan, zein den hartu behar den epea: bere egoera pertsonalaz erabakitzeko hirurogeita hamabi ordukoa, PKrLk finkatzen

8. FERNÁNDEZ ENTRALGO, J. “Detención y prisión provisional”, In: Jornadas sobre privación de libertad y derechos humanos, Barcelona: Hacer, 1986; 79. orr.

9. KAren epaiak: 41/1982, uztailaren 2koa, eta 128/1995, uztailaren 26koa.

10. KAko Plenoaren 47/2000 Epaia, otsailaren 17koa.

11. AEPALOk 17.4 art.aren arabera.

duen bezalaxe¹²; edota EK-ko 17. artikulua agintzen duen hirurogeita hamabi ordukoa, adingabea atxilotzen den unetik kontatzen hasia, eta, azken kasu honetan, delako epea iraungi arte geratzen den denbora bakarrik izango du epaileak adingabearen egoera pertsonalaz erabakitzeko, gutxienez hogeita lau ordukoa, kontuan hartuz bai polizia bai fiskalak adingabearen egoeraren gainean erabakitzeko AEPALOk¹³ egokitzen dien berrogeita zortzi orduak agortzeko aukera dutela. Irtenbide zuzena dirudi honek, PKrLk kasu prozesal desberdin bat erregulatzen duenez gero: zigor aldetiko adinez nagusiak zuzenean jartzen dira instrukzio epailearen esku, adingabeen kasuan ez bezala, hauek lehendabizi fiskalaren esku jartzen baitira; hortaz, adingabeen epaileak egoera pertsonalaz erabakitzeko hirurogeita hamabi ordu dituela ulertu behar bada, Espainiako Konstituzioak¹⁴ arautzen duen hirurogeita hamabi orduko epea gehiegian gaindituko lukeen atxiloketa-epe bat izango genuke. Izan ere, ezin da ahaztu adingabea epailearen esku jartzen denean, jadanik berrogeita zortzi orduan atxilotuta iraun ahal izan duela; eta, KAK¹⁵ finkatu duen eran, EK-ko 17. artikulua askatasunaz gabetzeko aurreikusituen duen hirurogeita hamabi orduko epea muga absolutua da. Hortik segitzen da, berriro ere, zalantza egonik, adingabeari mesede gehien dakarkion interpretazioaren alde lerratu beharko dugula beti, nahiz eta, harrigarria bada ere, AEPALoren aplikazio-irizpidei buruzko 1/2000 Zirkulurrak, Estatuaren Fiskaltza Nagusiak emanak, esaten duen 28.2 artikuluan xedatutako agerraldia seinalatzeko hirurogeita hamabi ordu dituela adingabeen epaileak, PKrLko 497. artikulua aplikatzearen ondorio bezala, azken hau bestelako kasu baterako erredaktaturik dagoen arren.

Badago alderdiek frogagabekeria¹⁶ bat burutzea eskatzeko posibilitatea. Nolanahi ere, adingabea aurrez atxilotua izan bada, ahalik eta lasterren egin beharko da agerraldia. Gogora dezagun fiskalak adingabea epailearen esku paratzen duenean, berrogeita zortzi orduan atxiloturik egon ahal izan dela, eta epaileari erabaki bat hartzeko geratzen zaion hogeita lau orduko epea gehieneko epetzat kontsideratu behar dela, eta ez dela noraezekoa, ezta hurrik eman ere, epe hori agortzea, askatasunaz gabetutako adingabeari dagokionez erabaki bat hartzeko ezinbesteko diren jardunak ahalik eta lasterren burutzera jo behar baita.

2.2.2. Forma aldetiko premisak

PKrLk¹⁷ behin-behineko espetxealdia hartzeko premisak arautzen ditu; adingabeen legeak, berriz, manu bakar honetan egiten du behin-behineko barneratzeari zein gainerako kautela-neurriari dagokienez.

Neurria hartu ahal izateko, Fiskaltzak eskaria aurrez egitea beharrezkoa da, eta, AEPALOk 17.5 artikulutik ondorioztatzen denez, horrek espedientearen lehenagotik ireki izana aurrez suposatzen du, adingabea epailearen esku jarri eta kautela-neurriak eskatu ahal izateko. Eskakizun hori sendetsi egiten da 28.1 art. an “espedienteko adingabeari” erreferentzia egiten zaionean.

Jarraian, epailea pieza banandua¹⁸ irekitzerahartutako dago, non kautela-neurriari dagokion guttiaz dokumentatuko den; hauxe bera PKrLko 519. art. an ere arautzen da. Geroago, agerraldi baterako zitazioa egingo die alderdiei, 28.2 art. ak ezarritakoarekin bat, zeina PKrLk¹⁹ ordeztuko duen era espresuan erregulatuta ez dagoen hartan guztian; izan ere, lege honek aurrez helduentzako agerraldia egitea xedatzen du prebentziozko espetxealdia galdatzen denerako. Hartara, honako hauek jaso beharko dute zitazioa: fiskaltzak, adingabearen letratuak -adingabea atxilotua izatera, berari aurreko izapidetan lege-laguntza eman diona izango dena-, talde teknikoaren ordezkariak eta, zergatia ongi asko ez ulertuta, adingabeak babestu eta eraldatzeko erakunde publikoaren ordezkariak; ordezkari honen presentzia, bidezkotua dagoen inguruabar bereziren bat gertatzen denean bakarrik izango da beharrezko. Zalantza planteatu daiteke jardunetan pertsonatutako kaltetunak, hala eskatutako balu, agerraldi honetan esku hartzea ote duen, alegazioak aurkezteko behinik behin; eta badirudi ezerk ez duela hori eragozten, nahiz eta eztabaidagarri den kautela-neurri konkretu bat eskatzeko ahalmena izatea. Legearen 25. art. ak eginbide zein jardunetan esku hartzeko zenbait aukera eratzten dizkio, indarkeria edo larderia erabiliz delitu larriak gauzatu direnean, horrelakoak kautela-neurria hartzea sarrienik eskatzen den kasuak izaki, manu horrexek “proposatutako neurrien egokitasunaz” inolako adierazpenik egitea eragozten dion arren.

Zitazioa egindako guztiek eskatutako kautela-neurriaren berri emango dute, eta talde teknikoaren zein erakunde publikoaren ordezkariak, hala badagokio, adingabearen inguruabar pertsonal eta sozialen gaineko txosten labur bat luzatuko

12. PKrLko 497 eta 504 bis 2 art. ak

13. AEPALOk 17.4 eta 5 art. ak

14. EK-ko 17. art. a.

15. KAKo 1. zk. ko Aretoa, 24/1998 Epaia.

16. AEPALOk 28.2 art. aren arabera, frogagabekeria bertan edo hogeita lau orduko epean burutu behar da.

17. PKrLko 502tik 519ra arteko artikulua.

18. AEPALOk 28.4 art. aren arabera.

19. PKrLko 504 bis 2 art. a.

dute, inguruabarrok kontuan behar baitira eduki baldin eta eskatutako neurria barneratzearena bada; guztiarekin ere, 28.1 artikulura bildutako zaintzapeko askatasunarena edo bizikidetasunarena hartu ahal izateko, agerikoa da taldearen txostenaren bitartez baizik egiaztatzeko modua ez duten inguruabar horiei ere so egin beharko zaie. Kasu honetan, eraldatzeko erakunde publikoaren txostena noraezekoa da leku irekian kautela-neurri horien edukia zehazteari begira.

Frogak burutzeko eskatzen den kasuan, horiek onartzeko irizpide mugagarria aplikatu beharko litzateke, erabakia hartzeko garrantzizko edo muntadun egitateetara mugatu behar baitira, eta horren arrazoia hauxe: agerraldi hori ez dadila ahozko epaiketa moduko bat edo frogen aurreratutako praktika bat izan. Egingo diren froga ohiko-enak, lekuko garrantzitsu bati deklarazioa hartzea, ezagutze-saioa, edo agiri-izaera duen baten bat izango dira.

Adingabea epailearen esku jarri eta hogeita lau orduko epe barruan, epaileak, adingabea aurrez atxilotua izan den kasuetan, erabaki bat hartuko du, zeinaren gainean ez den aipaturiko artikuluan zioduna izan beharko duenik esaten. Esan gabe doa ziodun autoaren tankera hartu beharko dela, babes judizial eraginkorrerako eskubidea zainduko bada. Gainera, organo judizialak ez badu egiten Konstituzioan aurreikusita dauden eta gatazkan ari diren interes eta oinarrizko eskubideen ponderazio-juzkua, askatasunerako oinarrizko eskubidea kolpatuko du²⁰. Puntu honi buruz, gorago adierazi den KAKo Plenoaren epaia are zorrotzagoa izan da²¹.

Aipaturiko autoaren aurka, badago gora-jotzeko zuzeneko helegitea, eta ez 28. artikulua horrela dioelako, espresuki arautzen duen AEPALoren manura jo behar delako baizik²². Helegitea, jakinarazi ondoko hiru eguneko epean aurkeztuko da Probintzia Auzitegiaren aurrean, eta prozedura laburtuaren izapideen bitartez jarraitu beharko da²³, betiere gogoan edukiz helegiteak ondorio itzulgarria (deboluziozkoa) izan ahalko duela, baina sekula ez etengarria (suspentsiozkoa)²⁴.

2.3. Kautela neurriaren iraupena

Barneratze-neurriaren behin-behineko eta salbuespenezko izaeraren kariaz, hura sortarazi duten zioak egon bitartean iraungo du soil-soilik²⁵;

edozein kasutan ere, 28.3 art.ak epe askoz laburragoak ezartzen ditu PKrLko 504. art.ak prebentziozko espetxealdirako aurreikusitakoak baino, arrazoiz ezarri ere, jurisdikzio honen espezialitateak aintzat hartuz. Epe horiek hiru hilabetekoak dira, nahiz eta, fiskalak hala eskatuta, beste hiru hilabetez, gehienik jota, luzatu ahal izango diren ziodun autoaren bidez. Luzapen hau beste agerraldi bat aurrez eginda ebatzi beharko da, adingabeari buruzko txostenak eguneratu eta horrek zein bere letratuak egoki deritzoten alegazioak aurkeztea ahalbidetzeko xedea izango duena. Kautela-neurriari leku eman zioten zioak ote dirauten kontsideratu beharko du epaileak, edo jardunen instrukzioan adingabeari ezin egotz dakiokkeen atzerapena egon ote den. Hala balitz, berehala aske utzi beharko du, justiziaren ekintza saihestu ahal duelako konstantziarik ez dagoen kasuetan gehienbat. Kontrako jokaerak behin betiko neurria aurreratu eta errugabetasun-presuntzioa suntsitzea lekarke berekin.

47/2000 AGEk, otsailaren 17koak, nabarmendu du denboraren igaroak kautela-neurri bat ebaztearen jatorrian egon ziren inguruabarrak aldarazten dituela, eta “neurriari eusteko erabakian derrigor haztatu behar direla bai prebentziozko egoeran dagoen presoaren datu pertsonalak, bai kasu konkretuari datxezkionak”.

Madrilgo Probintzia Auzitegiak²⁶ aditzera eman zuen adingabearen behin-behineko barneratzea luzatzeko erabakia, instrukzioko eginbide beharrenak burutzeko premiagatik, ez zela bidezkoa, eta neurri hau ez zitzaioa zuzenbideari lotzen ulertu zuen.

Kautela-neurriek askatasunaz gabetzerik ez dakarten kasuan ez da inongo eperik ezartzen, baina, neurri aurreratu bilaka daitezela ekiditeko, batez ere jardunen instrukzioa luzatzen baldin bada, ulertu behar dugu aurreko iraupen-epaek horiei aplikatzekoak direla exigentzia berberekin, neurriok eskubideen begi-bistako murrizketa suposatzen dutenez gero.

Aurreikusitako epeak zenbait baldintzekin harremanetan behar dira jarri; alegia, ea neurria entzunaldia egin artean edo aurkez litezkeen helegiteak burutu bitartean mantendu ahal den. Azken kasu honetan, hala ere, duda mahaigainera daiteke, ea, behin-behineko barneratzearen kasuetan, PKrLko 504. artikulua xedaturiko epea aplikatzea dagoen, eta, hortaz, adingabea egoera horretan mantentzerik dagoen epaian ebatzitzeko

20. KAKo epaiak: 128/1995, uztailaren 13koa, eta 62/1996, apirilaren 15koa.

21. KAKo Plenoaren 47/2000 Epaia, otsailaren 17koa.

22. AEPALoko 41.3 art.

23. PKrLko 783. art.aren arautuak.

24. PKrLko 518. art.aren arabera.

25. PKrLko 528. art.ak seinatzen duen bezala.

26. Madrilgo Probintzia Auzitegiako Laugarren Sekzioko 2/2000 Autoa, martxoaren 22koa.

barneratze-neurriaren erdiaren mugaraino, gora jotzeko helegitea bideratu bitartean; edota, aitzitik, 28.3 artikulua markatzen dituen epeei lotu behar gatzazkien. Kontuan hartuz azken manu horrek epeek espresuki arautzen dituela, berauei lotu behar gatzazkielakoan gaude; eta, adingabeari epaian iraupen luzeko barneratze-neurria ezarri arren, neurri hori helegin bada, ezin izango da behin-behinean barneratu 28.3 art.ko epeek seinalatzen duten mugaraino baizik.

Beste alde batetik, 28.5 art.ak arautzen du kautela-neurrien betetze-aldia behin betiko neurrien betealdian egiteko premia, dela horiek erabaki ziren auziari dagokionez, dela aurreko auziei dagokienez. Aukera hori Zigor Kodean²⁷ landatzen da; eta, zehazki, 59. artikulura jo beharko da, kautela-neurria eta behin betikoa homogeneousak ez diren kasurako, eta epailearen sen onaren esku utzi zein zatitan konpentsatzen den behin betikoa kautelazkoagatik. Nolanahi ere, ez da ondo ulertzen zergatik epaileak, betearazpen-fasean, fiskalaren proposamenari itxaron behar dion eta epaian zuzenean erabakitzea ez duen, ofizios bada ere. Aurrez entzun beharko die adingabearen letraduari eta talde teknikoari; berez, luzamenduzko izapide bat da entzunaldiaren ekitaldian egin zitekeena.

Aparteko iruzkina mereziko luke artikulua honen 1. idatz-zatian jasotako esapideak: “zentroan barneratzea, erregimen egokian”. Izan ere, horrek esan nahi du, itxuraz, adingabea zentro itxi batean barneratzeaz gain, badela kautelazko izaeraz zentro erdi-irekietan edo irekietan barneratzeko ahalbidea ere. Baliteke, hainbat kasutan, kautela-neurri hau betetzen duen adingabearen behin-behineko egoera mota horretako zentroetako erregimenarekin bateragarri ez izatea, ez baita ahaztu behar erakunde publikoek, erabakitako kautela-neurriak kunplitze aldera, erregimen itxiko barneratze-zentroak izango dituztela arruntean.

3. Eskubideak murrizten dituzten kautela neurriak

Legegileak bete-beteen asmatu du behin-behineko barneratzea ez bestelako neurriak erabakitzeko egokiera aurreikustean; doktrinak, aspaldidanik, horixe bera erreklamatu zuen helduentzat²⁸.

Zaintzapeko askatasunaren neurria positiboa da adingabea bere ingurunean mantentzen duela, eskubidean ageriko murrizketa suposatzen duela ukazina den arren. Eta eraginkorra ere suer-

ta daiteke noiz eta adingabea, delituzko egitate larria gauzatu duelako zantzuak egonda, arrisku-egoera batean aurkitzen denean, baldin eta horrelako egoerak aipaturiko neurria hartzea aholkatzen badu, AEPALOk²⁹ neurri hori aplikatzerakoan ezartzen dituen hautabide desberdinez. Lehen adierazi den legez, balizko edukiei buruz taldearen edo erakunde publikoaren txostena beharko da aurrez.

Beste norbaitekin edo beste familia edo hezkuntza-talde batekin bizitzea da aurreikusitako arteko beste neurri bat, 7.i) art.an jaso, eta horri buruz neurri babesgarri gisa duen izaera narbament liteke; hala ere, ez litzateke oso aukerakoa gertatuko arau-hauste penal bat gauzatu izanaren kariaz aplikatuko balitz, kontuan hartzen bada, bestalde, neurri hori aplikatuko zaion adingabea babesgabetasunetik³⁰ hurbil dagoen egoeran aurkituko dela maizenik, eta, horrexegatik, ez da gomendagarria adingabeak bere familiarekin bizitzen jarraitzea. Neurri honekiko mesfidantza areagotu egiten da kautelazko izaeraz aplikatzen saiatzen denean; egokiagotzat jotzen da, adingabea ezinbesteko babesa jasotzeko moduko egoeran izatera, adingabeak babesteko erakunde eskudunak hartarako neurri beharrak xeda ditzala, fiskaltzak hala eskaturik. Edozein modutan ere, kasuan kasuko egoera begiratu beharko da, eta iraupenaren gehieneko epeak 28.3 artikulua aurreikusitakoak direla ulertu.

Epaitegiak pieza bananduan dokumentatu beharko ditu kautela-neurriak, haietan guztietan iraupenaren eta luzapenaren gaineko erregela orokorrak eraenduz.

Barneratzearen kautela-neurriaren kasuan argi dago epaileak agerraldi bat egin beharko duela neurri hori hartu baino lehen; osterantzeko neurrien kasuan, aldiz, ez dago horren garbi, nahiz eta badirudien, 28.1eko terminoei jaramon egingo badiegu, beharrezkoa izango dela agerraldia aurrez egitea, hurrengo hau esaten denez gero: “Epaileak adingabearen letraduari, talde teknikoari eta (...) erakunde publikoaren ordezkari-tzari entzungo die (...)”. Artikulu honen argitan, irudi du legegileak ez zuela pentsatu epaileak neurri horiei buruzko erabakia hartu aurretik luzatuko zen txosten idatzi batean, baizik eta agerraldi batean, non, aurretiazko izaeraz, bera informatu behar duten guztiei entzungo zien.

Botere Judizialaren Kontseilu Nagusiko 2001eko urtarrilaren 10eko Akordioak urtarrilaren 10eko 1/2001 Erregelamendua onartu zuen, ekainaren 7ko 5/1995 Erregelamendua, jardun judizialen alderdi osagarri buruzkoa, aldaraztekoa, eta zehazki, 37.1, 40.3-4 eta 41. artikulua aldarazi

27. ZK-ko 58 eta 59. art.etan, helduen kasuan.

28. JORGE BARREIRO, A. “La prisión provisional en la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, In: Detención y prisión provisional, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid: CGPJ, 1996, XVII. liburukia; 100. orr.

29. AEPALOk 7.1 h).

30. KZko 172. art.an arautua.

zituena; aldi berean, beste artikulu bat (59 bis) eta hamahirugarren xedapen gehigarria erantsi zituena. Aldaketa honen zertarakoa, hauxe: adingabeen lau epaitegi edo gehiago³¹ dauden barruti judizialetan asteroko guardia-zerbitzua jartzea, beronen berezko gorabeherak atenditzearen; logika hutsez, gorabehera horiek kautela-neurriak hartzeari begira dagoeneko aurreikusitako jardunak izango dira gehienbat. Gainerako epaitegi-barrutietan, adingabeen epaitegien entzunaldi-orduetatik kanpo, guardian ari diren instruktzioko epaileei egokituko zaie neurri horiek hartzea, edota beharrezko prebentzioak hartzea 28.2 artikulua xedatutako agerraldia adingabeen epaitegi eskudunean egiteko asmoz. Adingabeen epaitegi zentrolean guardian ari den instruktzioko epaitegi zentralari egokituko zaio ordezkotza.

4. Kautela neurriak erantzukizuna salbuesten den kasuetan

Auzitan jarri da, zenbaitetan, Zigor Kodeko 20. art.ko 1, 2, edo 3. zenbakietan jasotako inguruabar salbuesleatoko batean kausitzen diren adingabeen AEPALOk 7 d) eta e) art.an aurreikusitako neurri terapeutikoetako bat aplikatzeko aukera. Ezin zaio legeak aurreikusten duen neurrietako bat aplikatu erantzukizun kriminaletik salbuetsita dagoen pertsona bati, ikuspuntu terapeutikotik zentzu handia duen arren, zeren eta, jadanik argudiatu den bezala, adingabeentzako neurriek ez baitute Zigor Kodeak erregulaturiko segurtasun-neurriekin inolako zerikusirik; izatez, neurri hauek etorkizuneko arriskugarritasunaren pronostiko batean oinarritzen dira, Kode horretako 6. artikulutik ondorioztatzen denez, eta adingabeen zigor-prozesuan neurrien aplikazio-oinarrietatik urrundu samartuak, beraz.

Erantzukizunaren salbuespenak ondore gutzietarako behar du izan, gogoan edukiz adingabeak babesteko legerian -bai Estatukoan, bai Erkidegokoan-, Kode Zibilean eta PKrLn badirela xedapen batzuk adingabeen babesa aurreikusten dutenak, eta kasu zehatz honetan aplika daitezkeenak, nabarmen funtsezko zenbait printzipioren aurkakoa den irtenbide batera jo beharrik gabe, alegia, legezketasun, segurtasun juridiko, berdintasun, adingabearen goreneko interes eta gutxieneko parte hartzearen printzipioen aurkakoa.

Guztiarekin ere, legegileak ez du etsitzen, eta, auzia 5.2 eta 9. artikuluetan arautzen badu ere, kautela-neurriei berriz ere heltzen dio 29. art.an. Hasiera batean badirudi aitortzen duela, adingabea erantzukizuna salbuesten duten kausetako batean aurkituz gero, legeria zibilean agindutako babesteko kautela-neurriak sustatu beharko dituela fiskalak -nahikoa behar lukeena-; amaieran, ordea, arazoari

berritoki ekin eta zera dio: fiskalak, zigor-erantzukizunaren salbuespenerako kausa horietako bat biltzen dela hauteman arren, aurrera egin dezakeela instruktzioarekin, beraz bukatu eta alegazioak aurkeztu, zehinetan eskatuko den neurri terapeutikoren bat har dadin adingabeari dagokionez.

Ikuspuntu juridikotik, bitxi samarra deritzogu alegazio-idazkian adingabe baten zigor-erantzukizuna determinatzeko ahaleginari, horretatik salbuetsia dagoelarik, neurri terapeutiko bat aplikatzeko helburu "mesedegarria"-rekin bada ere; horrek gogora ekartzen digu aurreko babes-legeria, non eraso juridiko guztiek zuribidea zuten adingabeari laguntzeko aitzakian. Manu hau aplikatzeak segurtasun juridiko, legezketasun, eta berdintasun-printzipioak hein handi batean kaltetuko ditu, helduek erantzukizunaren salbuespenerako eskubidea baitute hau bezalako kasuetan; eta, puntu honi dagokionez, proportzionaltasun-printzipioa³² urratzen ari delakoa gaude, helduak ez baitzukeen inoiz erantzukizun penalik hartuko. Adingabeak, ordea, erantzukizuna hartuko du, neurri bat -denik terapeutikoena ere- berari aplikatzeko ondoreetara.

Adingabearen interesaren ikuspuntutik begiratuta, ezin da ontzat eman prozedura penala bukatu arte jarraitzeak -entzunaldia barne- adingabeari mesedea dakarkionik; hori argiago soma daiteke osasun mentaleko, edota intoxikazio zein menpekotasuneko arazoetatik eratortzen diren egoerak tartean daudenean, ZK-ko 20. art.ko 1, 2 eta 3. zenbakietan araututa daudenak; horrelakotan adingabearekiko babes-neurriren bat hartu ahal izan da, horrelako baten behar baino zinez. Era horretako arazoak daudenean, nabari da ez litzaiokeela adingabearen interesari nahasmendu handiagorik erakarri beharko, eta hartarako eskumena duten organoei jarduten utzi beharko litzaikeela, Haurren Eskubideen Hitzarmeneko 40.3 b) artikuluan erregulatutako gutxieneko parte hartzearen printzipioa aplikatzeaz gain.

Ikusgune praktikoa batetik, eremu zibilean kautelazko edo behin betiko izaeraz hartu ahal izan diren neurrietan eskusartzea ekarriko du ahalbide horrek, kontraesan ugari sortaraziz, ez baita argi jurisdikzio bietatik zeinek, zibilak edo penalak, izango duen lehentasunezko eskuduntza.

Adingabearen Babes Juridikoari buruzko 1/1996 Legeak, urtarrilaren 15ekoak, zioen azalpeneko bigarren idatz-zatian hurrengo hau ezartzen du, adingabea zentro psikiatriko batean barneratze-ko kasurako: "adingabearen barneratzea ahalik eta berme handienekin burutzeko xedez, epaitegiak aurrez baimena emanda eta Kode Zibileko 211. artikuluko erregelei atxikita burutuko da, fiskaltzaren aginduzko txostena izanik (...)"; beraz, aukera hau era espezifikoa dago espresuki aurreikusia, eta,

31. Gaur egun, Madrilan eta Bartzelonan bakarrik.

32. AEPALOk 8. art.ko bigarren paragrafoan arautua.

izaera orokorrigoaz, erakunde publikoen aldetik, berehalakoan eta gizarte-zailtasun eta arriskuko egoeretan, zernahi babes-neurri hartzeko aukera araututa dago³³. Azken kasu honetan, direlako erakunde publikoen erabakien aurkako erreklamaziorik aurkezten bada, borondatezko jurisdikzioaren arauak aplikatuko dira 1/1996 Legeko Lehen Xedapen Gehigarriari (3. zenbakia) jarraiki; xedapen horrek dio lehen auzialdiko epaitegiak direla eskudunak, BJLOko 85.2 artikulua ezarritakoaren arabera; dena den, kontuan hartu behar da, PZL berria indarrean sartu den unetik aurrera, KZko 211. artikulua indargabeturik geratu dela, eta PZLko 763. art.ak erregulatzen duela nahaste psikikoaren ondoriozko ez-borondatezko barneratzea, azken artikulua horren 2. idatz-zatian adingabeen barneratzeari aipamen berezia eginez: "bere adinerako egokia den buru-osasuneko egoitza batean egingo da beti, adingabearentzako laguntza-zerbitzuek aurrez txostena emanda". Beste alde batetik, IV. Liburuko I. Tituluko V. Kapituluak, 779tik 781era arteko artikuluetan, arautzen dira adingabeak babesteko gaien emandako administrazio-ebazpenei aurka egitearen inguruko auziak, baita adopzioan adostasun-beharrak determinatzeko prozedura ere.

Badira babes eta zaintzarako beste neurri batzuk, hala nola adingabearentzako ambulatorioko tratamendua, psikiatrikoa nahiz psikologikoa, edota desintoxikatu eta mendekotasuna gainditzeko sendabidea, Fiskaltzak eskatu eta babesteko erakunde publikoek hartu ahal dituztenak, 1/1996 Legearen gerizpean, zigorbidera jo beharrik gabe, bide hori adingabeari erantzukizuna exijitu behar zaion kasuetarako soil-soilik baliatuko baita.

Beste alde batetik, 29. art.ak aipaturiko kasuetan hurrengo ahalbide hau aurreikusten da: fiskalak adingabea ezgaitu eta babes-erakundeak eratzeko jardunen sustapena. Adingabea ezgaitzeari buruz, ez dirudi legegileak gogoan eduki duenik PZL berriak ezgaitze hori araupetzen zuten artikulua³⁴ indargabetu dituela, eta egungo egunean PZLko 756tik 763ra arteko artikuluetara jo beharra dagoela, pertsonen gaitasunaren gaineko prozesuei dagozkienetara, hain zuzen. 757.4 artikuluan, bereziki, zehazten da guraso-ahala edo tutoretza egikaritzen dutenek baino ez dutela ezgaitzuta sustaterik izango, eta legearen arabera bidezkoa den kasuetan bakarrik. Hortik segitzen da, AEPALoko 29. artikuluan xedatutakoaz bestera, fiskaltzak ezin izango duela adingabearen ezgaitzuta sustatu, eta, gehienez ere, guraso-ahalaren edo tutoretzaren titularrei susta dezaten eskatu beharko diela.

Beste alde aldetik, tutoretzaren eraketa KZrekin bat³⁵ gauzatuko da, 232. art.ak xedatzen duen fiskaltzaren beregaineko zaintzaren pean. Neurriak behin-behinekoak izan daitezke edo den-

boran irauteko asmoa izan dezakete, nolakoa den adingabearen egoera edo geroagoko bilakaera. Tutoretza azkentzeko ahalmena, ezgaitzuntzari amaiera jartzen dion ebazpen judizialaren bidez, KZko 277.2 art.ak berak araupetzen du.

Berrito ere baieztatu daiteke, aurreko guztia legeria zibilean jasota egonda, ZK-ko 20.1, 2 eta 3 artikuluan erregulatutako egoeretan aurkitzen diren adingabeentzat, ezin dela ulertu zergatik nahi den justizia penala erabili bere esparruaz kanpoko auzi baterako.

Artikulu honetan aurreikusitakoaz ebazten duen adingabeen epailearen autoaren aurka, bada-gu zuzeneko apelazio-helegitea aurkezterik³⁶.

5. Ondorioak

Nabarmentzeko kontua da legegileak kautela-neurrien izaeraz duen nahasketa; izan ere, prozesuaren xedeen eta adingabea egon daitekeen babesgabetasun-egoeraren artean bereizi beharra dago. Prozesuaren xedeetarako kautela-neurri prozesal bat hartzea bidezkoa den bitartean, babesgabetasun kasuetarako dagozkien erakundeetara jo behar da, adingabeak delitua gauzatu duen edo ez duen bazter utziaz; bestela, helburu desberdinak bilatzen dituzten erakundeak eta egoerak nahastuko dira. Babesgabetasun-egoera baten aurrean Administrazioa da, eta ez adingabeen epailea, jardun behar duena; horrek ez dio kalterik egingo fiskaltzak Administrazioari eskaera egiteari. Horrela ez jokatzerako, lehen esan bezala, elkarrekin zerikusirik batere ez duten erakundeak eta jardunak nahastuko dira. Aurrekoan esanak zera dakar: kautela-neurriok zigor-prozedura batean erabiltzera, prozedura adingabeei buruzkoa bada ere, epai bidez ezar dakioken neurria aurreratzea, eta ondorioz, erruduntasun eta errugabetasun-presuntzioaren printzipioa nabarmenki haustea. Inori, eta adingabe bati are gutxiago, ezin zaio aurreratu etorkizunari begirako neurri bat ikuspegi judizialeatik. Horrek ez dio kalterik egingo, ordea, Fiskaltzak, bere ahalmenen egikaritzan, Administrazioari espediente irekitzeko eskatzeari, adingabea kausitzen den egoeratik edo inguruabarretatik gerizatzearen, betiere babesgabetasun-egoera, lagunarte txarra, bizkidetasun eskasa edo hezkuntza zein gizarteko jokabide okerra daudela ulertzen bada. Horrelaxe obratuz, adingabearen interesa eta inguruabarrak ondore orotarako zaintzen dira.

Aurrekoa adierazita, neurriak hartzeko garaian eduki beharreko kautela eta zuhurtzia berebizikotik abiatu behar da, non eta ez dugun babesgabetasun-kontzeptua prozesuko kautela-neurriekin nahastu nahi.

33. 1/1996 Legeko 14 eta 17. art.ak.

34. KZko 202tik 214ra arteko art.ak.

35. KZko 222tik 258ra arteko art.ak.

36. AEPALoko 41.3 art.aren arabera.