



CONSEJO GENERAL
DEL PODER JUDICIAL

PROBINTZIAKO AUZITEGIEK LEGEA OSORIK APLIKATZEN DUTENARI BURUZKO AZTERKETA

**PROBINTZIAKO
AUZITEGIEK GENEROKO
BIOLENTZIAREN
AURKAKO LEGE
OSOAREN APLIKAZIOARI
BURUZKO AZTERKETA**

**BJKN-KO ETXEKO ETA GENEROKO BIOLENTZIAN ADITUA DEN
TALDEA (2.009.ko Iraila)**

Azterketa lan hau BJKN-ko Etxeko eta Generoko Biolentzian Aditua den Taldeak gauzatu du. Talde hau Pilar Alhambra Pérez, Vicente Magro Servet, M^a Jesús Millán de las Heras, María Tardón Olmos, María Isabel Tena Franco eta Francisca Verdejo Torralba magistratuengatik zein Joaquín Delgado Martín eta Paloma Marín López, BJKN-ko magistratu eta letradunengatik osatuta dago. Taldea azkenengo honek koordinatu duelarik.

Azterketa hau aipatutako Aditu Taldeak 2.009.ko irailaren 10.an eginiko bileran onetsi zuen.

Etxeko eta Generoko Biolentziaren aurkako Ikuskaritzako aditu Taldea osatzen duten magistratuei eskerrak eman nahi dizkiet. Beraien ahalegin eta lanari eske, 1/2004 Lege Organikoa, abenduaren 28.koa, Generoko Biolentziaren aurkako Babes Neurri Osoei buruzkoa-ren interpretazio eta aplikaziorako lehen hurbilketarako oso erabilgarria den azterketa lan batekin kontaktzen dugu.

Espezializatutako organo judizialen funtzionamendua martxan jarri zenetik lau urte igarota, bikotearen eremuan emaniko generoko biolentziari buruzko araudi espezifiko berria - prozedurako eta funtsezko arauak, arau penalak eta zibilak- gure tribunalek nola aplikatzen duten ezagutzea beharrezkoa da, erantzun judiziala ezagutzeko eta balizko lege zein antolaketa hobekuntzak proposatzeko baliogarria den diagnostiko bat gauzatzeko helburuarekin.

“Probintziako Auzitegiek Generoko Biolentziaren aurkako Lege Osoaren aplikazioari buruzko Azterketa” Probintziako Auzitegietako Emakumearekiko Biolentzian espezializatutako sail penalek emaniko epaien lagin adierazgarri baten analisiaren emaitza da. Azterketa honetan erabilitako adierazleek jarduera judizialaren aspektu garrantzitsuak ezagutzea ahalbideratzen dute; baita arau batzuen interpretazio ezberdinengatik sortutako eztabaida juridikoak ere.

Aspektu guzi hauek interesgarriak izanik. Honen adierazle gisa, kargurako froga bakar moduan biktimaren juridikoki baloratzea aipatu daiteke; baita ere, gerturatze edo komunikaziorako debeku judizialaren haustura gertatzean, biktimaren onarpenaren eraginkortasunari buruz gauzatutako interpretazio jurisprudenzial ezberdinak. Gainera, prozedurako arau orokorrek gai honetan duten eragina eta garrantzia jasotzen da, honen adibide gisa ahaide lekukoak duen aitortzeko lekupena aipatu daiteke. Eta azterketa absoluzio edo kondena epaien, delitu eta gehien aplikatutako zigorren eta delitu fenomeno horren ardura kriminalean gauzatutako egoeren aldaketen garrantziaren zenbatekoari buruzko datuekin osatuta dago.

Beraz, lan honek 1/2004 Lege Organikoaren ostean sortutako erantzun judizialaren lehenengo erradiografia aurkezteko birtutea du. Horrela, irudipenak edo behin behineko emakumeen “salaketa faltsuak” bezalako egiazko oinarririk ez duten orokortasunak bertan behera uzteaz gain, diagnostikorako eta hobetze proposamenetarako erabilgarriak diren ondorioak ateratzeko elementu objetiboak eskeintzen ditu, nagusiki. Hau Konstituzio Espainiarreko 9.2. artikulua botere publikoei ezarritako konpromezu eta eginbehar instituzionala da, artikulua honek gizona eta emakumezkoen arteko berdintasun eta askatasun erreal eta eraginkor bat ekiditen edo zailtzen duten oztopoak gainditzera behartzen gaituelarik.

Inmaculada Montalbán Huertas

**Botere Judizialaren Kontseilu Nagusiko Bokala
Berdintasunerako Batzordeko eta Etxeko eta Generoko
Biolentziaren aurkako Ikuskaritzako Lehendakaria**

AURKIBIDEA

I. SARRERA.....	5
II. AZTERKETAREN EMAITZAK.....	12
II.1. EBAZPENEN BANAKETA	12
II.2. EPAITZAREN ZENTZUA.....	13
II.3. KONDNA ETA ABSOLUZIO GAI DIREN ZIGOR MOTEI BURUZKOA	14
II.4. ABSOLUZIORAKO ARRAZOIAK	17
II.4.1. Sarrera.....	18
II.4.2. Absoluzioaren arrazoiak zehaztea ezinezkoak diren kasuak.....	19
II.4.3. Froga nahikorik ez izateagatik emaniko absoluzioa (biktimaren deklarazioarekin).....	22
II.4.4. Froga gabeziagatik emaniko absoluzioa (biktimaren deklaraziorik gabe).....	23
II.4.5. Kondena eta kautela neurriak hausteagatik eginiko delituaren absoluzioak, biktimaren bitartekaritzaren bidez.....	24
II.4.6. Bukaerako elementuaren absentsian oinarritutako absoluzioa.....	25
II.4.7. Beste arrazoi batzuk.....	26
II.4.8. Probintziako Auzitegiek auzialdi bakarrean emaniko epaiak.....	27
II.5. BIKTIMAREN DEKLARAZIOAREN BALORAZIOA KARGUKO FROGA BAKAR GISA.....	32
II.5.1. Sarrera	32
II.5.2. Analisi orokorra.....	33
II.5.3. Epaien edukiari eginiko aipamen berezia.....	34
II.5.4. Laburpen moduan.....	37
II.6. 1/2004 LEGE ORGANIKOA, ABENDUAREN 28.KOA GENEROKO BIOLENTZIAREN AURKAKO BABES NEURRI OSOEI BURUZKOA-REN 1. ARTIKULUAETA ZIGOR MOTEN ARTEKO HARREMANA.....	39
II.6.1. Sarrera	39
II.6.2. Interpretazio irizpide ezberdinen analisisa	40
II.7. PROBINTZIAKO AUZITEGIEK EMANIKO EPAIAN KONTUTAN HARTUTAKO ARDURA KRIMINALEN ALD AKETAK ERAGIN DITUZTEN INGURUABARRAK.....	52
II.7.1. INGURUABAR A RINGARRIAK.....	52
II.7.1.1. Substantziekiko menpekotasuna.....	53
A) Orokorra.....	53
B) Mozkorkeria.....	54

II.7.1.2. Kaltearen konponketa.....	54
A) Orokorra.....	54
B) Oso kualifikatua den inguruabarra.....	55
II.7.1.3. Aitorpena	56
II.7.2. INGURUABAR LARRIGARRIAK.....	57
II.7.2.1. Ahaidetasun inguruabarra.....	57
A) Zigor motari atxikituta dagoen inguruabarra.....	58
B) Aldagarria den inguruabarra.....	58
C) Afektibitate falta dagoen kasuetan daukan eragina.....	59
II.7.2.2. Berrero erortzea.....	60
II.7.2.3. Konfindantza gehiegikeria.....	61
II.7.2.4. Nagusitasun gehiegikeria.....	62
II.7.3. INGURUABAR SALBUESLEAK.....	63
II.7.3.1. Nahasmendu psikikoa.....	64
II.7.3.2. Intoxikazioa.....	64
II.8. ZK-REN 468. ARTIKULUAREN APLIKAZIOA: BERRIRO ELKARBIZITZEN HASTEKO BIKTIMAREN ONARPENAREN ERAGINAK, URRUNTZE AGINDUA EXISTITZEN DENEAN (ZIGOR EDO NEURRIA).....	66
II.8.1. Sarrera.....	66
II.8.2. Interpretazio irizpide ezberdinen analisia.....	68
II.9. “AFEKTIBITATE HARREMAN BERDINTSUA”-REN APLIKAZIOA, ELKARBIZITZARIK GABE, LEGE OSOAN BARNERATU EDO BAZTERTZEKO.....	73
II.9.1. Sarrera	73
II.9.2. “Afektibitate harreman berdintsua, elkarbizitzarik ez eduki arren” espresioaren interpretazioa.....	74
II.9.3. Interpretazio irizpide ezberdinen analisia.....	75
II.10. KARTZELA ZIGORRARI EZBERDINAK DIREN EZARRITAKO ZIGORRAK.....	78
II.10.1. Sarrera.....	78
II.10.2. Generoko biolentzian gehien aplikatzen diren zigor arauetan ezarritako zigorrak, testu legalaren arabera.....	79
II.10.3. Oinarrizko oinarriak.....	80
II.11. EMAKUMEEN USTEZKO SALAKETA FALTSUEI BURUZKOA.....	85
II.11.1 Sarrera.....	85
II.11.2. Gai honetan aztergai diren epaien analisia.....	88
II.12. DEUSEZTASUNERAKO ARRAZOIAK, AINTZAT HARTZEKOAK ..94	
II.12.1. Aitortzeko lekapenarekin harremanetan.....	94
II.12.2. Lehenengo auzialdian froga ukatzea eta epaiketaren etetea faltatzea.....	98
II.12.3. Deuseztasunerako beste arrazoi batzuk.....	99
III. ONDORIOAK.....	100

I. SARRERA

Azkeneko urteetan zehar, Botere Judizialaren Kontseilu Nagusiko Etxeko eta Generoko Biolentzian Aditua den Taldeak biolentzia honen erakusgarri diren manifestazio larrienei dagokien ebazpen judizialen analisisa eta azterketa bere gain hartu du. Honen helburua hasiera batean “etxeko biolentzia” hitzekin ezagutua izan zen fenomeno kriminalaren eta gero, zehazki “generoko biolentzia” gisa, kasu honetan bikoteko edo bikote ohiko harremanaren testuinguruan, izendatua izan den fenomeno kriminalaren aldedietako baten-erantzun judizialaren- ezagutza hobetzea izan da.

Lan zehatz hau, gaur egunerarte, Espainiako Zinpekoen Epaimahaiak emaniko epaien, bikote edo bikote ohiaren kideen artean gauzatutako erailketa edo hilketei buruzkoak, analisisan oinarritu da, hiru azterketetan gauzatuz. Hauen artean lehenengoak 2.008.urtean zehar argia ikusi zuen eta hirugarrenak, orain dela gutxi, 2.009.ko uztaileko hilabetean.

Lehenengo lanean 2.001 eta 2.005 bitartean luzatzen den etapan zehar Zinpekoen Epaimahaiak emaniko epai guztiak kontutan hartzen ditu. Bigarrenak, gai honetan urte beteko maiztasuneko azterketei hasiera emanik, 2006.an emaniko epaien azterketa gauzatzen du. Hirugarrenak Zinpeko Epaimahaiak zein Probintziako Auzitegiek 2.007.an zehar gai honetan emaniko epaien analisisa jasotzen du. Guzti hauek zalantzarik gabeko era batean bikote edo bikote ohiaren esparruan emaniko hilketan amaitzen den biolentzia ere generoko biolentzia dela, nosi, ondorioztatu dute: 2.001 eta 2.005 bitartean gauzatutako, auzipetu eta epaitutako erailketa eta hilketen egileetatik %94,49 gizonetakoak ziren. Portzentai hau 2006.an epaitutako kasuen %97 ra igotzen da, 2.007.an epaitutako organo berdinegatik epaitutako kasuen %77 ra jeisten den bitartean.

Lehenengo azterketak gauzatzen ari ziren heinean, Aditu Taldean ondorengo adostu genuen: gai honetako azkenengo lege erreformaren aplikaziotik denboraldi bat pasatu ostean, 1/2.004 Lege Organikoa, abenduaren 28.koa, Generoko Biolentziaren aurkako Babes Neurri Osoei buruzkoa (aurrerantzean, Lege Osoa), biolentzia zehatz honi aurre egiteko moduan garrantzi handiko aldaketak barneratzen dituen, bere aplikazioaren aspektu zehatzei buruzko azterketak aldizka gauzatu beharko ziren.

Orain aurkezten den azterketa hau Lege Osoaren aplikazio judizialari gauzatu diogun lehenengo hurbilketa da, aurretik existitzen ziren prozedurako arauen aplikazioak emaitzengan duen eragina barne eta ebazpenak ordezkatzeko dituen lagin batean oinarrituta.

Hasieran, muturreko bi aspektutan oinarritu ginen: aztergai izango zenaren laginaren hautaketa eta barneratuko ziren gaiak.

Lehenengo aspektuari dagokionez, Dokumentazio Judizialeko Zentruaren (Cendoj) lankidetzaz ezin hobearrekin kontatu genuen, beraien ebazpen judizialen datu base zoragarria gure eskura jarri zutelarik.

Aukeratutako laginari zegokion epaien aztergai zehatzari dagokionez, lehenengo unetik bere aplikazioaren aspektu batzuetan zentratzea planteatu genuen, jarduera honetan sortutako arazo ezberdinak azterketa honek agortuko ez zituela jakinez.

Hala ere, Cendoj-en datu baseak bi muga erakusten zituen.

Lehenengoa, soilik organo kolegiatuen ebazpenak eskeintzen ahal zituela, zehazki eta azterketa honi erreferentzia eginez, Probintziako Auzitegiek emaniko epaiak, apelazioan emanikoak (kasu honetan, bai falten epaiketutako epaien aurka bai delituak epaitu dituzten Zigor Auzietarako Epaitegiek emaniko epaien aurka) zein auzialdi bakarrean emanikoak, bost urtetik goragoko askatasunik gabe egotean oinarritutako zigorra suposatzen duen delituari dagokionez.

Apelazioan emanikoek Emakumearekiko Biolentziari buruzko Epaitegiek Lege Osoa, falten epaiketei dagokionez, eta Zigor Auzietarako Epaitegiek, generoko biolentziako delituen epaiketa multzoaz arduratzen direnak, baina soilik frogatutako gertaeren kontakizuna, argudiaketa juridikoak eta lehenengo auzialdian emaniko epaiaren xedapenak osorik apelazioko epaian biltzen direnak, kasu guztietan gertatzen ez dena, nola

aplikatzen duten ezagutzea ahalbideratzen dute. Honek apelazioko epaiek aztergai denaren laginaren %95,48 suposatzen dutelako garrantzia dauka. Zalantzarik gabe, honek generoko biolentziako delitu larrietan Lege Osoaren aplikazioa modu sakon batean ezagutzea ahalbideratu zuen, zeinaren epaitze jarduera, auzialdi bakarrean, Probintziako Auzitegien esku dagoen.

Bigarren muga ondorengo errealitateak ezartzen du: gaur egun oraindik, Cendoj-ek ez ditu organo kolegiatuek emaniko ebazpenen % 100 bere esku.

Aurrekoa alde batera utzita, ebazpen hauekiko informazio gehiena Dokumentazio Judizialeko Zentruaren datu basean aurkitu eta eskuratu daitekeela abiapuntu gisa hartuz eta bere osotasunean edo organo jurisdikzionalak ordezkatzeko dituen zatian eremuko lana gauzatzea baztertuz, zentru honi datu base horretatik 2.008.ko martxoaren 31 eta 2.007.ko urtarrilaren 1 bitarteko epealdian, generoko biolentzia gaiaz arduratzen diren organo kolegituei dagokien (Probintziako Auzitegiak), zigor oinarrietan gauzatutako epai guztiak bidaltzea eskatu zitzaion. Honela, Lege Osoaren aplikazioa ezagutu nahi genuen, behin finkatuta zegoela, indarrean jarri zenetik denboraldi bat pasatu ostean, denboran mantenduko ez ziren hasierako interpretazioen barneratzea ekiditeko. Aldi berean eta ez kasu gutxitan erantzun judizialean, batez ere antzinako kasuetan, nahi ez ziren atzerapenekin gauzatzen zirela kontutan edukita, Lege Osoaren IV eta V. Tituluak indarrean jarri ondoren emaniko ebazpenen, aurretik gertatutako gertaerei erreferentzia egiten diotenak eta gertaera horien unean indarrean zegoen legearen aplikazioa exigitzen dutenak, bidaltzea ahal bezain beste mugatu nahi genuen. Azterketa honek, aipatu den bezala, Lege Osoaren aplikazioa ezagutu nahi zuen eta hau legea indarrean jarri ostean eginiko gertaerak epaitzen zituzten ebazpenak soilik kontutan hartuta egin zitekeen. Aukeratutako denboraren irizpide honek aztergai ez ziren ebazpenak jasotzea ekiditeko helburua bazuen ere, lehen adierazi diren irizpideengatik, hala ere, jaso izan diren batzuk *a posteriori* baztertuak izan behar izan dira, erregulazio berrian sartzen ahal ziren gertaerak epaitzen ez zirela egiaztatu ostean.

Gai honi eta aipatutako denboraldiari dagokion Cendoj-en datu basean aurkitzen diren zigor ebazpen guztiak jasota, Botere Judizialaren Kontseilu Nagusiko Soziologia eta Estadistika Azterketen Sailari gure Probintziako Auzitegiako Emakumearekiko Biolentzian Espezializatutako Zigor Sailen

jarduera modu fidagarri eta erakusgarri batean jasotzen duela ulertu daitekeen azterketaren lagin nahikoa hartzea ahalbideratzen duen metodologia bat ezartzea eskatu genion.

Analizatu behar genuen epaien laginaren fitxa teknikoak, aipatutako Sailarengatik gauzatua, aztergai den denboraldian emaniko ebazpenen zenbatekoa baloratzen zuen (7.691, ebazpenak jasotzeko unean aldizkari judizial estadistikoetatik eratorritako informazioaren arabera) eta jasotako epaien zenbatekoa baita ere (1.653). Laginaren tamaina zehazteko, egin beharreko hautaketa honek ahalik eta konfidantza maila altuena eskeintzeko helburuarekin, Soziologia eta Estadistika Azterketen Sailak 580 epaiek %99ko konfidantza maila ezarriko zuela baieztatu zuen eta %2ko lagin errorearekin, hots, aparteko ordezkapen maila edukiko zuela kontsideratzen da.

Laginaren zenbatekoa ezarrita, honen tamaina osoaren probintziako banaketa bi parametro kontutan edukita gauzatu zen: Espainia guztian generoko biolentziagatik emaniko zigor epai guztien zenbatekoa (faltan eta generoko biolentziako delituen aurkako apelazioan eta Probintziako Auzitegien auzialdi bakarrean) eta Probintziako Auzitegi bakoitzean emaniko epai guztien zenbatekoa, bi kasu hauetan aipatutako denboraldia hartzen da kontutan. Bi parametro hauei gehien bat etortzen zitzaien zenbatekoa kalkulatzeko eta borobiltze arrazoiengatik, azkenean lagina 606 epaietara igo zen. Laginaren probintziako banaketa zifra hau probintzia bakoitzak ebazpen eta epaietan duen pisuarengatik zatitzearen emaitza izan zen.

Probintzia bakoitzean analizatu beharreko epaien zenbateko zehatza moud aleatorio batean kalkulatzaren ondorioz, Dokumentazio Judizialaren Zentruak bidalitako epaiak probintziako ordena jarraituz hurrenez hurren 1tetik 1653ra zenbatuta egotearen egoratik abiatu zen. Hautatutako epaiak tarte bakoitzeko zein probintzia bakoitzak duen laginarekiko zenbaki aleatorioak kalkulatzaren emaitza dira.

Aztergai izan den lagina ondorengo moduan osatuta gelditu zen:

	<u>Lagina</u>		<u>Lagina</u>
ARABA	3	ERRIOXA	2
ALBACETE	1	LAS PALMAS	19
ALACANT	50	LEON	5
ALMERIA	10	LUGO	1
ASTURIAS	15	LLEIDA	4
AVILA	2	MADRIL	151
BADAJOS	3	MALAGA	3
BALEARRAK	0	MURTZIA	14
BARTZELONA	105	NAFARROA	4
BURGOS	6	OURENSE	0
CACERES	1	PALENTZIA	0
CADIZ	21	PONTEVEDRA	10
KANTABRIA	7	SALAMANCA	0
CASTELLÓ	3	SANTA CRUZ DE TENERIFE	13
CIUDAD REAL	6	SEGOVIA	0
CORDOBA	1	SEVILLA	12
CORUÑA (A)	6	SORIA	0
CUENCA	2	TARRAGONA	2
GIRONA	19	TERUEL	0
GRANADA	18	TOLEDO	3
GUADALAJARA	0	VALENTZIA	25
GIPUZKOA	3	VALLADOLID	6
HUELVA	3	BIZKAIA	21
HUESCA	1	ZAMORA	1
JAEN	5	ZARAGOZA	19
		TOTAL	606

Beraz, azterketa hau 606 epaien gainean egiten hasi zen. Gauzatzen zen bitartean horietatik 76 baztertuak izan ziren, bai aldarrikapena Lege Osoak erregulatutako generoko biolentziarekin bat ez zetorrelako, bai gertaerak lege hau indarrean jarri aurretik gauzatu zirelako. Honetatik lortu nahi zen ezagutza, arestian aipatu den bezala, Lege Osoaren aplikazioari buruzkoa zen, ez azken aldaketa honen aurretik generoko biolentziari ematen zitzaion erantzun judizialari buruzkoa. Hau, orain dela denbora, aurreko azterketetan landua izan zen, ardura hori Zaragozako Unibertsitateko Soziologia Juridikoko Laborategiaren eskuetan zegoelarik. Horregatik, azkenean, analizatu diren epaiak 530 izan dira. Zenbateko honek, Soziologia eta Estadistika Azterketen Sailaren arabera, %99ko konfidantza maila eta %2,145ko lagin errorea mantentzen du. Horregatik, fidagarritasun dosi handiekin, Espainia guztian Lege Osoaren aplikazio judizialaren taupadak neurtzea ahalbideratzen du, aztergai diren muturreko objetuekiko.

Aztergai ziren objektuak ondorengo muturretan oinarritu ziren:

1. Kondena edo absoluzio gai diren zigor motak, landu diren gai ezberdinetan beraiei erreferentzia egiteko helburu bakarrarekin.

2. Absoluziorako arrazoiak.

3. Biktimaren deklarazioa baloratzea, ahozko epaiketari kargu frogar bakarra gisa azaltzean.

4. Zigor motetan elementu subjektibo bat exigitzen edo barneratzen zuten ebazpenak zeintzuk ziren analizatzea, diskriminatze gogoa, legegileak zigor mota ezberdinen deskribapenean barneratu ez zuena, baina Epaitegi batzuek zigor motaren elementu gisa erreklamatzeko zutena jakin izan den bezala, Lege Osoaren 1. artikuluan oinarrituta.

5. Ardura kriminalaren aldaketa eragin duten egoera zehatzak, kondena epaietan ikusi daitekeena.

6. Elkarbizitza berriro hasteko biktimaren onarpenaren ondorioak, hurbilketarako debekua existitzen den kasuetan (zigorra edo neurria), Zigor Kodeko 468 artikuluko motarengatik emaniko zigortze edo absoluzioaren aurrean.

7.Elkarbizitarik gabeko “afektibitate harreman berdintsua”ren interpretazioa, zeinean zigor mota batzuei erreferentzia egiten zaien, Lege Osoaren aplikazioa barneratu edo baztertzeko.

8.Askatasun gabeztatik ezberdinak diren kondena epaietan ezarritako zigorrak.

9.Emaniko ebazpenetan salaketa faltsuen existentziari egiten ahal zaion erreferentzia.

10.Lehen auzialdian emaniko epaien deuseztasunerako arrazoiaren existentzia, Probintziako Auzitegiek baloratuta.

II. AZTERKETAREN EMAITZAK

II.1. EBAZPENEN BANAKETA

Aztergai izan den lagin osoa osatu duten 530 epaietatik, 34 (% 6,42) faltan epaiketetan emaniko epaien aurkako apelazioei dagokie; 472 (%89,06) Zigor Auzietarako Epaitegiek prozedura laburrean emaniko epaien aurkako apelazioei dagokie eta 24 (% 4,53) Probintziako Auzitegiek auzialdi bakarrean emaniko epaiak dira.



II.2. EPAITZAREN ZENTZUA

Generoko biolentziarekin erlazionatutako zigor haustea epaitzearen azken erabakiaren zentzua, Probintziako Auzitegien ebazpenetan adierazitakoa, kondenakoa da, arau hauste bat edo batzuekiko, %84,91 kasuetan, 450 epaiei dagokiona. % 1,89ak (10 epai) apelatutako epaien deuseztasuna aldarrikatzen du. Gainontzeko -70 epaik, -% 13,20 absoluzio epaiei dagokie.

Aztertutako epaietatik 31ak, guztiarekiko % 5,85ak, kondena erabaki bat, arau hauste zehatzekiko, zein absoluzio erabaki bat, beste batzuekiko, daramate. Zehaztasun hau barneratu ostean, zenbaki eta portzentai datuak ondorengoak dira:



II.3. KONDENA ETA ABSOLUZIO GAI DIREN ZIGOR MOTEI BURUZKOA

Kasu gehienetan salaketa gauzatzeko kontutan eduki den delitua eta honengatik maila handiengan absoluzio edo kondena gai izan den delitua Zigor Kodearen 153 artikuluan definituta dago, zeinean galera psikikoa edo mediku edo kirurgia tratamendurik behar ez duen lesioa edo tratu txarrak egitez lesioa eragin gabe tipikatzen diren. Zentzu honetako 450 epaietan kondena gai izan diren zigor motei dagokienez, kondena epaien % 59,33 (267) delitu honegatik dira, beste batzuekin batera elkartu daitekeelarik. Absoluzio epaiei dagokienez, guzti hauen % 65,35ak delitu honetatik absolbitzen ditu, beste arau-hausteengatik kondenatzeko edo absolbitzeko eragozpenik gabe.

Termino kuantitatiboetan, kasu gehienetan emaniko kondena gaia mehatxu arinena da, % 21,78 (98 epai) suposatzen duena, zigor edo kautelazko neurrien urraketaengatik emanikoek jarraituta, generoko biolentziaren biktimak babesteko emanikoak direnak, % 10,22 (46 epai).

Absoluzio erabakiei dagokienez, azkenik aipatu diren bi delitu hauek, bigarren eta hirugarren postuan ere, halaber zentzu honetako erabakiak merezi izan dituzte, baina ordena aldatuz: absoluzio erabaki gehien eragin dituen bigarren delitua, termino kuantitatiboetan, generoko biolentziaren biktimak babesteko emaniko kautelazko neurrien edo zigorren urraketari dagokio, absoluzio epai guztien % 25,74 (26 epai), ondoren mehatxu arinena datorrelarik, % 22,77rekin (23 epai).

Beste delitu mota batzuk askoz portzentai txikiagoko aplikazioa eragin dute. Honela, ohiko biolentzia delitua kondena epaien % 6,22aren kondena gaia da eta zentzu honetako absoluzio epaien % 11,88arena. Honen oso atzetik, lesio delituengatik ezarritako salaketa aurkitzen da - esanahi handieneko kasuak barnetuta, itxuragabetasuna eragin dutenak- kondenan % 4 suposatzen duelarik. Kondena epaien beste % 2,67, gutxienez, derrigortze arinei dagokie, absoluzio guztien % 5,94 suposatzen duen arau-haustea izanik.

Erahilketa delituarengatik emaniko kondenek zentzu honetako erabakien % 1, 11 suposatzen dute. % 1tik behera askatasun eta osotasun sexualaren aurkako delituengatik emaniko kondenak aurkitzen dira (% 0,89, hala ere, absoluzio epai guztien % 2,97 suposatzen du) eta askatasunik gabe modu arbitrarioan uzteagatik emanikoak (% 0,44, bere aldetik, aurkako zentzuko guztien % 1,98 suposatzen dute).

Era berdinean, %1ko atalase horren azpitik ere erailketa delituagatik emaniko absoluzioak aurkitzen dira, zehazki epai bakar bat soilik aurkitzen da, absoluzio epai guztien % 0,99ren baliokidea dena.

Batzuetan, arestian aipatu den mugak, frogatuta daudela deklaratu diren gertakarien azalpenaren apelazioan emaniko epaien barneratzearen absentiari dagokiona, ez du ahalbideratzen egilea kondenatua izan zen gertakariak edo zeinetatik absoluzio erabaki bat jaso zuen ezagutzea, hau absente dagoelako. Gainera, errealitate hau epaiak eragiten dituzten delitu moten izendapen aniztasunagatik indartua izan da (generoko biolentzia delitua, emakumearen aurkako biolentzia delitua, ZK-ko 153.1 artikuluko etxeko biolentzia delitua, esparru familiarreko biolentzia delitua, lesioak esparru familiarrean, generoko biolentzia delitu larriagotua, tratu txar delitua, etxeko ohiko biolentzia psikikoa delitu larriagotua, etxeko biolentzia delitu sinple eta larriagotua...), zigor mota edo agindu zehatz bati erreferentzia espliziturik gabe. Hau Zigor Kodeko 468 artikulua delituarengatik kondena edo absoluzio kasuetara luzatu daiteke, zeinetan frogatuta dauden gertakarien azalpena barneratzearen gabeziak, hori gertatzean, erabakia, edozein izanda ere, zigor urraketari edo kautelazko neurriaren urraketari dagokion jakitea galarazten du.

Ondorengo taulan generoko biolentzia delituei buruzko epaien zenbatekoa jasotzen da, beraiei dagokien portzentaiekin, analizatutako laginean azaltzen direlarik, kondenatzeko edo absolbitzeko funtzioarekin.

Aldi berean, faltei buruzko erabakiak jasotzen ditu, hauek ez kasu gutxitan salatutako gertakariei egoitz judizialetan larritasun maila txikiagoa ematen zaiela adierazten dute eta beste batzuetan, beste delitu batzuetatik kondenara bideratzen dute.

1 - TIPOS PENALES									
TIPOS PENALES CONDENA					TIPOS PENALES ABSOLUCIÓN				
1.1) - ART. 153	267	1.9) - Lesiones al feto		1.13) - ART. 153	66	1.21) - Lesiones al feto			
1.2) - ART. 171	98	1.10) - contra la libertad e indemnidad sexuales	4	1.14) - ART. 171	23	1.22) - contra la libertad e indemnidad sexuales		3	
1.3) - ART. 172	12	1.11) - Privación arbitraria libertad	2	1.15) - ART. 172	6	1.23) - Privación arbitraria libertad		2	
1.4) - ART. 468	46	1.12) - Otros (Desglosar)		1.16) - ART. 468	26	1.24) - Otros (Desglosar)			
1.5) - ART. 173	28	FALTAS		1.17) - ART. 173	12	FALTAS			
1.6) - Homicidio	5	D. AMENAZAS	1	1.18) - Homicidio	1	D. AMENAZAS	2	ALLANAMIENTO	1
1.7) - Aborto		D. LESIONES	5	1.19) - Aborto		D. LESIONES	1	Delito Hurto:	2
1.8) - Lesiones	15	D. continuado de daños	1	1.20) - Lesiones	1	D. continuado de daños	1	Delito INJURIAS:	1
								563:	1

1 - TIPOS PENALES									
Porcentaje calculado sobre sentencias CONDENATORIAS					Porcentaje calculado sobre sentencias ABSOLUTORIAS				
TIPOS PENALES CONDENA					TIPOS PENALES ABSOLUCIÓN				
1.1) - ART. 153	59,33%	1.9) - Lesiones al feto		1.13) - ART. 153	65,35%	1.21) - Lesiones al feto			
1.2) - ART. 171	21,78%	1.10) - contra la libertad e indemnidad sexuales	0,89%	1.14) - ART. 171	22,77%	1.22) - contra la libertad e indemnidad sexuales		2,97%	
1.3) - ART. 172	2,67%	1.11) - Privación arbitraria libertad	0,44%	1.15) - ART. 172	5,94%	1.23) - Privación arbitraria libertad		1,98%	
1.4) - ART. 468	10,22%	1.12) - Otros (Desglosar)		1.16) - ART. 468	25,74%	1.24) - Otros (Desglosar)			
1.5) - ART. 173	6,22%	FALTAS		1.17) - ART. 173	11,88%	FALTAS			
1.6) - Homicidio	1,11%	Allanamiento	0,22%	1.18) - Homicidio	0,99%	D. AMENAZAS	1,98%	ALLANAMIENTO	0,99%
1.7) - Aborto		D. AMENAZAS	1,11%	1.19) - Aborto		D. LESIONES	0,99%	Delito Hurto:	1,98%
1.8) - Lesiones	3,33%	D. LESIONES	0,67%	1.20) - Lesiones	0,99%	D. continuado de daños	0,99%	Delito INJURIA	0,99%
		D. continuado de daños	0,22%					563:	0,99%

Azkenik, zehaztu behar da arestian aipatu den erlazioan aztergai diren objektuak zigor arau hauste bezala ez direla kontatuak izan autoritatearekiko erresistentzia edo desobedientzia delituei dagokien erabakiak existitzen direnean, frogatu diren gertakarien azalpenaren erreprodukzio absentzia dagoen kasuetan eta beste batzuk, kalteen gabezia ematean bezalaxe, kasu hauetan, Lege Osoaren babes esparru zuzenetik beraien kanporaketa arrazoiz ondorioztatu behar da.

II.4. ABSOLUZIORAKO ARRAZOIAK

Absoluziorako arrazoiak ezagutzeak- Zigor Auzietarako Epaitegiek emaniko ebazpenetan garrantzi kuantitatibo berezia duelarik- aurkezten den azterketa honen helburu garrantzitsua zen. Horretarako, hasieran, erabaki horretara bideratu ahal izan zuten hainbat faktore aurreikusi ziren gauzatutako fitxan. Zehazki, Prozedura Kriminaleko Legearen 416 artikulua ahalbideratzen duen eta zeinek generoko biolentziaren azaleratze aurrera, ez duen esanahi zehatz bat jaso duen berez ordenamendu juridikoak babestutako ondasunen izaera beste bat denean, deklaratzeko lekopenaren erabileraren garrantzia ezagutu nahi zen, ahaide zehatz batzuen artean.

Horretarako, aipatu den arau horren aplikaziotik sortutako aukera sorta ahalik eta gehien aniztu zen, froga gabezia osoari dagokion atal bat gehituz. Atal honek muturreko jarrera honi zegokion erabakiak jasotzea ahalbideratu zuen, biktimak salatu nahi izan ez duen kasutik abiatuta, beste aztarna batzuen existentzian oinarrituta hasitako ekintzekin jarraituz, Epaitegiak frogen existentzia eza baloratzen duten kasuetaraino, aurretik izapide jarduera gauzatu bada ere eta ahozko epaiketaren irekiera eragin badu ere.

Absoluziorako beste arrazoiaren oinarria dagokionez, honen adibide gisa “*in dubio pro reo*” printzipioaren aplikazioa aurkitu daiteke. Hau fitxan ez zen zehazki jaso, analizatutako sententziekiko gauzatutako komentarioetan kalterik eragin ez zezan.

Eginiko azterketak gai honetan ateratako emaitzak ondorengoak dira:

2 - INDAGAR MOTIVOS ABSOLUCIÓN	
2.A) - ART. 416 LECRIM 2.A.1) - Absolución por acogerse dispensa no declarar en J.Oral	11
2.A.2) - Se prioriza silencio J.Oral sobre la denuncia inicial	2
2.B) - Retracciones en J.Oral respecto de anterior denuncia motivan absolución	4
2.C) - Por constar sólo la declaración inculpativa de la víctima, sin corroboraciones periféricas	12
2.D) - En su caso, por falta absoluta de pruebas	13

II.4.1. Sarrera

Gaur egun, benetan zaila da azkenengo hogeita hamar urtetan, gutxi gorabehera, emakumearengan emaniko biolentziaren deuseztapenaren aldeko borroka arduratu izan diren Nazioarteko Baliabide eta Tratatu ezberdinetako printzipio eta mandatuak, ahalik eta fideltasun handienarekin, beraien barne araudietan kontutan edukitzen dituzten ordenamendu juridikoak ezagutzea, espainiarra bezala. Nazioarteko tresna hauek generoko biolentziaren edozein adierazpen izan daiteken edozein egintzen zigorgabetasunerako espazioen ezabapen formala eta biolentzia mota honetako emakumezko biktimezako babes sistema osoago baten diseinua bultzatu dute.

Generoko biolentziaren adierazle diren delitu eta faltak osatzen dituzten gertakarien azterketa sakonak errealitate zehatz bat erakusten du, gaur egun oraindik epe motzera errotik mozteko gakoa aurkitu ez bada ere, profil esanguratsuenak ezagutzea, ezin hobe gainera, ahalbideratzen du. Errealitate sozial honek erasoak pairatu dituzten biktimek zergatik beraien erasotzaileekin “kolaboratzen” duten azaltzen du, beraien egintza erreztuz, beraiei babestuz, defendituz eta prozesutik kanpo eta horrekin zerikusirik ez duen behatzailearentzat azaldu ezin daitezken arriskuak bereganatuz, giza harremanen beste edozein esparruei paregabea dena.

Horrela, ezein beste delitu motetan ez da aurkitzen biktima ez dela bere erasotzailea barkatzera mugatzen: honez gain, bere eraso propioaren errudun agertzen da, eta, “biolentziaren zikloa” deiturikoaren barnean azaltzen da, etengabe eraso-salaketa-damua-erasoa egoeran mugitzen da, kasu askotan, irteerarik gabeko benetako kale batean bere burua aurkitzen duelarik: salaketa bat jartzen du, atzera botatzen du, hau berriro atzera botatuz, bere erasotzailearen aurka deklaratzeko lekaperari eusten dio, bere ahaideentzat prozedurazko legedia aurreikusten delarik...Hau da, azkenean oztopoz jositako lasterketa bat

da delitu hauek sortzen duten horren biktima ahul batentzat, honek prozeduratik aldentzeko nahia eragiten ahal diolarik.

Guzti honek, argiki, gertakari hauetatik eratorri diren zigor auzien emaitzetan eragin zuzena dauka, zeinek, nabaria den moduan, gaiari dagokion ezin utziko printzipioei eutsi behar dien eta horrelako delitu batengatik inputatua izan daitekeen pertsonaren eskubide osoak bermatu behar dituzte, bereziki Konstituzio espainiarreko 24.2 artikulua babestutako errugabetasun presuntziorako eskubidea.

Aldi berean, delitu hauen jatorri bereziak, aldi askotan erasotzaile eta biktimaren intimitatean gauzatuak direnez, egoera horrek, kasurik onenetan, arrastoko froga konplexu batekin edo biktimaren deklarazio soilekin kontatzea eragiten du.

Jarrera eta eskakizun hauen nahaske honetatik lan honetan aztertutako absoluzio epai gehienak datoz, gehienak Probintzietako Auzitegiek apelazio errekurtsoen ebazpenean emaniko epaiei dagokie. Absoluzio epai hauetatik 6 soilik aipatutako organo hauengatik emanak izan ziren epaiketa fase batean.

II.4.2. Absoluzioaren arrazoiak zehaztea ezinezkoak diren kasuak

Lehenik, kasuen zenbateko garrantzitsu batean akusatuaren zatikako absoluziora edo absoluzio osora eraman duten arrazoiak zeintzuk izan diren zehaztea ezinezkoa dela azpimarratu behar da, apelazio errekurtsuak konpontzen dituzten Probintziako Auzitegi ezberdinen epaietan, bai epai hauek oinarritu diren arrazoi laburrengatik bai hauek eztabaidatzen ari diren beste aspektu anitzetan zentratzen direlako. Analizatutako 23 epaietan hori gertatzen da.

Multzo honetako 13 epaietan absoluzioa dekretatzera eraman duen arrazoi ez zehaztera eragiten duen zergatia errekurtsuaren ezetsitasuna, esklusiboki, 167/2.002 zenbakiko Auzitegi Konstituzionaleko Epaietik eratorritako doktrina konstituzionalean oinarrituta egotean datza.

Honetatik abiatuta, Auzitegi berdinak beranduago emaniko ebazpenetan berretsi eta berrindartuta atera dira apelazio errekursoaren kontrolaren hedapenari barneratu zitzaizkion irizpide murriztaileak, baita 41/2.003 zenbakiko Epaian ere, otsailaren 27koa; 68/2.003, apirilaren 3koa; 118/2.003, ekainaren 16koa; 189/2.003, urriaren 27koa; 192/2.004, azaroaren 2koa; 65/2.005, martxoaren 14koa; 338/2.005, abenduaren 20koa; edo 11/2.007, urtarrilaren 15koa.

Doktrina honen arabera, apelazioko Auzitegiaren berraztertze ahalmena hedatua bada ere, lehenengo auzialdian absoluzio epai bat eman denean eta akusatuaren kondena igotzea eskatzen denean, hau ezin da lekuko, peritu eta akusatuen deklarazioetan oinarrituta adostu, Auzitegiak ez baditu froga horiek publizitate, kalte ordain eta kontraesan printzipioen pean ikusi eta ondorioz, ezarri nahi den kondena frogazko elementu hauen balorazio berri batean, frogatutako gertakarien aldaketara eramango duena, oinarritu behar da. Honekin zuzenbidearen interpretazio konstituzionala, Giza Eskubideen Europar Auzitegia gauzatzen ari den interpretazioan, giza eskubideen eta askatasun publikoen babeserako europar Hitzarmeneko 6.1. artikulua eskararak betetzeko berme guztiak dituen prozesu bati egokitu behar zaio. Artikulu honen arabera, apelazioko organoak akusatuaren errugabetasuna edo erruduntasunarekiko epai orokor bat eman behar duenean, apelazioa ezin da gertakaria egin duela ezeztatzen duen akusatuaren azterketa zuzen eta pertsonal bat egin gabe ebatzi.

Horregatik, gure Auzitegi Konstituzionalak, aipatutako epaien moduan eta beste askotan, berme guztiekin prozesua aurrera eramateko eskubidearen urraketa antzematen du, absoluzio zigor epaia bigarren auzialdian baliogabetzea gauzatzen denean, froga berriaren praktikarik gabe, eta absoluzio epai hau beste kondena epai batengatik ordezkatu izatean, frogatutako gertakarien azalpena aldaketan oinarritzen den lekuko eta akusatuen testigantzen balorazio eta ponderazio berri bat egin ostean. Eta honetarako kondenak froga baliabide hauen balorazio berri hau gauzatzeko lekuko eta akusatuen azterketa zuzen eta pertsonal batean oinarritzea eskatzen du, kontraesan aukera errespetatzen den eztabaida publiko batean.

Gainera, ezin da ahaztu eta hau oraindik garrantzitsuagoa da, mota honetako epaien zati handi batean frogen errepikapena legalki ezinezkoa dela ulertzen da, Zigor Prozedura Legearen 790.3 artikuluan ezarritako murrizketen arabera. Agindu honek, hain zuzen ere, apelazio errekurtsioan errekurtsogileak *“lehenengo auzialdian proposatu ezin izan zituen, behar ez bezala ukatuak izan ziren proposamenen, beti ere zegokion protesta beharrezko unean aurkeztua izan denean, eta onartuak izan zirenenak egotzi ezin zaizkion arrazoiengatik praktikatuak izan ez ziren”* froga eginbideen praktika proposatu dezakeela aurreikusten du.

Gainera, Auzitegiak berak zehazten du Lehenengo Aretoko azkeneko Epaian, 2009ko maiatzaren 21koa, 8.457/2.006 babes errekurtsioan, arestian aipatu den doktrina hori errepikatu ostean, hurrentasuna ezin dela apelazio Auzitegiak lehenengo auzialdian ospatutako ahozko epaiketaren grabazio audiobisualaren ikuspegiagatik ordezkaturik izan. Eta hau, hurrentasuna dela eta, ahozkotasanak dituen ezaugarrietan oinarritutako frogetik, hau da, deklarazioetik, hauek eman diren egoerak edozein badira ere, bere azterketa pertsonal eta zuzenak, deklaratu denaren eta deklaratu denaren aurrean dagokion denbora-espazioaren elkartatzea barneratzen du.

Ondorioz, kasu hauetan, frogatu diren gertakariak aldatzeko aukera bakarra, ez da froga baliabideen balorazioaz arduratzen den epaiketaren organoa ordezkaturik gauzatzen, zeinaren balorazioak hurrentasuna eskatzen duen, frogaren balorazioan erabilitako arrazonamenduaren koherentzia edo zuzentasunarengan proiektatuta baizik. Horrela, apelazio Auzitegiaren funtzioa ez da iritsitako emaitza epaitzean oinarritzen, baizik eta horra iristeko jarraitutako arrazonamendu logikoaren kanpoko kontrola gauzatzea. Hau da, soilik auzialdian praktikaturiko froga pertsonalen balorazioa eraginik gabe utzi ahalko dira, epaileak frogatzerako arrazonamendura *a quo* iristean, bai babes judizial eraginkorrerako eskubidea urratzean, bai zentzugabea izan daitekeen ondoriora iristean, edo frogatu direla bertan deklaraturiko gertakarietako epaitza irrazional eta inkongruentea denean, edo dagokion kasuan, emaniko epaitzak arbitrarioak direnean.

Analizatutako 9 epaietan, absoluziorako arrazoiak zehazteko ezintasuna ondorengo egoeran oinarritzen da: soilik kondenatuarengana jotzean, apelazio epaiaren motibazioa errekurtsioaren arrazoiaren azterketan zentratzen da, zatikako absoluzioa zehaztu duten arrazoiak baloratzera sartu gabe, lehenengo auzialdian akusatua izan zen gainontzeko zigor arau hausteetik eta inork dudatan jartzen ez duena.

Beste aldetik, analizatutako beste epaian ezin da absoluziorako arrazoia ezagutu, errekurtsioan arau hauste prozesalak soilik barneratzen direnez, igotzeko epaiak soilik arrazoi horiek aztertzen dituelako, sakoneko aspektuetan barneratu gabe.

II.4.3. Froga nahikorik ez izateagatik emaniko absoluzioa (biktimaren deklarazioarekin)

Absoluzio epai multzo honen barnean, aztertutakoen artean 24ren oinarria, biktimaren deklarazioak existitzen badira ere, epaitutako gertakariak egiaztatzeko ahalmena eduki dezaketen karguko frogak osatzen dituztela ez baloratzea da. Ondorio honetara ailegaten dira deklarazio hauek ez dituztela froga gaituak izateko baldintzak betetzen balioztatzean, beraien kabuz kondena epai bat oinarritzeko gai ez direlako, beste baliabideetan oinarritutako froga gaituengatik berretsiak izan ezin daitezkeelako.

Epai hauetatik 3tan alderdien artean aurretiko gatazka egoera bat pairatzen zela aipatzen da.

Multzo honetan ere 167/2.002 AKetik eratorritako arestian aipatutako doktrina konstituzionala aipatzen duten 2 epai aurkitzen dira, absoluzio epaien aurkako apelazio errekurtsio bat oztopatzeko bide gisa. Hala ere, auzialdiko epaian gauzatu den frogaren balorazioa aztertzen du, hau baieztatuz.

8 kasuetan, akusazio gai diren gertakariak nahiko egiaztatuak izan ez direla uste duen ulermena Probintziako Auzitegiek apelazioan emaniko epaiaren balorazioari dagokio, Zigor Auzietarako Epaitegiaren kondena epaia errebokatuz.

II.4.4. Froga gabeziagatik emaniko absoluzioa (biktimaren deklaraziorik gabe)

Salatzaileak Prozedura Kriminaleko Legearen 416 artikuluari eusten dion kasuak dira, beste froga guztiak kontutan hartzen ez direlarik –kasu guztietan, jardun zuten Polizien erreferentziazko testigantza zehazten dena- gertakariak egiaztatzeko nahikoak diren frogak. Hau analizatutako 10 epaietan gertatzen da.

Honi dagokionez, Prozedura Kriminaleko Legearen 416.1 artikuluan ondorengo xedatzen del orotarazi behar da: *“deklaratzeko betebeharretik lekatuta daude: 1).- Prozesatuaren ahaideak marra zuzenean arbasoak eta ondorengoak, bere ezkontidea, odoleko edo umetokiko anai-arrebak, odoleko aldekoak bigarren maila zibilera arte, zein 3 zenbakiko 261.artikuluan erreferentzia egiten den ahaide naturalak”* (arbasoak eta ondorengoak).

Gainera, aipatu den bazterketa hau ahobatez akusatuarekin ezkontza harremaneko afektibitate berdina daukaten harremana duten pertsonetara, era berdinean, hedatzea balioztatu da, parekatze hau Auzitegi Gorenaren Bigarren Aretoan egin berri den jurisprudentzia modu berezi batean onartua izan da, besteen artean, 134/2.007 zenbakiko epaian, otsailaren 22koa.

Aipatutako agindu honen izateko arrazoia ez da prozesuaren barnean inputatua babestea, aipatu den Areto honetako antzinako epairen batean antzematen utziko zen moduan, eta beste delitu motaren batean garrantzitsua izan zitekeena. Zigor prozesuan, eta orain generoko biolentziari dagokion delitu kasuetan bere erreforma aukeran sartu gabe, ahaide lekukoaren babesa gatazka egoeran aurkitzen da egian oinarrituta deklaratzeko betebeharra eta *maitasunagatik* edo lekukoaren beste hainbat arrazoi pertsonal eta familiarrengatik tratatu txar egoera justiziaren administrazioari ezkutatzeko edo isilarazteko eduki dezakeen *interes* posiblearen artean. Testuinguru honetan, akusatuari horren hurbilak diren pertsonen ezin zaie egia deklaratzeko egoeran jarri, ezagutzen dutenaren egi horrek akusatuari delitua leporazten ahal diolako, edo pertsona hau ere ezin da akusatua babesteko gezurrak esaten ari den egoera batean ikusi eta ondorioz, testigantza faltsuaren delituan eroriko zen.

Beraz, prozesuko eskubide pertsonal batetaz ari gara hizketan, zeinaren bidez dakiten guztiarekin galdetua izaten ahal zaionari buruz deklaratzeko eta egia esateko espainiar lurraldean bizi diren guztiek duten betebeharrak orokorretik salbuetsita dauden, Prozedura Kriminaleko Legearen 410 eta 433 artikuluetan ezarrita dagoenaren arabera.

Gainera, aipatutako aginduaren epaiketa fasean emaniko gertaeri dagokionez, egin berri den eta dagoeneko sendotuta dagoen linea jurisprudenzialarekin bat, (129/2.009 zenbakiko Auzitegi Gorenaren Bigarren Aretoaren Epaia, otsailaren 10koa, Areto berdinean aurrekoan zehaztutakoa berresten zuena, 2.009ko urtarrilaren 27koa), gertakarien biktima lekukoak, dagokion agindu prozesalarekin bat eginez, akusatuaren aurka deklaratzeari uko egitea aukeratzean bere deklarazio sumarialak baloratzea ezinezkoa egiten da, praktikatu diren modua edozein bada ere, ahozko epaiketan honen irakurketaren bidez fase plenarioan barneratzea ezinezkoa delarik. Epaiketan epailearen aurrean agertzen den eta lekupen hori gauzatzen duen pertsonaren manifestazioen bidez gertakarien garapena ezagutu zuten erreferentziazko testigantzen bidez ezta ezin dira barneratu, beste kasuetan, goi Auzitegiak zigor prozesuan bere eraginaren neutralizazioa gertatuko zela ulertuz.

Hemen analizatutako 9 epaietan, Probintzia Auzitegi anitzetakoak (Alacant, Bartzelona, Madril, Murtzia, Las Palmas, Tarragona eta Sevilla), absoluzioa ahozko epaiketan biktimak gauzatutako deklarazioa baliogabea balioztatzearen ondorioz eman da, zeinean deklarazioa egiteko lekupenari eusteko eskubidea errespetatu ez zen, Prozedura Kriminaleko Legearen 416.1 eta 707 artikuluek ezartzen duten moduan, praktikatutako gainontzeko frogak Zigor Auzietarako Epaitegiak ezarritako kondenak mantentzeko froga multzo nahikoa osatzen ez zutela baloratuz.

II.4.5. Kondena eta kautela neurriak hausteagatik eginitako delituaren absoluzioak, biktimaren bitartekaritzaren bidez

Kasu batzuetan, absoluzioak akusatuak ebazpenak ezarritako biktimarekin komunikazio hurbilketa debekatzen duen zigorra edo kautelazko neurria ezagutzen duelakoaren egiaztapenaren gabeziarekin erlazionatutako hainbat aspektuetatik datoz.

Bere kasuan, baita, betearazpen fasea hasi izanari dagokio eta honen ondorioz, zigorraren hasierako eta bukaerako data zehazten den kondenaren likidazioari dagokio edo ez betetzearen ondorioen berri kaltetuari emateari. Guzti hauek froga gabeziagatik emaniko absoluzioen atalean barneratuak izan dira, biktimaren deklarazioarekin edo gabe, kasu bakoitzean gertatu denaren arabera.

Baina, gainera, 4 epaietan –Tarragonako, Santa Cruz de Tenerifeko eta Madriliko Probintziako Auzitegienak- absoluziorako erabakia bikotearen elkarbizitza berriro hastearen emaitza da, biktimaren oniritzi eta bitartekaritzaren bidez gauzatutakoa, hurbilketarako debekua existitzen bada ere.

II.4.6. Bukaerako elementuaren absentsian oinarritutako absoluzioa

Atal honetan, gutxienez, erabakiaren era zehatz eta adierazgarri batean, 5 epai barneratzen dira, horietatik 4 Valentziako Probintziako Auzitegikoak eta 1 Bartzelonakoarena. Hautetan 153.1 artikuluko tratu txar delituaren eta 171.4 artikuluko mehatxu delituaren absoluzioak, biak Zigor Kodekoak, gertakariak nagusitasun egoera baten testuinguan eman direla edo akusatuaren aldetik bazterketa jarrera baten ondorio gisa egiaztatuta ez daudela ulertzearen emaitzak dira.

Kasu hauetatik lauri dagokionez, hautatik hiru Valentziako Probintziako Auzitegikoak eta bat Bartzelonakoarena, hauek elkarganako erasoak dira. Bostgarrenean, Valentziako Probintziako Auzitegikoa baita, gertakariak gauzatu ziren testuingurua zehazteko zeuden arazoengatik absoluzio erabaki batera iritsi zen: auzialdiko epaian frogatu den gertakari gisa akusatuak ondorengoa esan zuela jasotzen da

“eskopeta berreskuratzen ez badut, zu eta zure ama enteratuko zarete bezalako espresioak mehatxu tonuan”

Eta apelazio epaiak ondorengoa zioen:

“esandako espresioaren eduki zalantzarriari kalte egin gabe, hainbat modutan interpretatu daitekalarik, hau gertatu zen testuingurua zehazki ezagutzen ez denez, eztabaida baten testuinguruan esan zirela baztertu ez badaiteke ere, akusatuaren jarrera errebindikatzaille gisa, salatzaileak honek

eskatzten zuena emateko prest ez zegoela adieraztearen ondorioa izan zitekeelarik...”

II.4.7. Beste arrazoi batzuk

Arestian aipatu diren talde bakar batean ere sailkatu ezin daitezkeen 4 epai existitzen dira.

Lehena 112/2.007 zenbakiko Epaia da, maiatzaren 17koa, Asturiaseko Probintziako Auzitegiko 3.en Sekziokoa. Akusatua Zigor Kodearen 153.1 artikuluan zehaztutako tratu txar delituaren egile gisa kondenatzen zuen Zigor Auzietarako Epaitegiaren epaia baliogabetzen zuen. Akusatua absolbitu egiten zuen epaiketa saio batetik bestera hiru hilabete igaro zirelako, lesioak oso ahulak zirelako eta bazirudien nahita eraginak izan ez zirela, eta gainera, akusatuak biktimarekiko, bere emazte ohia, bazterketa manifestaziorik gauzatu ez zuelako, azkeneko honek bere tresnak akusatuaren etxera bilatzera joatean eztabaida hau eragin zuela ulertzen zelarik.

Bigarrena 83/2.007 zenbakiko Epaia da, apirilaren 19koa, Valladolideko Probintziako Auzitegiko 2.en Sekziokoa. Tratu txar delituarengatik eta lesio falta baten egile gisa ezarritako kondenatik absolbitzen du, biktimarekin lotzen zuen harremanaren egoera nahiko argituta gelditzen ez zela ulertzen zuelako. Adingabe batetaz ari dira, 17 urtetakoa, eraso baino urte bat lehenago salatzailearekin maitasunezko harreman bat eduki zuena, ezkontza harreman batekin parekatzea ahalbideratzen duen daturik barneratu ez zelarik.

Hirugarren epaia 283/2.008 zenbakikoa da, martxoaren 12koa, Madrileko Probintziako Auzitegiko 27.en Sekziokoa, zeinetan akusatuari egozten zitzaion mehatxu delitutik Zigor Auzietarako Epaitegiak ere bere absoluzioa baieztatu egiten duen, esandako espresioek delitu hau osatu ezin dezaketela ulertzen duelako. Horrela, telefono bidezko eztabaida batean, akusatuak salatzaileari ondorengoa esan ziola frogatutzat ematen da

“Zure bila joango naiz. Epaitegira joango naiz.”

Eta ondoren, SMS bat idatzi zion ondorengoa jarritz

“Zuk bakarrik zure burua lurra bota diozu”

Apelazio epaiak arrazoitzen du ezin daitekeela mehatxu delituz hitz egin, zigor arau hauste honek eduki behar duen oinarrizko baldintza falta dela ulertzen duelako

“etorkizun txar, injustu, posible, zehatz eta igortzailearen borondatearen menpekora izango denaren iragarpena”

Azkenengo epaia Las Palmaseko Probintziako Auzitegiako 2.en Sekziokoa da, 171/2.007 zenbakikoa, ekainaren 14koa, zeinean Zigor Auzietarako Epaitegiak akusatuari tratatu txar delituarengatik ezarritako kondena baliogabetzen zaion. Auzitegiak emakumezkoak auzialdiko epaiaren aurka errekurtsioa ezartzen duelako absolubitu egiten du, bera Prozedura Kriminaleko Legearen 416 artikuluan zehazten den deklarazio egiteko lekaperari eutsi zion ahozko epaiketan. Ezarritako errekurtsioan gezurra esan zuela dio eta benetan pasatu zena eztabaidatu egin zutela zen eta bera kokotsean heldulekuarekin kolpe bat jotzean lesionatu egin zela (frogatu diren gertakarien azalpenaren arabera, ezkerreko zerbikalaren mailan traumatismoa eta traumatismo mentonianoa erakusten zuen), ustegabeko istripu batean, gizonezkoak utzi behar zuela esan zionean eman zion urduritasun maila zela eta. Honen aurrean, Aretoak bista ekitaldia gauzatu du zeinetan emakumezkoak idazkian ipinitako berretsi egiten duen eta gizonezkoa absolbitzen duen epaia ematen da, salatzailearen aurkako testigantza antzemanaz.

II.4.8. Probintziako Auzitegiek auzialdi bakarrean emaniko epaiak

Arestian aipatu den bezala, atal honetan aztertu diren epaiak, absoluziorako arrazoiak ezagutzeko helburua izanik, zati handi batean, Zigor Auzietarako Epaitegiaren epaien aurkako apelazio errekurtsioak konpontzeko emanikoak dira. Baina, aldi berean, epaiketa izapidean eman diren 6 epaien existentzia aipatu behar da, hautatik 5 Madrileko Probintziako Auzitegiko 27.en Sekziokoa eta 1 Bartzelonako Probintziako Auzitegiko 20.en Sekziokoa. Hauetako bakoitzari banakako erreferentzia labur bat egitea beharrezkoa da:

1).-Madrileko Probintziako Auzitegiko 27.en Sekzioko Epaia, 8/2.008 zenbakikoa, martxoaren 26koa, akusatua familiako esparruan tratu txar delitu baten egile gisa kondenatzen duena, Zigor Kodearen 153.1 eta 3 artikuluetan zehaztutakoa, derrigortze delitu batetik absolbitzen duelarik, honengatik ere Fiskaltzak akusatu zuelarik, ahozko epaiketaren egunean aurkeztu zen salaketa bakarra (aipatutako egintzaren ekitaldia baino egun batzuk lehenago salaketa partikular bat bertan behera utzi zen, atxiloketa ilegalaren delituarengatik salatzen zuena, Probintziako Auzitegiaren auzialdi bakarrean ezagutza justifikatu zuena). Ahozko epaiketaren ekitaldiaren unean, biktima, Errumaniara joan zenez, bere jatorriko lurraldea, ezin izan zen bera aurkitu, ez zen ahozko epaiketa azaldu. Soilik lehenengo delitua egiaztatutzat jotzen da, akusatuaren deklarazio propioekin, gertakarien ostean etxera joan ziren Polizia Nazionaleko polizia-agenteen erreferentziazko deklarazioekin, eta lesioen existentziarekin, medikuaren asistentzia partearrekin zein auzitegiko medikuaren informarekin modu objetiboan hartutakoak. Derrigortzeenak ez dira egiaztatutzat jotzen, kotxera bere borondatearen aurka igo arazi izana leporatzea udaltzain batengatik soilik berretsia izan zen, zeinak, aldi berean, kalean aurkitzen zen pertsona talde bat hurbildu zitzaien eta pertsona batek, kotxean eramanda, biktima bahitu nahi zuela eta jendearen jokaerak ekidin egin zuela kontatu zioten.

2).- Madrileko Probintziako Auzitegiko 27.en Sekzioko Epaia, 5/2.008 zenbakikoa, alde batetik, akusatua esparru familiarrean gertatutako tratu txar delitu batetik absolbitzen du, Zigor Kodearen 153.1 artikuluan zehaztutakoa, lesio falta baten egile gisa kondenatuz, aipatutako zigor mota honetan barneratu daitekeen bikote harremana egiaztatua ez zegoela kontsideratu zelako, salatzaile propioak funtsean lagunak zirela baieztatzen baizuen, noizbait harreman sexualak mantendu baldin bazituzten ere, beti ere harreman aske baten barnean zeinean bakoitza bere aldetik zihoan. Beste aldetik, akusatua derrigortze delituetatik, atxiloketa ilegaleatik eta mehatxu faltatik absolbitzen ditu, delitu hauek ere egotzi zitzaizkion, arau hauste hauek egiaztatuak izan ez direla kontsideratzen duelako. Epaia biktimaren deklarazio soiletan oinarritzen da, honek akusatuaren eskutitz bat aurkeztu zuen, salatzaileak berak gauzatu zuen kaligrafian aditua zen froga bat zehaztu zuelarik, bere sinisgarritasuna zalantzan jartzen duen gertakaria, eta gainera, hainbat pertsonen gertakariak ikusi zituztela baieztatu zuen, baina hauek inoiz ez zituen lekuko gisa aurkeztu.

3).- Madrileko Probintziako Auzitegiko 27.en Sekzioko Epaia baita ere, 13/2.007 zenbakikoa, maiatzaren 30koa, zeinean akusatua Zigor Kodearen 148.1 eta 4 artikuluetan zehaztutako lesio larriagotuen delitu baten egile gisa kondenatua izan den, ohiko tratu txar delitutik absolbituz, soilik

salaketa partikularragatik. Absoluzioaren euskarriztat salaketa soilik espresioan oinarritu delakoaren errealitatea hartu da

“eta antzeko jatorriko antzinako gertakariak kontutan hartuta, batzuk salatuak izan ez zirenak eta besteak bai, 2002ko maiatzaren 25.an Rosak salatu zuen moduan, Bertako Poliziaren 327/02 MT zenbakiko atestatuan bildu zelarik”,

Honegatik, ez datak ez gertaerak, ez gertakari zehatzei buruzko xehetasunak, ezta menpekotasun, terrore edo biolentzia egoeraren baten existentziaren zertzeladarik ere ez da zehazten salaketa idazkian. Honetatik behin behineko kondena batek salaketa printzipioa urratuko zuela eratorzen da. Gainera, kondena gai diren gertakari zehatzez gain, argudiatzen den tratu txar jarraituari dagokionez ezer ez da egiaztatzen, kasu honetan, errugabetasun presuntzioa kentzeko biktima eta alabaren deklarazioak nahiko frogak ez direla baloratzen da.

4).- Madrileko Probintziako Auzitegiko 27.en Sekzio beraren Epaia, 4/2.008 zenbakikoa, otsailaren 29koa, akusatua ZK-aren 153.1 eta 4 artikuluetan jasotako bi tratu txar delituen egile gisa kondenatua izan zen, atxiloketa ilegaleko delitu batetik, mehatxuen beste batetik eta irain eta burla falta batetik absolbitua izanik. Azkeneko bi zigor arau hauste hauen absoluzioa gertakariak beraiek osatzen dituzten ekintzak kondenatzen zaion tratu txar delitu horietako baten moduan kalifikatuak izan direlakoan oinarritzen da, ondorengo ekintza katearengatik osatutako gertaera baten aurrean aurkitzen garelako:

“Eztabaida bat zeinaren bilakaeran akusatuak biktima iraintzen duen eta hil egin behar duela esaten dion eta zartadako handi bat ematen dion, lurrera botaz”.

Eta, atxiloketa ilegalaren delituari dagokionez, absoluzioa emakumezkoaren azalpena, aspektu askotan, azpian hartu izanan eta zalantzarria izatean oinarritzen da eta aldi berean, sinisgarritasun gutxiko azalpena da balizko itxialdiri buruzkoa, hau gauzatzen moduari buruzkoa, eta noizbait etxetik ateratzea edo sartzea ekidin dionari buruzkoa, beste aspektuen artean, ondorengoagatik

“gizonezkoak etxean sartzeko berari atera irekitzeko edo giltzak lehiotik botatzeko eskatu behar ziola onartzen amaitzen duelako”

5).- Madrileko Probintziako Auzitegiko 27.en Sekzioko Epaia, 1/2.008 zenbakikoa, urtarrilaren 31koa, akusatua tratu txar delitu batengatik kondenatzen duena, ZK-ren 13.1 artikulukoa, bortxaketa, atxiloketa ilegal eta mehatxu delituetatik absolbitzen duelarik, hauek ere egozten baitzitzaizkion. Akusatuak eta biktimak erlatiboki motza den bikote harreman bat zuten, emakumezkoa haurdun geldituz, baina harremana apurtu egiten da eta gizonezkoa bere bikote berriarekin bizitzera joaten da. Salatzailea bere haurdunaldiaren zortzigarren hilabetean aurkitzen denean, akusatuari telefonoz deitzen dio, bere etxetik hurbil zegoen leku batean gelditzen direlarik. Bertan gelditzen dira eta harreman sexualak mantentzen dituzte, gizonezkoa ohean biluzik zegoenean eta emakumezkoa dutxatzen, lehenengoaren bikotekide berria agertzen da, honek egoera ikusita, laster batean lekutik ateratzen da eta harremana apurtu egiten du. Akusatuak, bere bikotekide berriaren aurrean justifikatu nahian, salatzaileari bere bikotekideari deitzeko eskatzen dio umearen kontuak hitz egiten ari zirela kontatzeko, baina emakumezkoak harreman sexualak eduki dituztela kontatzeko deitzen dio. Honen aurrean, gizonezkoak jo egiten du, hozka egin eta guzti. Azalpenean emandako zehaztasunen aberastasunari esker eta erasoaren azalpen zehatzari esker, zein eragin ziren lesioen ebidentziagatik, erasoan gauzatutakoak, epaiak eraso tratu txar delitu gisa kondenatzen du. Baina, gainontzeko delituekiko frogarik ez dagoela balioztatzen du ondorengoagatik: hauei dagokionez, zeinak salatzaileak pisura indarrez eraman zuelakoaren baieztapenean oinarritzen den, ileetatik hartuta eta nahi zuena egiten ez bazuen hil egingo zuela ohiukatzen ziolarik eta han bortxatu egin zuelarik. Testuinguru honetan ondorengoa ulertzen da:

“deklarazio hauetan ez da egiazkotasun berme nahikorik existitzen, bere azalpena kontraesanez eta inkoherentziaz josita baitago, gainera gertakari hauek gauzatzen diren moduari buruzko zehaztasun eta xehetasunak falta direlako, elementu periferiko edo helbururik gabekoetatik eratorritako berrespenak edukitzeaz gain, aipatzen diren lekuko ezberdinetatik eratorritako kanponko zeinu eta ebidentzia guztiak azalpenari sinisgarritasuna kentzea besterik ez dute lortzen (akusatuaren bikote ohiak, dutxan kantatzen ari zela baieztatzen due gainera; etxera zihozenean bizilagun batek kaletik oinez normalatsun osoz ikusten ditu, etab.)”.

6).- Bartzelonako Probintziako Auzitegiko 20.en Sekzioko Epaia, 461/2.007 zenbakikoa, maiatzaren 9koa, akusatua ZK-ren 153 artikuluan zehaztutako tratu txar delitutik absolbitzen du, eraso sexualeko beste batetik, ohiko tratu txarreko beste batetik, kondena hausteagatik eginiko beste delitu batetik zein armak legez kontra edukitzeagatik gauzatutako beste delitu batetik (Armen Araudian arma gisa kontsideratua ez dagoen hedatzen zen porra bat zeukan kotxean). Absolutioa salatzaileari sinisgarritasunik ez ematean datza, hau kokainaren menpe bizi dela egiaztatutzat jotzen da, berak bertan onartu duelarik, fase sumarialean gauzatu zuen azalpenaren eta ondoren ahozko epaiketan kontatu zuenaren artean hainbat kontraesan agertzen direlako, gainera bere salaketa eta deklarazioetan gezurrezko eragingarrien existentzia baztertu ezin daitekeela ulertuz, komunean duten umearengatik eta aitak hau bisitatzeko duen eskubidearengatik gatazka gogor bat ireki dutelako, ondorengoa baloratzuz:

“badirudi testigantza hau komunean duten semearen zaintza lortzeko bi alderdien artean behin behineko prozesu judizial batean abantailak lortzera bideratuta dagoela eta ez hainbeste auzitegiari gertatu zen errealitatea azaltzera”.

Kondena haustearen delituari dagokionez, absolutioa irmoa dela egiaztatu ez den epai batean ezarrita dagoen hurbiltze eta komunikazio debeku batetaz ari delako eman da.

II.5. BIKTIMAREN DEKLARAZIOAREN BALORAZIOA KARGUKO FROGA BAKAR GISA

Ondorengo kuadroan azterketa honi dagokion ebazpenen analisi numerikoa gauzatzen da¹:



II.5.1. Sarrera

Bikotearen esparruan gauzatutako delituek eta bereziki, generoko biolentziarenari dagokizkionek, planteatzen duten oinarriko arazoa, dagoeneko aipatu izan den bezala, normalki etxeke edo bikotea beraren intimitatean gertatzen dela da, biktimen emaniko deklarazioak berresten ahal dituzten kanpoko lekukorik gabe.

¹ Bukaeran lortu den kuadro honetan azterketa honetako bi kasuetan, Zigor Auzietarako Epaitegiak kasu hauetan kondenatu dituen 83 kasuen banantzei dagokien, oinarri gisa balio izan duten fitxen betetzea ez egitea antzematen da.

Gainera, kasu askotan aztarnarik uzten ez duten delituak gauzatzen dira, mehatxuekin edo lesiorik eragiten ez duten tratu txarrekin gertatzen den moduan. Ondorioz, kaltetuak eskeinitako bertsioa berresteko datu objetibo baten gabezia aurkitzen da, lesio parte izan daitekeen bezala.

Guzti honi biktima eta erasotzailearen artean afektibitate harreman bat existitzen dela edo existitu dela eta beste motatako loturak ere eduki ditzaketela (seme alabak, mota ezberdinetako menpekotasunak, etab...) gehitzen bazaio, emakumezkoaren deklarazioari inguratzen zaizkion egoerek, karguko froga gaitu bakar gisa agertzen bada, kondena epai bat emateko zailtasunak eragiten dituzte.

Kasu zehatz batzuetan, analizatu diren ebazpenetan Auzitegiak kontutan hartzen duena biktimaren deklarazioa baloratzeko orduan Epaille *a quo*-ri hurbildu zaion hurrentasuna da. Kasu hauetan, aipatu den balorazioan kontraesan bakar bat ere gauzatu ez dela kontsideratzean eta hau logikaren eta kritika naturalaren arauekin bat etorri aurrera eraman dela baloratzean, auzialdiko epaia berresten da.

Honekin batera, Auzitegi Konstituzionalaren doktrina ere kontutan eduki behar da, arestian aipatu den 167/2.002 epaiaren aritik, Zigor Auzietarako Epaitegiak eman dituen absoluzio epaiak atzera egiteko zailtasuna daramana, alderdi eta lekukoen ahozko deklarazioetan oinarritzen denean, generoko biolentziaren kasuetan gertatzen den moduan, edozein eratan lehenengo zigor auzialdia auzialdi bakarrean bihurtuz.

II.5.2. Analisi orokorra

Analizatutako epai guztien artean, 148 kasutan biktimaren deklarazioa karguko froga gisa baloratzen da, horietatik 114tan deklarazio horren edukia egiaztatzen duten berrespen periferikoak existitzen badira ere. Gainontzekoetan, hau da, 34 kasuetan, biktimaren manifestazioa praktikatu den froga bakarra da, horietatik 14 kasuetan kondentatzeko balio duelarik eta 11 kasuetan absolbitzeko. Gainontzeko 9 kasuetan Auzitegiak bigarren auzialdian eman duen epaian beste aspektu batzuk baloratzen dira, Epaille *a quo*-ren hurrentasunaren modukoak edo ahozko epaiketan biktimaren deklarazioaren gabezia bezalakoak, eta ondorioz, biktimaren deklarazioan oinarritzen den karguko froga ez da beste aspektu hauek bezain beste kontutan hartzen.

II.5.3. Epaien edukiari eginiko aipamen berezia

Akusatua babesten duen errugabetasun presuntzioa kentzeko biktimaren deklarazioa karguko froga bakar gisa nahikoa dela onartzen duten kondena epaietatik Las Palmaseko Probintziako Auzitegiko 2.en Sekzioaren Epiaia, 47/2.007 zenbakikoa, urtarrilaren 31koa, aipatzea beharrezkoa da ondorengo adierazten duenean:

“Biktima eta lekukoa pertsona bera den kasuetarako AG-ak baldintza bikoitz hau betetzen duen pertsonaren deklarazioa errugabetasun presuntzioa indargabetzeko froga dela zehazten du, beti ere ondorengo baldintzak betetzen badira: sinesezintasun subjetoaren absentsia, sinesgarritasuna, kontraesanik eta anbiguotasunik gabeko deklarazioaren iraunkortasuna (AGE 1998-2-16, 1999-3-23 eta 1999-10-2). Zentzu berdinean, modu errepikakorrean, AG-ak – EE 201/89, 160/90, 229/91 eta 64/94) besteen artean- praktikatu den delitu baten biktimaren deklarazioak, normalki ahozko epaiketari beharrezko berme prozesal guztiakin gauzatuta, lekukotza froga kontsideratzen dela ezarritako dauka eta honen ondorioz, karguko froga gaitua izaten ahal da epailea seguru egoteko karguko gertakariak zehazteko orduan. Horretarako ziurtatu den eragingarri faltsu batetik eratorritako sinesezintasun subjeto bat ez ematea beharrezkoa da, erresumina, mendekua, etab. bezalakoak. Sinesgarritasuna edukitzeaz gain, denbora luzatua izatea, plurala eta zalantzarriak eta kontraesankorrak diren elementurik ez edukitzea eskatu behar da eta guzti honen ondorioz, Auzitegiak bere manifestazioen fidagarritasunari buruzko azterketa eta kritika zaindu eta sakon bat gauzatzera behartuta daude.

Honi dagokionez, eginbideko Epaiak salatzailearen deklarazioa baloratzera eraman dituen arrazoiei erreferentzia berezia egiten die: egiazko azalpenaren irmotasuna eta iraunkortasuna.

Errekurtsorearen egileak salatzaileak mantendutako bertsioa salaketa ipintzeko unean eginikoarekin bat ez datorrela alegatzen du. Hala ere, biak funtsezkoan bat egiten dute, hasierako salaketan salatutakoak etengabe iraindu eta mehatxatzen zuela adierazten delako eta beste esaldi batzuen artean “ez emakume moduan, ez ama moduan ezta pertsona moduan, ezertarako balio ez zuela” esan ziolarik.

Ondorio guztiak, arrazionalak eta logikoak, aldatzeko frogaren balorazio berri bat beharrezkoa izango zen, beste alde batetik, gorajotze honetan debekatua dagoen aukera izanik, arestian argudiatu dugunarekin bat eginez, auzialdiko epaileak salatzailea ikusi eta entzuteko aukera eduki duenez eta bere deklarazio hau kontzientziaz baloratzeko gai denez, karguko froga ez existitzeagatik, arrazoi hau zein (KE-aren 24 artikulua) alegatutako errugabetasun presuntzioaren urraketa baliorik gabe gelditzen dira”.

Epai honek, falten epaiketa batean eman izan zenak, agian akusatua babesten duen errugabetasun presuntzioa kentzeko biktimaren deklarazioaren barne zein kanpoko baldintzak era argi batean azaltzen ditu, deklarazio hau karguko froga bakar eta gaitu bakarra izanik. Bigarren auzialdian epai honen errebisio bat egiteko zailtasunak ere agertzen ditu, biktimaren deklarazioa Epaile *a quo* batengatik baloratua izan delako, logikaren eta kritika naturalaren arauak jarraituz eta gozatzen duen hurrentasunetik abiatuz, honengatik bigarren auzialdian gertakarien azalpena edo frogaren balorazioa aldatzea oso zaila egiten da.

Hala ere, horrek ez du esan nahi hurrentasuna arbitrarietatearen estandarte gisa goratuko denik, baizik eta frogaren balorazioa logikoa izan behar da eta datu objetiboetan oinarrituta, benetako azalpenaren irmotasuna, iraunkortasuna eta sinesgarritasuna izan daitezkeen moduan, beti ere kausa guztian zehar biktimaren azalpenarekin zuzenean bat etorriz.

Zentzu honetan aztergai izan diren epaien artean bi epai bereziki azpimarratu behar dira. Lehenengoa, Alacant-eko Probintziako Auzitegiko 1.go Sekziokoa, 56/2.007 zenbakikoa, urtarrilaren 23koa, mehatxu delitu bat epaitzeko unean karguko froga bakarra biktimaren deklarazioa zen, nahiz eta akusatuaren suhiaren testigantza aurkan egon, azkenengo honek telefonoa eseki gabe zegoela esan zuen eta ondorioz, elkarrizketa entzun zuela.

Bigarrena, Almeriako Probintziako Auzitegiko 3.en Sekziokoa, 54/2.006 zenbakikoa, otsailaren 19koa, zeinean biktimaren deklarazioak mehatxu delitu batean eta irain falta batean akusatua babesten duen erregabetasun presuntzioa kentzeko karguko froga nahiko dela zehazten da, bera eta bere bikote sentimentalaren deklarazioak aurkan eduki arren.

Azkenik, orden honetan, Valentziako Probintziako Auzitegiko 1.go Sekzioko Epaiari erreferentzia egitea beharrezkoa da, 350/2.007 zenbakikoa, azaroaren 14koa. Apelazioa auzialdiko epaiaren balorazioaren aurka altxatzen zen, epai honetan karguko lekukoak egiari huts egin ziola esaten zen, balizko erasoaren ostean akusatuarekin bizitzen jarraitu zuen egoeran oinarrituta. Probintziako Auzitegiak auzialdiko epaiak ondorengo moduan baloratzen duela azaltzen du:

“Biktimak pairatutako menpekotasun eta beldur manifestazio bat gehiago da, berak bertan horrela azaltzen duelako eta horrela, gertatutakoa salatzeke nahi argia azaltzeko ondorengoko ekintzetatik askatzen da. Laguntza judizialaren bilaketan atzeratze soila eta bizitza familiarraren mantetze hutsala legez kontrako ekintza gauzatzen den bitartean, esparru honetako egoeretan oso ohikoa den jarrera da, behin pribatutasun familiarraren azalaratzeak eta erasotzailearen ondoriozko erreakzioekiko beldurrak suposatzen duen garrantzia pertsonal eta parentalaz arduratu ostean”.

Ondorengoa gehituz:

“Lekuko bere deklarazio ezberdinetan argia eta errepikakorra izan da, literalki bere hitzen esanahia zalantzan jartzeko inolako arrazoirik existitzen ez delarik, gezurra esateko borondate imaginario baten arrazoiari eutsita, honek inolako froga bermerik es duelarik ezta giza jokabidearen logikarekin bat ez datorrelarik”.

Beste muturrean, biktimaren deklarazioa, beste berrespen periferikorik gabe, kondena epai bat emateko kargu froga nahikoa ez dela kontsideratzen duten epaiak existitzen dira eta ondorioz, akusatuaren absoluzioa adieraztera jotzen dute frogen gabezia oinarrituta. Kasu honetan Bizkaiako Probintziako Auzitegiak eman zuen Epaia aipatu behar da, 30/2.008 zenbakikoa, urtarrilaren 26koa, zeinak generoko biolentzia delitu batengatik eta mehatxu falta batengatik Zigor Auzietarako Epaitegiak eman zuen absoluzio epai bat berrikusten du. Probintziako Auzitegiak ondorengoagatik epaia berretsi egiten du:

“Zaintza judizial eraginkorrerako eskubidearen asebetetzea estutuz, apelatu den epaian zehaztutako argudioetan ez da gorajotzean zuzendua izan behar den akatsik antzematen (...)”

Absoluzio erabakirako, gainera, ondorengo egoera kontutan edukitzen du:

“Biktimak salaketa gertakariak gauzatu eta sei egunetara ipintzen du”.

II.5.4. Laburpen moduan

Aurreko analisitik berain izate propioarengatik aztarnak uzten dituzten delitu horiek bereiztea derrigorra da, lesioen delituen moduan, zeinetan medikuaren parteak oso paper garrantzitsua jokatzen duen, biktimaren deklarazioarekin batera eta beste lekukoaren balizko deklarazioarekin batera. Kasu hauetan biktimaren deklarazioak ez du karguko froga bakarra osatzen, baizik eta gertakariak era periferiko edo zuzen batean berresten dituzten beste frogekin batera azaltzen den froga garrantzitsu bat da.

Hauen aurrean, mehatxuak, lesiorik eragin ez dute tratu txar fisikoak, aztarnarik utzi ez duten eraso sexualak, etab... bezalako delituak karguko froga bakar gisa biktimaren deklarazioa azaltzen delakoan oinarritzen dira, normalki etxeke intimitatean edo gertatutakoaren errealitatea berretsi dezaketen beste lekukorik gabe gauzaten direlako.

Kasu hauetan Epaile *a quo*-ren hurrentasuna eta frogaren balorazio zuzen bat, logika eta kritika naturalaren arauak jarraituz, kondena epai baten oinarriak izan daitezke, beste deskargu froga batzuen aurka eta guzti, beste lekuko batzuen deklarazioak izan daitezkeen bezala.

Hala ere, kasu hauetan, normalki gertakari hauek bikotearen intimitatean gertatzen direnez, biktimaren deklarazioarekin batera beste motako berrespen periferiko batekin kontatzea gomendagarria da, erreferentziazko lekuko baten deklarazioa bada ere, espresioaren bat entzun ahal izan duen familiar bat edo gertakariaren ostean biktimak kontatu dion pertsona, edo bizilagunen bat edo gertakariak gauzatu bezain pronto gertakariaren lekura hurbildu den polizia agentea eta etxea, biktima eta erasotzailea zein egoeratan aurkitzen ziren ikusi duena. Guzti hau kondena epai bati euskarria emateko, biktimaren deklarazio soilaz aztertu diren epaietan, kasu batzuetan, kondena epai bat emateko nahikoa ez dela balioztatu da.

Aipatu den deklarazioa akusatua babesten duen errugabetasun presuntzioa kentzeko froga bakar gisa baliogarria izan den kasuetan, apelazio Aretoak epaia berretsi egin du normalki Epaile *a quo*-ren hurrentasunean oinarrituta, beti ere, argi dago, aipatu den epaia ondo arrazoituta badago, biktimaren deklarazioa osotasunez baloratu badu eta kontraesanetan erori ez bada.

II.6. 1/2004 LEGE ORGANIKOA, ABENDUAREN 28.KOA, GENEROKO BIOLENTZIAREN AURKAKO BABES NEURRI OSOEI BURUZKOA-REN 1. ARTIKULUA ETA ZIGOR MOTEN ARTEKO HARREMANA

Probintziako Auzitegien ebazpenen zati handienak ez dute esparru hau aztertzen, honek generoko biolentziaren delituetan bukaerako elementuaren integrazio edo ez integrazioari buruzko aspektua ez dela, kasu hauetan, alderdiengatik sortua izan esan nahi duelarik. Hau eztabaida gai izan denean edo ofizioko auzi hau Probintziako Auzitegiengatik aztertua izan denean, azterketa lagina osatzen duten ebazpenen %17an gertatu dena, kasuen %66an Lege Osoaren 1.go artikuluan generoko biolentzia delituetan elementu subjektibo bat definitzen dela ulertzeagatik aukeratu da.

II.6.1.Sarrera

1/2.004 Lege Organikoaren 33 artikulua eta ondorengoak, abenduaren 28koa, generoko biolentziarekin erlazionatutako delituzko irudiak aldatzen dituzte: lesioko delitua –ZK-ren 148 artikulua, 4.ena eta 5.ena-; aldizkako tratu txar delitua –ZK-ren 153 artikulua-; kondenaren eta kautelazko neurriaren urraketa delitua –ZK-ren 468 artikulua, kasu honetan etxeko biolentziari ere erreferentzia egiten dio-; eta mehatxuaren eta derrigortze ahulen figurak, -ZK-ren 171.4 eta 172.2 artikulua.

Beste aldetik, Lege berdinaren 1.1 artikulua testu legal berriaren gai moduan ondorengoa definitzen du: “biolentziaren aurka lan egitea, diskriminazioaren manifestazio gisa, desberdintasun egoera eta gizonezkoek emakumeekiko dauzkaten botere harremanak, beraiengan ezartzen dira beraien ezkontide diren edo izan direnen eskutik edo antzeko afektibitate harremanen bidez beraie lotuta dauden edo egon direnen eskutik, elkarbizitarik egon ez bada ere”.

Lege Osoaren 1.1 artikulua jasotzen duen elementu deskribatzailea ez da zigor mota hauen idaztean barneratu.

Hala ere, agindu honi dagokion erredakzioak generoko biolentziarekin erlacionatutako delituzko irudien interpretazio murriztaile bat bultzatu du, hainbat Probintziako Auzitegi zehatzen eta Epaitegien aldetik, elementu subjektibo baten konkurrentzia frogatzean edo egileak biktima “degradatzeko, azpiratzeko eta menperatzeko” borondatea duela ziurtatzen duen konkurrentzia frogatzean. Interpretazioa hau Lege Osoa indarrean jarri aurretik egiten zenaren kontrakoa da.

Azterketa honen aztergai diren epaiak interpretazio joera anitzak erakusten dituzte: batzuk antzeko afektibitate harreman baten bidez gizonezkoari lotuta dagoen edo egon den emakume edo emaztearekiko gizonezkoak daukan jarrera tipikoak zigor gaitzespena merezi izateko nahikoa dela kontsideratzen dute, elkarbizitza egon ez bada ere; beste batzuk, aldiz, elementu subjektibo bat frogatzea beharrezkoa dela uste dute: egileak biktima “degradatzeko, azpiratzeko eta menperatzeko” borondatea; hirugarren batek erdi bideko jarrera bat defendatzen du, degradatzeko eta menperatzeko nahi hori bikoteko harreman afektibo batean aldizka gizonezkoak emakumearekiko gauzatzen dituen delituzko ekintzen burutzearekin antzematen dela ezartzen du, baina presuntzio hau kontrako frogarekin onartuta.

II.6.2. Interpretazio irizpide ezberdinen analisia

Aldi batzuetan, Autonomia Erkidego berdin baten esparruan interpretazio ezberdinak aurkitzen dira, Kataluniaren kasua hau izanik.

Gironako Probintziako Auzitegiko 4.en Sekzioko Epaia, 471/2.007 zenbakikoa, azaroaren 6koa, Kataluniako Probintziako Auzitegietako Zigor Sekzio ezberdinetan existitzen den kontraesanaren islada da, Auzitegi batzuek nagusitasun egoera, zeinaren barnean biolentzia jazotzen den, frogatzea eskatzen dutenez. Analizatutako ebazpenean aipatu den interpretazioa kritikatzeko da, ondorengo ulertzen delako:

“tesi hau Generoko Biolentziaren aurkako Babes Neurri Osoen Legearen Arrazoen Erakusketaren irakurketa okerretik edo zatikatutik zein aginduaren benetako funtsaren begiratze oker batetik abiatzen da. Ondorioz, une oro emakumea gizonezkoarekiko menpeko egiten duen eta gogorki borrokatu nahi den biolentzia matxista intolerable baten existentziari erreferentzia egiten zaio; horregatik legegilearen zentzuaren arabera gaitu edo legitimizatzen den generoko biolentziaz hitz egiten da; jarrera horiek zigortzen dituen zigorren gutxieneko urteak handitzeari ekiteko; hori bai, argudiaketa horretara jotzen duten epaien aldetik gaitzesgarria den beste biolentzia mota bat ere existitzen dela ahazten da, familiako kideen artean azaleratzen dena, ezkontza harreman beraren edo antzeko harremanetatik ezberdina dena, beraien artean derrigorrez menpekotasun menpekotasun harreman bat existitu gabe, biolentzia honek bere gaitzespenik handia familiako bakearen atentatuan aurkitzen du eta beste bi pertsonen artean, batasun erlazio handirik gabekoak, emaniko falta sinple batek baino zigor handiagoa merezi du. Eta, beste aldetik, Zigor Kodearen 173.2 artikuluan zigortzen den ohiko biolentzian, biktimaren menpekotasun, azpiratze eta oinperatze egoera, kasu guztietan onartezina dena, ohikotasunaren exigentzia tipikoan babesa aurkitu dezake, Zigor Kodearen 153 artikuluan biolentzia zehatz eta mugatuak zigortzen dira, zeinetan biktimaren azpiratzea inoiz ezin den biolentzia mota honen parte izan, berezko definizioagatik, azpiratzea ez da eraso puntualetan gertatzen”.

Bartzelonako Probintziako Auzitegiko 20.en Sekzioa kontrako interpretazio joera batean aurkitzen da. 154/2.007 zenbakiko epaiaren arabera, otsailaren 13koa, ZK-ren 153 artikuluari buruz ondorengoa esaten du:

“ez da exigitzen emaztea edo bikote sentimentalaren aurka jokatzeko dolu zehatz bat “emakumea izatearen baldintzagatik”, motarengatik deskribitutako ekintza gauzatzea nahikoa izango litzateke erasotzaile eta biktimaren artean arauak ezartzen duen harremana ematen bada edo eman izan bazen, eta egoeren ingurutik, puntualki bada ere, gizonezkoak emakumearekiko nagusitasun egoera bat existitu dela ondorioztatzea, noski, delitua emaztea edo bikotekidea

erasotzen duen “lehenengo aldia”ren barnean aurkitzen dela ulertuz”.

Bartzelonako Probintziako Auzitegiko Sekzio bereko Epaian, 314/2.007 zenbakikoa, martxoaren 13koa, “jokaera bat egiaztatzea” ere exigitzen da, esparru familiarra gizonezkoak emakumezkoarekiko duen nagusitasunagatik gobernatutako mikrokosmo batean bihurtu dela ziurtatzeko. Eta Auzitegi eta Sekzio bereko Epaia, 363/2.007 zenbakikoa, martxoaren 28koa, gertaerak gizonezkoak emakumezkoarekiko botere eta nagusitasun nagusikeria testuinguru batean gauzatzea eskatzen du, emakumearen diskriminazioaren eta gizonezkoaren harreman boterea emakumezkoarekiko kanporatzea. Azkenik, Bartzelonako Probintziako Auzitegiko Sekzio berdineko Epaian, 243/2.007 zenbakikoa, martxoaren 6koa, 153 artikuluan zehazten den delituan ere baieztatzen da:

“Areto honek beste aldietan ere bere epaia emateko aukera izan duen moduan, legegileak ZK-ren 153 artikulua gaur egungo idaztea gauzatzeko orduan eduki duen asmoa esparru familiarrean biolentzia deuseztekoa izan da, hau elkarbizitza nukleo gisa ulertuz, esparru familiarra bera osatzen duten sujeturen baten menpekotasun eta azpiratzeak babestuz”;

“Ondorioz, zigorraren sumindura babestutako ondasun juridikoaren arduratan, esparru familiarrean zainketa izanik, jokatzegatik justifikatzen da. Horrela, esparru hori beldurra eta menpekotasunarengatik gobernatutako mikrokosmo batean bihurtzera daraman jarrera erakusten duten ekintza horiek zigortu egiten dira, pertsona batek bere bikotekidearekiko eta elkarbizitzen dauden adingabearekiko menpekotasun eta botere egoerak baino hobe ezerk ez du tratatu txar familiarra definitzen (AGE 927/2.000 zenbakikoa, ekainaren 24koa). Auto etab.en kasuan, aldaketarik gabe mantentzen den errekurritutako ebazpenaren frogatu diren gertakarietan azaltzen den moduan: “...akusatua bere etxera berandu iristeagatik sortutako eztabaida baten bitartean, bere emazte Marianak gerriko batekin kolpatu zuen, akusatuak berari biberoi bat jaurtiz eta kokotsean ostiko bat emanez erantzun ziolarik...”.

Salatzaileak ahozko bistaren ekitaldian horrela onartu zuen, ondorengo esanez: “...bere senarra edanda etorri zen, bera haserre zegoen eta gerriko batekin jo zuen eta senarrak biberoi batekin aurpegian jo zion...”. Beraz, honetatik amankomuneko eraso bat eman zela ondorioztatu daiteke, berez “biktimarik” gabekoa, biek onartu izan zen balizko liskar bat izanik, zeinean parte hartu zutenak aldi berean erasotuak eta erasotzaileak ziren. Autoen kasuan eta ezkontide ohi batek bestearekiko menpekotasun egoera faltatzean, interpretazio teleologiko batean errekurtsio egileari kondenatu behar zaio, Z.K-ren 617 1.go artikuluan zehazten den lesio falta baten egile gisa”.

Valentziako Autonomia Erkidegoan ere interpretazio irizpide ezberdinak existitzen dira.

Alacant-eko Probintziako Auzitegiko 1.go Sekzioko Epaia, 78/2.008 zenbakikoa, otsailaren 4koa, auzi honetan Sekzioak duen jarrera laburtzen du:

“...gorajotzeko errekurtsioaren egilearen irudikapenak Zigor Kodearen 153.1 artikulua aplikatzeko egoeren elkartzeara eztabaidatzen du, biktimaren izaera femeninoaren aurka atentatzeko nahia egiaztatu ezin izan denez, gertakariak testu legal berdinen 617 artikuluan zehazten den faltaren modalitate arinduan barneratzea egokiagoa izango zela emanez. Guztira, kasu honetan gauzatu ez den errekurtsioa zehaztera dator, zigorgarria den gertaera gauzatu dutenen kideen artean edo bikotea osatzen dutenen artean batek bestearekiko nagusitasun edo menpekotasun egoera bat ezartzen du, aurreikusi den eta indarrean dagoen Zigor Kodearen 153 artikuluan zigortuta dagoen delitu motaren elementua osatzen ez duelarik. Artikulu honetan lehen erasotzaile eta biktimaren artean existitzen zen ahaidetasun harreman ematen ziren falta soilak osatzen zituzten jarrerak tipikatzen ziren, kasu askotan beraien arteko elkarbizitza ematen zen zehaztu gabe, 11/2.003 L.O. ren Arrazoiaren Erakusketan zentzu honetako delituak, etxeko biolentziarekin erlazionatzen direnak, erreforma honetan lehen mailako arretoa eduki dutelarik, delitu motak bere manifestazio guztiak

jasotzeko eta bere erregulazioak prebentzio eta errepresio aspektuetan bere helburua betetzeko.

Honek ez du kentzen kasu oso zehatz eta ez ohikoetan, motibazio horren absentsia antzematen denetan, larriagotuko tipologiatik ateratzea faltaren modalitate baxuago batera mugituz, Areto honek deklaratu duen moduan toki komertzial baten giltzen aldaketan, eragingarria irabazien banatze izapidean ezkontideen artean tirabira ekonomikoen erregulazioa besterik ez zuen; edo bikotekidearengan sustantzia estupefazianteen gabeziak eragiten zuen urduritasuna eta antsietatea murrizteko eman zion zaplasteko bat. Egoera aislatu eta puntual hauetatik kanpo, gaur egun esaten den moduan, legearen azkeneko helburua azaleratu behar da, duintasun femeninoaren aurka atentatzen duten egoeren erantzun gisa sortu zena, bere sexuarengatik emaniko egoerak, beraien aurka afektibitate edo intimitate harreman bat mantentzen edo mantendu izan duten, ezkontzaren antzekoak, gizonezkoak gauzatutako biolentzia ekintzak, fisikoak edo psikikoak, konpontzeko asmoarekin, harreman hauetan gizonezkoak emakumezkoarekiko diskriminazioa, desberdintasuna eta nagusitasuna manifestatzen duelarik (1/2004 L.O.ren 1.go artikulua, generoko biolentziaren aurkako babes osoari buruzkoa), eta lege honek delitu modalitate larriagotuago batzuk ezartzen dira, sexu femeninoarekiko gaitzesgarriak eta onartezinak diren desprezioko jarrera horiek deusezteko helburu goragarria edukita. Eta gizonetik emakumerako harreman sentimental horren esparruan ematen diren erasoek, orokorrean, gizonezkoaren nagusitasun hori eta emakumearen menpekotasuna manifestatzen dute, arrazoi gehiagorekin kasu honetan antzeman beharko dena, lehiakideen artean aurretik antzeko ekintzak ugaritu direlako, ekintza hauengatik gorajotze errekurtsuaren egilea kondenatua izan da, zeinean bere emaztearen kondizioarekiko erabateko errespetu falta antzematen den eta duintasun femeninoaren eraso etengabe bat ematen da, hau bere borondatearen menpe mantentzera bideratuta dagoelarik; errekurtsuan eztabaidatutako zigor mota bereziaren aplikazioa erabat justifikatuta dagoelarik”.

Beste aldetik, Castellon-eko Probintziako Auzitegiko 2.en Sekzioko Epaiaren arabera, 33/2.008 zenbakikoa, urtarrilaren 24koa, 1/2.004 L.O.ren 1.go artikulua zigor motak barneratu behar ditu, eta ondorioz:

“ez da 153 artikulua aplikatu behar, ZK-ren 617 artikuluan zehazten den falta soila baizik, biek onartutako liskar kasuetan, zeinean bikoteko edo harreman familiarreko kideak diren biolentzia hedatu dutenak, berdinen arteko liskar eta borroka gauzatu, eta botere nagusikeria, menpekotasuna eta zapalketa egoera horietatik erabat deskonektatuta daudelarik, ekintza hauek generoko biolentziatik arrazoituta daudelarik edo orokorrean, etxeko eta generoko biolentzian berezkoa den ahulenaren mepenkotasuna indartsuenaren eskutik”.

Valentziako Probintziako Auzitegiko 1.go Sekzioan Lege Osoaren 1.go artikuluaurreikuspenaren konkurrentzia egiaztatzea ere beharrezkoa da. 184/2.007 zenbakiko Epaiaren, ekainaren 15koa, interpretazio eklektikoaren jarrera aukeratzen duela dirudi, ondorengo baieztatzean:

“errelitatea erasoaren arrazoia frogatuta egotea beharrezkoa ez dela bada ere, akusatuari bere jatorria erakustea dagokio biolentzia ekintzak aipatu den jatorria ez duela alegatzen badu. Hau gauzatu den eraso motak bere izatez emakumearekiko nagusitasun egoera bat ezarri dela erakusten duelako eta erasotzaileak ze mespretxu eta nagusitasunarekin jokatu duen azaleratzen delako, salatzailea bide publikoan bertan fisikoki zein moralki biolentzatzeko inolako erreparurik ez duelarik. Errekurtso egileak jotzen duen arrazoi hori kausan agertzen ez bada, bere jarrerak berez duen emakumearekiko joera diskriminatzaileak soilik eragin duela erakusten du, emakumea bere izatez eta pertsona moduan errespetatzen ez duelarik, honetarako arrazoia edozein bada ere”.

Hala ere, ondorengoko datak dituzten analizatutako epaietan, aipatu den oinarriaren frogaren existentzia barneratzen dutela baieztatzen da. Aipatu den Auzitegi eta Sekzioko Epaiaren arabera, 221/2.007 zenbakikoa, uztailaren 10koa, generoko biolentzia ekintzek beti diskriminazio joeraren existentzia barneratzen dutela baieztatzen da:

“Botere Judizialen Lege Organikoaren 87 artikuluko berrian jasotakoarekin topo egiten du, honek ondorengoa adierazten duelarik “Epaileak bere ezagutzan ipiniko ekintzetan, era nabari batean, generoko biolentziaren espresio ez direla antzematean, pretensioa ez onartzen ahalko du, eskudun den beste organo judizial batera igorritik”, honen zailtasuna ze ekintzak era nabari batean generoko biolentzia osatzen duten ezagutzea da”. Eta “gaur analizatutako delituaren konkurrentzia antzemateko eraso material baten presentzia soilik ez da nahikoa, baizik eta honi menpekotasun egoera baten, ezkontide baten nagusitasun nagusikeria baten emaitza izateak suposatzen duen plusa gehitu behar zaio, argiki diskriminazio egoera baten emaitza izatea”.

Denboran aurrera eginda, Valentziako Probintziako Auzitegiko Sekzio berdinarekin Epaian, 130/2.008 zenbakikoa, apirilaren 22koa, diskriminazioaren absentsia ematen den kasuetan 153 artikuluko 2 atalarengatik [etxeko biolentziari dagokiona] kondenatua izan beharko zen planteatzen da, berehala gertakarien kalifikazio juridiko falta moduan degradatzera pasatu beharrean, ondorengoa baieztatuz:

“bilketa agindu hori aplikatzeko beharrezkoa izango zen, kasu guztietan, emakumearekiko diskriminazioa baztertuta (153.1), jasota egon beharko zen ere gaitzesgarria den jarrera hori, etxeko esparruan zaintza bereziko egoera bat ezartzen duena, multzo familiarraren edo antzekoaren kide izanik pertsona horren jarrera tipikoaren materializazioak beste pertsona kide ahularen paperean ezartzen du bien arteko harremanaren barnean. Egoera hori frogatzen ez bada faltaren aplikazioa ezinbestekoa bihurtzen da”.

Las Palmaseko Probintziako Auzitegiak analizatu diren epaietan argiki zigor motetan 1.go artikuluko barneratzea exigitzen duten Auzitegien norabidean ezartzen da. Kasu zehatz bakoitzean nagusitasun egoera edo gizonezkoa eta emakumezkoaren artean emaniko desberdintasun egoera egiaztatzea eskatzen da, egoera hauek gizonezkoak emakumezkoa izateagatik soilik ezartzen dituelarik, oinarrizko askatasunen, errespeturako eta erabakitze gaitasunerako eskubideak ez dituela kontsideratzen duelako beregan botere harreman bat ezartzen duelarik.

Aipatu den Auzitegiko 1.go Sekzioko Epaiaren arabera, 76/2.007 zenbakikoa, otsailaren 9koa, 153 artikulua errespetatzen duena, ZK-ren 1.go atala, aipatu den zigor larriagotzearen aplikazio automatiko batetik ihes egin behar da, erasotzaile eta biktimaren sexuarekin erlazionatutako elementu objetiboak, garrantzi handiegirik gabe, elkartzen direnean. Hau horrela gauzatzen bada printzipio konstituzionalen urraketa bikoitza emango dela ulertu behar da: errugabetasun presuntzioa eta berdintasunerako printzipioa, KE-aren 24 eta 14 artikulua hurrenez hurren. Eta, horrela, ondorengoa baieztatzen da:

“Errugabetasun presuntziorako oinarritzko eskubidetik abiatuta, berak bertan zigor prozesu guztian zehar bere eragin guztiak eta bakoitzak hedatzen ditu, salaketa mantentzen duenak zigor motaren elementu guztiak eta bakoitzaren elkartaratzeari egiaztatzea funtsezkoa da. Horrela, aurreikusitako zigor larriagotzea ZK-ren 153 artikulua 1.go atalean oinarritzen bada, aipatu den moduan, gizona emakumearekiko nagusitasun egoera batean, kasu zehatzean nagusitasun egoera hori frogatzea derrigorra da, kontrako kasuan legegilea akusatuaen aurka iure et de iure presuntzio bat ezartzen ariko delako, aipatu den errugabetasun presuntziorako oinarritzko eskubidearen erabat kontrakoa izango zelarik. Nagusitasun egoera hori ere ezin da iuris tantum eratu, aurreko modu berdinean oinarritzko eskubide hori urratuko zelarik, akusatuari egotzen zaion jarrera gauzatu ez duela edo gauzatu duena zigor motara egokitzen ez dela aurreikusten duen, beti kontrako frogak aurkeztu ezean, funtsezko printzipioa baita, kontrakoa mantentzen duenak hori egiaztatu behar duelarik eta ez alderantziz”.

Ondorengoa gehituz:

“ZK-ren 153 artikulua 1.go atalean aurreikusten den zigor larriagotzearen aplikazio automatiko bat gauzatzen bada Auzitegi honek beste funtsezko printzipio konstituzional bat urratzen dela kontsideratzen du, KE-ren 14 artikuluan jasotzen den berdintasunerako printzipioa hain zuzen ere, zeina esparru bikoitz batean urratua izango zen:

alde batetik gizona gizona diskriminatzen egongo zen gizona gizona izateagatik bakarrik eta bestetik, emakume gizona diskriminatuko zen, legegileak kontrako frogarik edukitzeko aukerarik gabe emakume gizona beti gizona gizona menpe bizi den gizona dela aurreikusiko zelako eta gainera, lehenengoak bigarrenarekiko eraso bat gauzatzea ere aurreikusiko zen”.

Leoneko Probintziako Auzitegiko Sekzioak ere, otsailaren 26ko 8/2.007 zenbakiko Epaian, ZK-ren 171.4 eta 6 artikuluetan jasotzen den mehatxu delitua antzemateko ondorengoa exigitzen du:

“Diskriminazioaren, desberdintasun egoeraren eta gizona gizona emakume gizona gizona botere harremanaren manifestazioan oinarritutako jarrera bate elkartatzea, bestela soilik mehatxu ahulen falta bat gauzatuko zen”.

Zaragozako Probintziako Auzitegia, norabide berdinean, gizona gizona emakume gizona gizona nagusitasun egoera hori ezarri duela frogatzea eskatzen duten Auzitegien alde jarri da. 1.go Sekzioko Epaian, 447/2.007 zenbakikoa, abenduaren 19koa, ondorengoa frogatzea beharrezkoa dela baieztatzen da:

“Gizona gizona emakume gizona gizona nagusitasun egoera bat ezarri duela, beregan bere borondatea ezartzeko dibortziatu moduan mantentzen zuten harremanaren barnean, egoera hau generoko biolentziak zigortzen du”.

Beste aldetik, Huescako Probintziako Auzitegiaren Epai bakarrean, azterketa honetan ikertzen den gaia barneratzen duena, 1.go Sekziokoa, 224/2.007 zenbakikoa, abenduaren 28koa, bukaerako elementu horren froga ez da eskatzen ondorengo baieztatzean:

“Gorajotzeko errekursoaren egileari kondenatzen zaion bigarren ekintzari dagokionez, berak aipatu den jarreraren antzematen duen larritasun eskasa dela eta, berak hau mehatxu falta bat osatzen duenaren moduan kalifikatu izan zitekeela kontsideratzen du eta ez delitu homologo moduan, zeinarekiko objetatu behar den, abenduaren 28ko 1/2.004 Lege Organikoarengatik, generoko biolentziaren aurkako babes neurri osoei buruzkoagatik jardun den Zigor Kodearen 171 artikulua erreformaren ostean, bai mehatxu larriek zein ahulek delitua osatzen dutela sujeto aktiboa biktimaren ezkontide edo bikote sentimental bada edo izan bada, horrela

esparru familiarrean emaniko mehatxuak falta sinple bat osatzen dutela kalifikatzea ezinezkoa da. Ondorioz, eta Aretoak kasu honetan ere akusatua kondena auzialdiko epailearengatik modu ez gaitzesgarri batean argudiatua izan dela kontsideratzen duenez, errekurritu den Epaia bere oinarri propioagatik baieztatua izan behar da”.

Madriko Probintziako Auzitegiko 27.en Sekzioak analizatu diren zigor motetan bukaerako edo arau elementuren bat frogatu gisa behar izatea baztertu du. 374/2.007 zenbakiko, apirilaren 30ko, Epaia ondorengo zitan bere doktrinaren laburpen bat aurkitzen da. Errekurtso egileak kondematua izan zen tratatu txar delitua gauzatu ezin zela alegatzen zuen, erasotzaile eta biktimaren artean nagusitasun egoera bat existitzen ez zelako, bere argudietaren arabera, hau zigor mota honek eskatzen zuen egoera zelarik. Probintziako Auzitegiak argudio hau baztertu zuen:

“Auzitegi honek planteamendu hau baztertu behar du. Argudiatzen den bukaerako helburua ez du aplikatu den zigor motaren elementu bakar bat ere osatzen –generoko biolentziaren esparruko tratatu txarra, 153.1 artikuluko ondorioz, honek ez du sujetuaren jardueraren azken arrazoen frogatu eskatzen, zigor prozesutik kanpo dagoena, gainontzeko zigor arau hauesteetan bezala –horrela, zigor eskubideari berdina zaito lapurreta delitu baten egileak bere lapurreta ekintzatik lortutako botinarekin zer egin behar duen-, objetiboki eta intentzioko eta borondatezko era batean legegileak penalki debekatua dagoela kontsideratzen duen ekintza bat gauzatu du eta ondorioz, zigor zehatz bat ezarri dio. Beraz, legegileari dagokio generoko biolentziaren aurka jarduteko agindua, daukan esperientzi juridiko zabalarekin eta gure lurraldea harpidetuta dagoen Nazioarteko Tratatu ezberdinekin bat datorrena. Bere bikote harremanetan gizonetzkoaren menpeko bezala, bere obidientzia eta men egiteari lotuta, emakumea horrela ikustearen manifestazioaren espresio bat da, krudelena. Zehazki, harreman horiek mantentzeko ezarritako biolentzia baten aurrean gaude eta horregatik, zigor erantzun zehatz bat eskatzen du, larriagotua eta biktimen babesik eraginkorra lortzea bideratutako tresnetan espezializatua.

Ondorioz, bukaerako elementu horrek ez du frogarako beharrezkoa den benetako baldintza osatzen, zigor motaren eraketan, biolentzia azaltzen duen ekintza baten egiaztapenarekin nahikoa delarik, eta erasotzaile eta biktimaren artean bikote harremanak edukitzea, indarrean daudenak edo pasatutakoak,-modu egokian egiaztatuak izan dira elementu guztiak- errekurso egilea kondenatua izan den delituaren jatorria balioztatua izan dadin.

Madriko Probintziako Auzitegiko Sekzio bereko Epaian, 477/2.007 zenbakikoa, ekainaren 18koa, argudiaketa honetan insistitzen da, Zigor Kodearen 153 artikuluari buruz ondorengoa baieztatuz:

“Objetibo motaren ikupuntutik falta osatzen duten edozein tresnen bidez edo kolpeka edo lesio gauzatu ez duen tratatu txarraren bidez mespretxu fisiko edo psikikoa eragiten duen ekintza beharrezkoa da; eta bigarren tokian, biktima ZK-ren 173.2rekin erlazionatutako 153 artikuluan zehaztutako pertsona bat izan behar da. Ikuspuntu subjektibotik ikusita, motak soilik mespretxatzeko edo gorputzaren osotasunaren edo bere osasun fisiko edo mentalaren aurka atentatzeko jarrera orrokorra bezala ulertutako dolua behar du, hau bai agentearen nahiak zuzenean eragin badu zein emaitzaren aukeran azaldu bada (behin behineko dolua). Motak ez du sujetuaren jardueran horrela jokatzeko azkenengo arrazoiak frogei dagokien beste jarrera berezi edo ezberdin bat exigitzen, hauek zigor prozesutik kanpo baitaude, gainontzeko zigor arau hausteetan bezala, baizik eta soilik objetiboki eta nahitazko eta borondatezko eran egiaztatu behar dira, legegileak penalki debekatuta dagoen ekintza bat osatzen duela kontsideratzen duen ekintza gauzatu du eta ondorioz, dagokion zigorra egotzi dio”.

Bizkaiako Probintziako Auzitegiak, Madrikoaren jarrera berberarekin, Lege Osoaren 1 artikulua espresioak froga gai den baldintza osatzen duela baztertzen du. Aretoak, 6.en Sekzioko bere Epaian, 299/2.007 zenbakikoa, apirilaren 26koa, ondorengoa adierazten du:

“Zigor aginduak ez du elementu subjeto horiek ekitaldi plenarioan froga gai izatea exigitzen, baizik eta 1/2.004 L.O.ren 1.1 artikuluari, abenduaren 28koa, generoko biolentziaren aurkako Babes Neurri Osoei buruzkoari, erantzuna ematen dio. Honek hauen presentziaren manifestazio gisa gizonaek bikote harreman bat existitzen den edo existitu den emakumezkoarekiko biolentzia ekintza guztiak ezartzen ditu, honetatik elementu subjeto hauek iuris et de iure presuntzio bat osatzen dutela ondorioztatzen da, ahozko epaiketaren ekitaldian frogarik behar ez delarik, baizik eta gizonaek batek ezkontide harreman bat edo antzeko afektibitateko harreman bat eduki duen, elkarbizitzarik egon ez bada ere, emakumezkoa lesionatu, psikikoki mespretxatu, kolpatu edo lesiorik eragin ez dituzten tratu txarrak egiten badizkio, ekintza hau egiteagatik ondorioztatzen da, jarrera honek berez gizonaek emakumezkoarekiko duen botere edo nagusitasun posizioa adierazten duelarik.

Aurrekoak aztertutako denboraldian auzi honi buruz gure Auzitegiek mantendu dituzten interpretazio irizpide ezberdinak erakusten ditu, Auzitegi Konstituzionala gai honetan pronuntziatu aurretik. Honek arazo berdinei erantzun ezberdinak ematea eragin du, segurtasun juridikoaren printzipioa kaltetua atera izan ahal delarik.

II.7. PROBINTZIAKO AUZITEGIEK EMANIKO EPAIAN KONTUTAN HARTUTAKO ARDURA KRIMINALEN ALDAKETAK ERAGIN DITUZTEN INGURUABARRAK

Analizatu diren epaiek ardurak kriminalean aldatzeko eragin dituzten inguruabar ezberdinen eragina eskasa dela erakusten dute, generoko biolentzia delituetako kondena epaietan. Honen azterketaren emaitza ondorengo taulan azaltzen da:

5- CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL TENIDAS EN CUENTA EN LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL					
5.1) - AGRAVANTES		5.2) - ATENUANTES		5.4) - EXIMENTES INCOMPLETAS	
5.1.1) - Alevosía		5.2.1) - Adicción sustancias	3,78%	5.3.1) - Alteración Psíquica	
5.1.2) - Abuso de superioridad	0,22%	5.2.2) - Arrebato	0,22%	5.3.2) - Intoxicación plena	0,89%
5.1.3) - Precio....		5.2.3) - Confesión	0,22%	5.3.3) - Alteración conciencia	
5.1.4) - Motivos racistas....		5.2.4) - Reparación daño	0,89%	5.3.4) - Defensa propia	
5.1.5) - Ensañamiento		5.2.5) - Parentesco		5.3.5) - Estado de necesidad	
5.1.6) - Abuso de confianza	0,22%	5.2.6) - Analógica	3,33%	5.3.6) - Medio insuperable	
5.1.7) - Prevalimiento carácter público (*)				5.3.7) - Cumplimiento deber o Ejerc.L.Dº	
5.1.8) - Reincidenc	4,67%				
5.1.9) - Parentesco	2,89%				
Porcentaje calculado sobre sentencias CONDENATORIAS					

II.7.1. INGURUABAR ARINGARRIAK

Inguruabar aringarrien konkurrentzia balioztatzen duten epaien zenbatekoa murrizta da: 17 sustantziekiko menpekotasunagatik (%3,78), 15 aringarri analogikoa aplikatuz (%3,33), 4 kalteordainengatik (%0,89), 1 aitopenagatik (%0,22), eta 1, berdin, haserrealdiatatik (%0,22). Ondorengoak nabarmentzen dira.

II.7.1.1. Substantziekiko menpekotasuna

A) Orokorra

Pertsona batek edari alkoholikoetara, droga toxikoetara, estupefazianteetara, sustantzia psikotropikoetara edo antzeko eraginak produzitzen dituzten edozein beste produktuetara menpekotasuna edukitzeak bere zigor ardurarekiko ondorio ezberdinak garatu ditzake: salbuesle oso baten konkurrentzia zehaztu dezake, egileak sustantzien kontsumo luzatu eta intentso baten ondorioz anomalia edo aldaketa psikiko bat pairatzen duela egiaztatu dezakenean, honen ondorioz bere jarrera debekatua dagoela ulertzeko edo ulermen horren arabera jokatzeko ez da gai (ZK-ren 21.1.en artikulua), edo intoxikazio osoko egoera batean edo abstinentsia sindrome batean aurkitzen denean ekintzen debekua ulertzeko edo ulermen horren arabera jokatzeko ez da gai (ZK-ren 20.2.en artikulua). Salbuesle osatu gabe baten moduan ere jokatu dezake, intoxikazio semioso baten kasuan edo erabat ez gaitua den abstinentsia sindrome baten kasuan (ZK-ren 21.1.en artikulua), edo, berezko kasuan, inguruabar aringarri moduan, errudunak sustantzia horiekiko bere menpekotasun larriaren ondorioz jardutean, hau da, osasunari kalte larria eragiten dioten sustantziekiko denboran luzea eta intentsoa izan den menpekotasuneko kasuetan.

Aztertu diren epaietan sustantziekiko menpekotasunean oinarritutako inguruabar aringarriak erabili diran 17 kasutan, hau da, ebazpenen %3,87 kasutan. Hau Zinpekoen Epaimahaiak eta Probintziako Auzitegiek bikote edo bikote ohiaren esparruan gertatutako erailketa edota hilketa kasuetan emaniko epaietan baino zenbateko txikiagoan balioztatu dela azpimarratu behar da: 2007ri dagozkionak ebazpenen % 14 batean antzematen da (5 kasutan). Hala ere, generoko biolentzia delituetan bere garrantzia eskasa da.

Ondorengo orrietan edari eta sustantziekiko menpekotasunak salbuesle bat, osoa edo osatu gabea, zehazten duten kasuak aztertzen dira.

A) Mozkorkeria

Azterketa honetan aztergai denaren esparruan, defentsak askotan inguruabar aringarri honen konkurrentzia mozkorkeiarekin erlazionatuz alegatzen du. Hala ere, hau gaitzetsia izaten da, bere benetako oinarrien froga konkurrirten ez duelako: ez da aurretik alkohola edan dela egiaztatzen, edo ez da edate horrek akusatua nahi eta ulertzeko gaitasuna kaltetu duela ziurtatzen. Horrela, Madrileko Probintziako Auzitegiko 27.en Sekzioko Epaia ematen da, 13/2.007 zenbakikoa, maiatzaren 30koa, mozkorkeiako salbuesle analogiko baten konkurrentziari buruzko defentsaren alegazioaren aurrean, baztertu egiten dena, ondorengoa baieztatuz

“mozkorkeiari dagokionez, soilik Ahozko Epaiaketaren ekitaldian prozesatuak eginiko manifestazioekin kontaktzen da, gertakarien aurretik ...Anderearekin buelta bat ematera atera zela esatean eta tabernetan egon zirela eta edaten ibili zirela “hamasei edo hemezortzi bat botilatxo (garagardoa) eta honengatik eraginda zegoela berari edariak oso gaizki egiten diolako”. Hala ere,Andereak buelta bat ematera atera zirela azaldu du, baina guztira lau garagardo hartu zituztela eta prozesatua edanda ez zegoela dio. Maria Milagrosen alabak bere aita edanda ez zegoela irmotasun osoz adierazi zuen. ... zenbakiko Udaltzainek...eta prozesatua edanda zegoela ezeztatzen dute”.

II.7.1.2. Kaltearen konponketa

A) Orokorra

ZK-ren 25.1.en artikulua “errudunak biktimari eragin dion kaltea konpontzea edo bere eraginak murriztea, prozedurako edozein unetan eta ahozko epaiaketaren ekitaldia gauzatu aurretik” oinarritutako inguruabar aringarria jasotzen du. Antzeman daitekeen moduan, ez da damuaz edo beste erangigarritz hitz egiten ari, baizik eta inputatuaren aldetik delituarengatike eragin den kaltea konpontzeko edo bere eraginak murrizteko ahalegina exigitzen da. Salbuesle honen oinarria politika kriminaleko arrazoietan aurkitzen da, biktimaren beharrezan asetzea bultzatzeko.

Aipatu den Madrileko Probintziako Auzitegiko 27.en Sekzioko Epaian, 2.007ko maiatzaren 30koan, baieztatzen den moduan,

“nagusiki delitu mota guztietako biktimak babestera bideratutako politika kriminalaren arrazoiak dira, legegileak delituaren egilearen jarrereri erreparatuz zigorrean aringarri bat ezartzea erabakitzean oinarritzen direnak dira, delitua baino beranduagoak direnak, zati baten edo guztiaren konpontzean oinarritzen direnak, beti ere delituzko jarrerarengatik eragin diren kaltekiko esanguratsua delarik”.

Inguruabar hau 4 epaietan balioztatua izan da, aztertu diren ebazpenen %0,89 suposatzen dutelarik. Zehazki, Madrileko Probintziako Auzitegiko 27.en Sekzioko Epaiak, 2.007ko maiatzaren 30koa, lesio delitu batengatik gauzatutako prozesua, inguruabar hau kontutan edukitzen da akusatuak, behin alboan ziztada gauzatuta, biktima aktiboki laguntzen du, 112ra deituz, Poliziari itxaronez, mediku zerbitzua iritsi arte zainduz, biktimarekiko negatiboa bada ere, gainera, era berdinean, aitorten aringarri bat emanik.

B) Oso kualifikatua den inguruabarra

Oso kualifikatu gisa baloratu daitekeen inguruabar hau sujetuak normala baino goragokoa dela kontsideratu daitekeen jokaera garatzen duen kasu horietan antzematen da, kaltea konpontzeko edo delituaren eraginak murrizteko edozein pertsonak gauzatuko lukeena baino gehiago denean.

Zentzu honetan, Granadako Probintziako Auzitegiko 2.en Sekzioko Epaiak, 152/2.007 zenbakikoa, martxoaren 9koa, derrigortze delitu batengatik prozesu batean apelazio errekurtsio bat ezagutzean, errekurtsioa partzialki balioztatzen da eta kaltearen konponketan oso kualifikatua den inguruabar aringarriaren konkurrentzia antzematen da, akusatuak, bere derrigortze ekintza gauzatu eta berehala, honi bukaera ematen saiatu zen eta honetarako eraikuntzako patio amankomunean deskolgatu egin zen kanpotik atea irekitzen saiatzeko. Ekintza honek Aretoaren ustetan

“honek exigitzen ahal zaion zigor gaitzpenaren murrizketa ahalbideratzeaz gain, Zigor Kodearen 172 artikulua azken parrafoan ezartzen denaren terminoetan, Kode berdineko 21,5.en artikuluan aurreikusten den kaltearen konponketaren inguruabar aringarria era kualifikatua barneratzen du, guzti honi dagokion delituari objetiboki dagokion askatasun gabeziako zigorra bi gradutan jeitsiaraztearen ondorioarekin...”

II.7.1.3. Aitorpena

Inguruabar honek, indarrean dagoen Zigor Kodean dudarik gabe objetibo izaera duenarekin erregulatutakoa, errudunak, honek prozedura bere aurka bideratuta dagoela ezagutu baino lehen, autoritatei arau haustea aitortzera joaten denean konkurriratu du (ZK-ren 21.4.en artikulua). Honek delituko egileari mesedegarriagoa den tratua emateko helburua du, bere ikerketa erreztu duten kasuetan.

Azterketa honetan aztergai diren epaietan hau soilik kasu batean antzematen da, hau da, analizatu diren ebazpenen %0,22an. Portzentai honek bikote edo bikote ohien esparruan erailketa/hilketa kasuetan Zinpeko Epaimahaiak eman dituen epaien aprezioazioarekiko existitzen den ezberdintasun kuantitibo garrantzitsua erakusten du: 2006ri dagokionetakoetan, kasuen %36 batean balioztatuta zegoen, 2007an aldiz %26 batean aurkitzen zen (beraien azterketan Probintziako Auzitegiek emanikoak ere barneratzen ziren). Ezberdintasun hau zuzenean gauzatu den delituaren berezko larritasun mailarekin erlazionatuta dago.

Madriko Probintziako Auzitegiko 27.en Sekzioko Epaiak, 2007ko maiatzaren 30koa, arestian aipatu denak, aurretik esan den moduan, lesio delitu batengatiko prozesu batean aringarri honen konkurrentzia balioztatzen da, ondorengo arrazoietatik

“Prozesatuaren deiari erantzunez agertu ziren Udaltzainen testigantzarekin honek harrera egin ziela eta gertatu zena kontatu ziela frogatuta gelditu da, gertakariak onartu egin zituelarik, bere emaztea aurkitzen zen gelara eraman zitelarik eta labana beraiei emanez; konfesioko aringarria gainezkatzen

duen jokaera da hau, kaltearen konponketaren modu berdinean, nagusiki objetiboa da (AGE 1737/2.002, abenduaren 20koa, eta 700/2.002, apirilaren 18koa).

II.7.2. INGURUABAR LARRIGARRIAK

Aztergai diren kondena ebazpenen artean inguruabar larrigarietan gehien ematen den kasua berriro erortzearena da (21 epai, hau da, %4,67), ahaidetasunarenak jarraituta (13 epai, hauen %2,89). Gainera, aurrekoetz gain, soilik nagusikeria inguruabarra aplikatu da (epai 1) eta kondifantzazko gehigikeriarena (epai 1 baita ere). Ikusi daitekeen moduan, inguruabar larrigarrien konkurrentzia balioztatzen duten epaien zenbatekoa ere murrizta da. Zehazki, ahaidetasun larrigarria, analizatu diren epaiek gauzatu duten beraren aplikazioan, interesgarriak diren hainbat aspektu pizten dira.

II.7.2.1. Ahaidetasun inguruabarra

Egile eta biktimaren artean ahaidetasun harreman baten konkurrentziak Zigor Zuzenbidean eragin ezberdinak hedatzen ditu, mota kriminal bakoitzeko babestutako ondasun juridikoaren jatorriari so eginez: kasu batzuetan zigorrarengan eragin larrigarriak ditu (izaera pertsonaleko eduki duten delituak), beste kasu batzuetan eragina aringarria da (ondasun juridiko indibidual bat babesten ez duten delituzko irudiak). Gainera, arduraren kentzea ere kentzen ahal du (ZK-ren 268.1 artikulua absoluizio zuriketa).

Generoko biolentziaren esparruan konkurritzean, 1/2.004 Lege Organikoan definitzen den moduan, ahaidetasunak beti larrigarri gisa jokatuko du, dudarik gabe eduki pertsonal bat duten delituen aurrean aurkitzen garelako. Hala ere, larrigarri hau bi era ezberdinetan konkurritzen ahal da: bai zigor mota definitzeko edo zigorra larritzeko zigor mota propioak kontutan hartzen dituen elementu bezala; bai larrigarri moduan eraginak hedatzen dituen arduraren aldaketarako inguruabar moduan.

A) Zigor motari atxikituta dagoen inguruabarra

Lehenengo aukera aztertuz gero, Kodearen Zati Bereziaren zigor motak arau haustearen deskribapen tipikoan ahaidetasuna kontutan hartzen denean, 23 artikuluko inguruabarra ez da larrigarri moduan barneratu beharko. Adibide moduan, etxeko biolentzia edo generoko biolentziaren esparruan ohiko tratu txar delitua (ZK-ren 173.2 artikulua) edo askatasun sexualaren aurkako delituetako artikulua zehatz batzuk (ZK-ren 180.1, 4.ena, 192.1...) azpimarratzen ahal dira. *Ne bis in idem* printzipioak jarrera berdin bat bi aldiz zigortzea ekiditen du, gertakari berdinetik zigortzen ahal den ondorio bikoitza ateratzea ere bai.

Zentzu honetan, Madrilako Probintziako Auzitegiko Epaiak, 27. Sekzioa, 2.007ko maiatzaren 30koa, arestian aipatu dena, ez du ahaidetasun inguruabarraren konkurrentzia kontutan hartzen, ZK-ren 148.1 eta 4 artikulua kondentzen duen kasuetan, 4 ataleko deskribapenean barneratuta dagoelako. ZK-ren 148.4 artikulua ondorengo ezartzen duela oroitarazi behar da *“aurreko artikulua 1 atalean aurreikusitako lesioak bi urtetik bost urte bitarteko kartzela zigorrarekin zigortuak izan daitezke, eragin den emaitza edo sortutako arriskua kontutan edukita:...4.-Biktima emazte bada edo izan bada, edo antzeko afektibitate harreman baten bidez egileari lotutan dagoen edo egon den emakumea bada, elkarbizitzarik eman ez bada ere”*.

B) Aldagarria den inguruabarra

Beste kasu batzuetan, Zigor Kodearen 23 artikuluan azaltzen den inguruabar mistoa aplikatzea posiblea izango zen, arestian aipatu den modu berdinean, artikulua honek beti generoko biolentzian zigor moten ardura larriagotu egiten duelarik. Azterketa honetan aztergai diren epaietan, 13 kasutan larrigarri moduan azaltzen dira eta inoiz ez aringarri bezala.

Aipatu den ZK-ren 23 artikulua ondorengo jasotzen du *“ardura larriagotu edo arintzen ahal duen inguruabarra da, jatorriaren, delituaren arrazoi eta eraginean, iraindutako ezkontidea den edo izan den, edo antzeko afektibitate harreman baten bidez modu egonkor batean berari lotuta dagoen edo egon den pertsona izatearen, edo iraintzailearen edo bere ezkontidearen edo bere bizikidearen arbaso, ondorengo edo natura edo adopzio bidezko anaia arreba izatearen arabera”*.

Bizkaiako Probintziako Auzitegiko 6.en Sekzioko Epaiak, 114/2.007 zenbakikoa, abenduaren 27koa, besteen artean, akusatua ZK-ren 150 artikuluan zehazten den lesio delitu baten egile gisa kondenatzen du, ahaidetasunaren larrigarriaren konkurrentziarekin. Epaiak berak ondorengo moduan arrazoitzen du:

“delituaren sujeta aktiboak, bikoteko harremanak sortzen dituen sentimendu multzoak eta konfidantzaz abusatuz, iragandako amankomuneko bizitza eta batasun horretatik jaio zen bien alaba erabat mespretxatuz, fisikoki bere bikotekidea erasotu zuen”.

C) Afektibitate falta dagoen kasuetan daukan eragina

Analizatu diren epai ezberdinek afektibitate faltaren egoeretan ahaidetasun larrigarria aplikatzen da. Zigor Kodearen 2.003ko erreforma baino lehen, jurisprudentzia inguruabar hau larrigarri gisa baztertuta gelditu zela ulertuz joan zen, horrelako hondatze maila zuen bikote harremanen kasuan zeinean honek ez zion egileari gaitzgarritasun handiago bat justifikatzeko oinarririk ematen (1994.ko otsailaren 18an Auzitegi Gorenaren Bigarren Aretoaren Bilkura ez jurisdizionalean, epai askotan jaso izan zena), jurisprudentziak berak bere posizioa zehazten zuen, harreman sentimental guztien hondatzeak berez bere aplikatzeko aukera deusezten zuela ulertuz.

ZK-ren 23 artikulua erreformak, 11/2.003 Lege Organikoaren bidez gauzatu zena, irailaren 29koa, hiritarren segurtasunare, etxeko biolentziaren eta atzeritarren integrazio sozialen gaietan neurri zehatzak proposaten zituenak, ahaidetasunaren inguruabarraren *objetibizazio* bat planteatu zuen.

Zehaztasun legal berezi batengatik, inguruabar honek konkurrituko du, senar-emazteak edo antzeko afektibitateko harremanak desagertu badira ere, beti ere gertakariak elkarbizitza horrekin erlazionatuta badaude, era zuzen edo ez zuzen batean (2.005ko urriaren 14ko Auzitegi Gorenaren Epaia).

Zentzu honetan, Bizkaiako Probintziako Auzitegiko 6.en Sekzioko Epaiak, 114/2.007 zenbakikoa, abenduaren 27koa, ondorengo argudiatzen du

“zirkulu familiarren barnean atentatu oso larrietan bihurtzen ziren egoeren (generoko biolentzia) zigor erantzuna intentsifikatu egin nahi da. Legegileak inguruabarra modu objektiboan hartu zuen eta deuseztaraino murriztu zuen, ezkontza edo antzeko harremanak irauteko beharra, eta guzti hori politika kriminalaren arrazoiengatik, gizartearen sentimendu orokorrari so eginez, elkarbizitzen zeuden edo egon ziren bikotekideen arteko manifestazio agresibo eta biolentoak etetea beharrezkoa zen, gertakariaren egilearengan disuasio elementu bat bilatuz”.

Norabide berdinean, Valladolideko Probintziako Auzitegiko 2.en Sekzioko Epaia adierazten da, 35/2.008 zenbakikoa, martxoaren 3koa, honek akusatua erailketa delitu baten egile gisa kondenatzen duelarik, besteen artean, akusatua biktimaren ezkontidea izan zenaren larrigarrian konkurrituta, dibortzioko epaia 2.006ko otsailaren 3koa zelako eta gertakariak urte bereko martxoaren 1an gauzatu ziren.

II.7.2.2. Berriro erortzea

ZK-ren 22.8,2 artikulua araberak *“berriro erortzea dago, delitua egitean erruduna Kode honetako Titulu berdinean zehazten den delitu batengatik exekutorioki kondenatua izan denean, beti ere delituak jatorri berdina baldin badauka”*. Indarrean dagoen Zigor Kodeak zehatza deitzen den berriro erortzea jasotzen du, hiru baldintzen presentziarekin konkurritzen duelarik: egileak berriro ere delitua egin izana; une horretarako sujetua dagoeneko exekutorioki kondenatua izatea; eta Titulu berdinean jasotako delitu batengatik kondena ematea, jatorri berdinekoa izatea ere, hau da, delituak berdinak edo antzekoak izan behar direla (babestutako ondasun juridiko berdinen aurkako eraso konkurritu behar da).

Azterketa honetan ikertzen diren epaietan gehien aplikatu den inguruabarra hau dela azpimarratu behar da, 21 ebazpen balioztatu direlarik, hau da, kondena ebazpenetatik %4,67, printzipioz, honek generoko biolentziaren esparruan epaitutako delituen egileen aldetik errepikapen maila moderatua ematen dela erakusten du.

II.7.2.3. Konfiantza gehiegikeria

ZK-ren 22.6.en artikulua “konfiantza gehiegikerian jardutea” ko inguruabarra jasotzen du, hau egileak konfiantzako harreman batetaz edo tratuaren familiaritateaz abusatzean oinarritzen da, modu honetako leialtasun eta fideltasun printzipioei huts egiten dielarik. Ahaidetasun inguruabarraren konkurrentzian harreman honen gehiegikeria dagoeneko kontutan edukitzen da, generoko biolentziaren gaian larrigarri honen aplikazio zailtasun bat zehazten duelarik.

Honez gain, kasuren batean inguruabar hau emakumezkoaren kontrako delituetan antzematen dela kontutan eduki behar da. Zentzu honetan, Valladolideko Probintziako Auzitegiko 2.en Sekzioko Epaiak, 35/2.008 zenbakikoa, martxoaren 3koa, larrigarri honen konkurrentzia balioztatzen du ondorengo arrazoiarengatik

“H. eta C. dibortziaz zaudela egia izan arren, baita egia da honez gain, etxe berdinean bizi ziren eta seme alaba propioen zein lagunen aitortzeetatik bien artean konfiantzako harreman bat existitzen zela egiaztatzen da, emakumezkoak gizona izanari janaria egiten jarraitzen zuen, elkarrekin paseatzera ateratzen ziren eta Cristinak medikura laguntzen zuen”.

Beranduago hau gehituz

“beraz larrigarri hau osatzen duten baldintza guztiek konkurritzen dute. Etxe berdinean elkarrekin bizi ziren, logela banatuetan noski, beraien artean konfidantza zegoen, Epaimahaiak frogatutzat eman duen moduan, eta H. horretaz aprobetxatu egin zen, gertakarien eginkizunean erreztasun gehiago edukitzeko, emakumezkoaren defentsa aukerak murriztuz, zehazki konfidantza horregatik eraso hori jasotzea espero ez zuelarik”.

II.7.2.4. Nagusitasun gehiegikeria

Inguruabar larrigarri hau, ZK-ren 22.2 artikuluan aurreikusita dagoena, ezin da delitua gauzatzeko indarren arteko desoreka ezinbestekoa den kasu horietan antzeman, bai motaren elementu batetaz ari garelako, bai delituaren inguruabar zehatzek derrigorrez era honetara gauzatu behar dela barneratzen dutelako. Honen ondorioz, ZK-ren 67 artikulua ondorengo ezartzen duela kontutan eduki behar da *“aurreko artikuluan zehazten diren arauak ez zaizkie legeak arau hauste bat deskribitu edo zigortzeko orduan kontutan edukitako inguruabar larrigarri edo aringarriei aplikatuko”.*

Jaengo Probintziako Auzitegiko 3.en Sekzioko Epaiak, 60/2.007 zenbakikoa, martxoaren 14koa, ZK-ren 173.1 artikuluan zehazten den ohiko tratu txar delitu batean inguruabar hau aplikagarria ez dela balioztatzen du, epaitutako kasuan erreferentziazko inguruabar larrigarriaren konkurrentziaren froga existitzen ez delako, hau osatzen duten elementuak agertzen ez baitira. Eta ondorengo gehitzen du

“ohiko tratu txar delituaren eginkizunak erasotzaileak biktimarekiko zuen nagusitasun posizioaren aprobetxamendua suposatu duela esaten ahal da, biktima autoestima eskas bat eta bere erasoekiko erantzun tinko bat emateko gaitasun falta zuelarik, kasu zehatz batzuetan beraietatik defenditu bazen ere eta salatu bazituen ere. F. mehatxuengatik Falta Judiziora ez agertzea edo Zigor Auzietarako Epaitegiak eta Areto honek kondena eman ostean bere senarrarekin berriro elkarbizitzen hastea esanguratsua da”.

Aldi berean, Valladolideko Probintziako Auzitegiko 2.en Sekzioko Epaia azpimarratzea beharrezkoa da, 35/2.008 zenbakikoa, martxoaren 3koa, honetan erailketa delitu batean erasotzaileak arma zuri baten erabileratik eratorritako nagusikerian konkurrentzia antzematen da, biktimak bere burua defendatzeko aukera murriztua aurkitzen duelarik. Aipatu den epaiaren arabera,

“larrigarri hau sortzen ahal da edo biktima bat erasotzen duten erasotzaileen zenbatekoagatik eta honek lehenengoaren defentsa ahuldu egiten du, edo erabili diren tresnengatik, hauek defentsa horren aukerak murrizten baitituzte. Bitartean azpikeriak defentsarako aukera guztiak deuseztatzen ditu, traiziozko eraso batean oinarritzen delako edo aurrez aurre baldin bada era azkar batean eta ezustean eginiko da, nagusikeriak defentsa aukerak murriztu egiten ditu (ez ditu deuseztatzen). Epaimahaiak nagusikeria larrigarriaren konkurrentzia antzematen du, erasoan H.ek erabili zuen tresnarengatik, laban bat, honek Epaimahaiarentzat erasotzaileak erabili zuen trenaren eta biktimak bere burua defendatzeko edukitzen ahal zituenen artean desproporzio handi bat erakusten du. Epaimahaiak argudiatu eta frogatutzat jo zuen moduan, H.ek abantailazko indar egoera bat zuen, erasorako erabilitako tresnarengatik, laban bat, horrela biktimaren defentsarako tresnak murriztu zirelarik (ez deuseztatu). Akusatuak laban bat erabiltzeak erasotzailearen eraso gaitasuna izugarri biderkatu zuen, erasotzaile eta biktimaren arteko indarretan desproporzio bat eraginez”.

II.7.3. INGURUABAR SALBUESLEAK

Analizatu diren epaietatik bakar batek ere ez du salbuesle oso baten konkurrentzia balioztatzen. Hau da, aztergai den laginean ez da delituaren egileari gertakariak ez egoztea eragin duten nahasmendu psikikoko edo alkoholarekiko edo beste sustantziekiko menpekotasuneko kasurik existitu.

Beste alde batetik, salbuesle osatu gabeak kasu eskas batzuetan besterik ez dira balioztatzen: nahasmendu psikikoarena 4 kasutan (kondena epaien %0,89), eta intoxikazioa beste 4 epaietan (epai berdinen %0,89).

II.7.3.1. Nahasmendu psikikoa

Inguruabar hau salbuesle osatu gabe gisa soilik 4 epaietan antzematen dela aipatu da oraintxe. Honek, aztergai den lagin errepresentatiboan, generoko biolentzia delituetan egileak berari gertakari hauek egozteko orduan gaixotasun psikikoek duten garrantzia eskasa erakusten du.

Emaitz honek Zinpekoen Epaimahaiak bikote edo bikote ohiaren esparruan gertatutako erailketa edo hilketa kasuetan eman dituen Epaietarako buruz aurretik gauzatu diren azterketen ondorioekin bat egiten du: 2006.an eman zirenei dagokionez, kasuen %3 salbuesle osotzat jo ziren eta kasuen %3 bat salbuesle osatu gabetzat jo zen; 2007.an eman ziren epaietarako dagokienez (urte honetan esparru honetan Probintziako Auzitegiek emaniko ebazpenak ere azterketan barneratuak izan ziren), kasu bakar bat ere ez zen salbuesle oso gisa antzeman, salbuesle osatu gabe moduan 5 kasu antzeman ziren bitartean (%14).

II.7.3.2. Intoxikazioa

Edari alkoholekiko, droga toxikoekiko, estupefazianteekiko, sustantzia psikotropikoekiko eta antzeko eraginak produzitzen dituzten beste batzuekiko menpekotasunagatik intoxikazio osoa, analizatu diren epaietan, kasu bakar batean ere ez da inguruabar salbuesle gisa baloratua izan, 4 kasutan osatu gabe gisa baloratu delarik, kondena ebazpen guztiekiko %0,89 suposatzen delarik.

Berriro ere, generoko biolentzian egileari gertakariak egozteko orduan alkohol eta drogekiko menpekotasunak duen garrantzia eskasa antzematen da, bai salbuesleen mailan bai aringarrien mailan. Baieztapen honek, aldi berean, lehen aipatu den moduan, Zinpekoen Epaimahaiak eta Probintziako Auzitegiek emaniko epaien (azkeneko honenak, 2.007.an emanikoei dagokionak) analisisian iritsitako ondorioekin bat egiten du, zeinetan 2.006.an eman diren epaien %9 bat soilik inguruabar aringarri gisa antzematen da eta 2007.an emanikoetatik %14 bat.

II.8. ZK-REN 468. ARTIKULUAREN APLIKAZIOA: BERRIRO ELKARBIZITZEN HASTEKO BIKTIMAREN ONARPENAREN ERAGINAK, URRUNTZE AGINDUA EXISTITZEN DENEAN (ZIGOR EDO NEURRIA)

ZK-ren 468 artikulua inguruan nabarmendu diren 72 epaietatik, erdiak baino zertxobait gehiagok berriro elkarbizitzen hasteko biktimaren onarpenaren eraginak aztertu dituzte, urruntze agindua existzen denean, bai zigor moduan, bai kautelazko neurri gisa.

II.8.1. Sarrera

(Ustezko) erasotzaileari biktimari hurbiltzeko debekua ezartzea ondorengo bideetatik gauzatu daiteke:

1.ena. Kautelazko neurri gisa.

2.ena. Zigor gisa, ZK-ren 48 artikulua babespean, generoko biolentziari dagokion delituengatik kondenatutako kasuetan zein etxeko biolentziari dagokionak ere.

Ezberdintasun hau Zigor Koderak mugitzen da, honen 468.2 artikuluan, sistematikoki VIII Kapituluaren kokatzen delarik, zigor edo kautelazko neurriaren urraketa zigortu egiten da. Gaur egungo jarrera tipikoaren erredakzioa 1/2.004 Lege Organikoan barneratzen da, abenduaren 28koa, Generoko Biolentziaren aurkako Babes Neurri Osoei buruzkoa. Zigor mota honetan 6 hilabetetik urte bete bat bitarteko kartzela zigorrarekin zigortzen da, Zigor Kodearen 48 artikuluan jasotzen den zigor bat edo Kode berdinen 173.2 artikuluan zehazten den pertsona horietako bat erasotua izan den prozesuan ezarritako izaera berdineko segurtasun neurri bat urratzen duenari.

ZK-ren 468.2 artikulua indarrean jarri zen unea iritsi arte, bere gaur egungo erredakzioan, ez zen erasotua onarpenak jarrera tipikoaren burutzean eragiteko aukerarik zegoen errealtateari buruzko eztabaida juridikoa gauzatu. Eztabaida hau 1.156/2.005 zenbakiko Auzitegi Gorenaren Epaiaren ostean piztu zen, irailaren 26koa, honek hainbat aspektu berritzaile azaldu zituelarik. Epai honek urruntzeko kautelazko neurriaren onuraduna zen pertsonak neurri hau ezarri zitzaion sujetoarekin harremana edo elkarbizitza mantentzea erabakitzeak neurriaren eraginkortasunarengan eragiten zituen ondorioak aztertzen zituen, urraketa hau kautelazko neurriaren onuraduna zen pertsonaren onarpenarekin ematen zen kasuei edo aipatu den neurria mantentzeko nahia zalantzatan egon zitekeen kasuei zigor garrantzia ezeztatzeko ondoriora iritsiz.

Jarrera hau beranduago goi Auzitegiaren epaietan aldatua izan zen (AGEE 69/2.006 zenbakikoak, urtarrilaren 20koa, eta 10/2.007, urtarrilaren 19koa). Azkenengo honetan ondorengoa ezartzen da:

“urriaren 29 egunean etxean sartzea emakumezkoaren onespenearekin egin zen, zeinaren errekurtsio egileak eusten ez dion, erasotua onarpen honek kasu honetan gertakariaren antijurizitatea ezin duela ezabatu konsziente delako. Lehenik, onarpena “familiaren presio”engatik baldintzatua eta kutsatua zegoelako, frogatutako gertakariak egiaztatzen duten moduan; eta bigarrenik, babestutako ondasun juridikoare iraunaldia emakumezkoaren onarpenarekin ahulduta edo zinkinduta gelditzen ez delako, neurriaren urraketaren delituarekin erasotua dena autoritate printzipioa delarik. Neurri hau emakumearen onurarako eta segurtasun arrazoiengatik adosten da, bere bizitza eta gorputzaren osotasuna mantentzeko –hauek bere aldetik erabilgarriak diren ondasun juridikoak ez direlarik- baina inolaz ere hau ez da aginduak zuzenean babesten duen ondasun juridikoa”.

Auzitegi Gorenaren doktrina zehazten joan da bere Bigarren Aretok Akordioa ezarri arte, 2.008ko azaroan 28an Areto Nagusian ospatua, biktimaren onarpena frogatua izan den urruntzeko kautelazko neurrien kasuan ZK-ren 468 artikulua interpretazioari buruzkoa. Honetan irmoki ondorengoa ondorioztatzen da:

“ZK-ren 468 artikulua arabera emakumezkoaren onarpenak ez du zigorgarritasuna baztertzen”.

Akordio ez juridikzional hau Auzitegi Gorenaren Bigarren Aretoko Epaiari aplikatu zen, 2.009ko urtarrilaren 29koa, zeinean ondorengoa jasotzen zen:

“Beste aldetik, arazoaren funtsari dagokionez, hau da, emaztearen onarpenak hurbiltzeko debekuan oinarritzen den senarraren aurkako kautelazko neurrien (edo zigor neurrien) kasuan ZK-ren 468 artikulua delitu horretatik baztertua izateko eduki dezakeen garrantziari dagokionez, gai hau aurreko azaroaren 25an eginiko bilkura ez juridikzionalaren bileran tratatua izan zen. Honetan, 14 botuko gehiengo batekin 4ren aurrean, “emakumezkoaren onarpenak ZK-ren 468 artikulua arabera zigorgarritasuna baztertzen ez dela” adostu zen; guzti hau arau hauste kriminalarengatik erasotutako pertsonaren barkamenak zigor zuzenbidean garrantziak ez duelaren ideia klabea oinarritu zen, printzipio honen salbuespena delitu pribatuak deiturikoetan soilik aurkitzen delarik, soilik zigor legeak zehazki aurreikusiten duenean”.

II.8.2. Interpretazio irizpide ezberdinen analisia

Elkarbizitza berriro hasteko orduan biktimaren onarpenaren garrantzia, hurbiltzeko debekua existitzen denean (zigor edo neurria), Probintziako Auzitegiarengatik modu ezberdinetara baloratua izan da, kondena edota kautelazko neurrien urraketa delituan ekintza tipikoaren burutzean deuseztapenerako eraginkortasuna emanez edo ezeztatuz.

Analizatu diren epaien multzo batek onarpenak ekintza tipikoan deuseztapenarako garrantziarik ez duela mantentzen du. Hauen artean ondorengoak aurkitzen dira:

1.ena. Bartzelonako Probintziako Auzitegiko 20.en Sekzioko Epaia, 66/2.008 zenbakikoa, urtarrilaren 14koa. Honek biktimaren onarpenak kautelazko neurriari deuseztapenerako eraginkortasunik eragiten ez diola kontsideratzen du. Auzitegi Gorenaren posizioa, aipatu den lehenengo ebazpenean mantendutakoa, ezin dela trasladatu baloratzen du hurbiltzeko debekuak zigor jatorria duen kasuetan: exekuzio fasean, bere iraupena epai irmoan zehazten da eta bere iraugitza arte agortua izan behar da. Ondorioz, babestutako pertsonaren borondateak ezin du ez iraupenean ez kondenaren iraugitzean garrantzirik eduki, gainontzeko zigorrak bezala, hau ere derrigorrez bete beharrekoa baita.

Epai honek “*gatazka arintzeko bide legal bat*” deiturikoa eskeintzen du, urruntze zigor bat ezartzen duen epai baten emanalditik eratorria izan daitekeena, indultu partzial bat eskatzen denean, honekin batera aipatu den zigorraren exekuzioaren etetearen eskatuz. Hau ZK-ren 4.4 artikuluaurreikuspen bat da, Gobernua honen inguruan aldarrikatzen denean, kasu hauetan, bikotearen indarrezko banaketa ekiditen ahal duelarik, beti ere bikotea beraren borondatearen kontrakoa ez bada.

2.ena. Gironako Probintziako Auzitegiko 4.en Sekzioko Epaia, 533/2.007 zenbakikoa, urriaren 12koa. Honek elkarbizitzen berriro hasteko onarpenak garrantzirik ez duela kontsideratzen du, urruntze zigor bat existitzen denean, hau baita ZK-ren 468.2 artikulua zehazki zigortzen duena.

3.ena. Bartzelonako Probintziako Auzitegiko 20.Sekzioko Epaia, 497/2.007 zenbakikoa, uztailaren 5koa. Honek errugabetzeko helburuaentzako onarpenak garrantzirik ez duela ulertzen du, zigor baten moduan ezarritako urruntzearen urraketaz ari garenean.

4.ena. Valentziako Probintziako Auzitegiko 1.go Sekzioko Epaia, 132/2.008 zenbakikoa, apirilaren 24koa. Honek burututako kautelazko neurriaren urraketarako jarrera kontsideratzeko erasotuaren onarpenak garrantzirik ez duela kontsideratzen du, kasu honetan aldarrikapenak ebazpenaren azken arrazoia osatzen ez badu ere, Auzitegiak *obiter dictum* gisa zehazten du.

5.ena. Bizkaiako Probintziako Auzitegiko 6. Sekzioko Epaiak, 152/2.007 zenbakikoa, otsailaren 27koa, ondorengo kontsideratzen du:

“ZK-ren 468 artikularen aplikazioa, epaiketaren jatorrizko kasuetan, biktimaren babesa zein ebazpen judizialek merezi duten errespetu eta eraginkortasuna, zeinaren ikuskaritza, inolaz ere, ezin da inputatuaren borondatearen menpean gelditu, zaintzeaz arduratzen da, aginduan biktimaren onarpenak motaren burutzea baztertzea eragiteari dagokionean inolako aurreikuspenik egiten ez delarik, emaitz moztuko delitu batetaz ari garelarik...”

“Iraunduari onarpenak jarreraren zigorgabetasuna suposatzen ahalko zuela aitortzeak behin behineko derrigortzetara edo presioetara azaleraztearen parekoa izango zen judizialki adostutakoa eraginik gabe uzteko helburuarekin, bere iraungitzea zehaztaperen libreria uztean, derrigortze eta presio hauek legegileak urratu denaren moduko debekuen bidez deuseztu nahi izan dituenak”.

Bere aldetik, ondorengoek biktimaren onarpenari garrantzia ematen diote:

1.ena. Bartzelonako Probintziako Auzitegiko 20.en Sekzioko Epaiak, 397/2.007 zenbakikoa, apirilaren 24koa. Auzitegiak absoluziorako arrazoi gisa ondorengoak azaltzen ditu:

a. Hurbiltzeko debekuaren kautelazko neurri baten arau hauste jarrera atipikotzat jotzen duen Auzitegiko Gorenaren doktrina, kautelazko neurriaren bidez derrigortutakoaren eta berdinen bidez babestua izan den pertsonaren artean elkarbizitza borondatez berriro hasi denean.

b. Kautelazko neurria prozeduraren instrukzioak irauten zuen denboran zehar ezarria izan zen eta ondorioz, elkarbizitza berriro hasi eta denbora batera, oraindik indarrean zegoela azaltzen zuen Epategiko Idazkariaren ziurtagiri edo testigantzarik ez zegoen, aipatutako instrukzioa aipatu den datan bukatuta ez zegoela ezartzen duelarik.

2.ena. Tarragonako Probintziako Auzitegiko 4. Sekzioko Epaia, 180/2.007 zenbakikoa, maiatzaren 14koa, Sekzio bereko argudiaketa juridikoaren zati bat erreproduzitzen duena, 2.006ko apirilaren 6ko Epaian ezarritakoa eta zehazki esaten duena. Ondorengoa adieraziz:

“Aipatutako ebazpenean azaltzen zen moduan (2.006ko apirilaren 6.an) destipifikazioko klausula orokor baten egoeratik abiatu ezin bada ere, babesten den pertsonaren onarpenari edo agindu diren babes neurrien eraginkortasunarekiko pertsona horren interes faltari so eginez, honek ez du suposatzen urruntze agindu bat konszienteki urratzen duenaren jarrerak merezi dituen balorazio ezberdinak ez ezagutzea posible denik, biktimaren autorizazio aske eta zehatzarekin jarduten duenaren jarrerak, biktima hau ez errespetatzeko, oraindik judizialki neurria aldatu ez den heinean.

Salbuespen handiko kasu hauetan, gertakariaren egilearengan konkurritu behar duen dolu zehatza identifikatzeak ez du merezi, generoko biolentzian eskumen eskusiboak dituzten Probintziako Auzitegietako Magistratuen Bileraren Ondorioetan bildu zen moduan, Madrilen gauzatu zena, 2.005.ko abenduan, zeinean aipatu diren kasu hauek zigor gabe gelditu behar direla defenditu zen.

Erabaki honek ez ez dio polemikoa izateari uzten, noski, baina 2.005.ko irailaren 26ko datan Auzitegi Gorenak eman zuen epaian ezarritako doktrinarekin bat dator, zeinean, ondorioz, apelatzen duen alderdiak azpimarratzen duen moduan, ez den bere hedamenaren mugarik ezartzen, beti ere ezarritako neurriaren kautelazko eta zigor jatorriari so eginez.

Aipatu den epaian urratutako kasuaren balorazio bat gauzatzen da, ezarri den neurriaren zehaztasunean arreta jarritz, bere eraginkortasuna garatzen duen eszenatokiarekin harremanetan jarritz, babes konstituzional berezia merezi duena, eta neurriaren edo zigorraren iraungitzea edo deuseztapena ezin da, bere babeserako ezarri direnak, pertsona horren arbitrajearen esku gelditu. Erabakirik zuhurrena bere jatorri publikoa eta libreki autodeterminatu den bere erabakiaren hautsi ezin den markoaren errespetua bateragarri egitea da”.

II.9. “AFEKTIBITATE HARREMAN BERDINTSUA”-REN APLIKAZIOA, ELKARBIZITZARIK GABE, LEGE OSOAN BARNERATU EDO BAZTERTZEKO

Gai hau tratatzen duten analizatu diren ebazpen gehienak ezkongai harremanen kasuetan edo gure gizartean sortzen diren sortzen diren harreman sentimental berrietan Lege Osoa aplikatzearen aldekoak dira. Hala ere, Probintziako Auzitegi ezberdinen doktrinak konponbide anitzak eskeintzen ditu esparru honetan sortu den biolentzia Lege osoak jasotzen duen babes zehatzaren eremuan barneratu edo baztertzeako orduan.

II.9.1. Sarrera

1/2.004 Lege Organikoak, Generoko Biolentziaren aurkako Babes Neurri Osoei buruzkoak, Zigor Kodearen 153, 171, 172 eta 173.2 artikuluen erredakzioan, ezkontza harremanaren eta “afektibitate harreman berdintsua”-ren arteko parekatzea mantendu zuen, beraien lege aurrekariak dagoeneko ezarri zutena delituaren sujeta aktibo eta pasiboaren artean egon behar zen harremanari dagokionean. Aipatu den Legeak, aldi berean, bi berrikuntza garrantzitsu barneratu zituen 11/2003 Lege Organikoak gauzatutako erreforman: alde batetik, harremanaren egonkortasunaren eskaera zehatzaren ezabatzea mantendu zuen, eta beste aldetik, “elkarbizitzarik ez eduki arren” espresioa barneratu zuen.

II.9.2. Interpretation of the expression “similar affective relation, even when not existing a life in common”

Testu legal propiotik ondorioztatzen den moduan, aipatu diren zigor motetan ezkontideak zein bikote “*more uxorio*”, normalean egitezko bikote gisa ezagutzen dena, sujeto aktibo eta pasibo gisa jasota agertzen dira. Honetan ez dago inolako dudarik. Baina, soilik kasu hauek barneratzen ditu?

Probintziako Auzitegiek eman dituzten epaien azterketatik Lege Osoaren aplikazioan interpretazio desadostasun gehien sortu dituen puntuetako bat “elkarbizitzarik ez eduki arren” espresio legala izan dela ondorioztatzen da, “afektibitate harreman berdintsua”rekin batera. Honekin, lotura edo batasun berezi bat existitzen den egitezko beste kasu batzuk barneratu nahi izan dira, laguntasun harreman bat baino haratago doana, baina egitezko batasun baten barnean aurkitzen ez zirenak, elkarbizitzaren elementu hori falta zelako. Behin terminologia berria barneratuta, benetako egoera horiek bildu nahi izan dira, gero eta maizagoak direnak, zeinetan bikotearen lotura berezia, fideltasunezkoa, batasunezkoa, etorkizunerako bokaziokoa, teilatu beraren azpian elkarbizitza ez existitzeagatik ez zuten tratu berdina eta era berberean zaintzako egoerak direlarik, esparru pertsonala gainditzen duen, familiarretik pasaz eta esparru sozialera iristen den harreman berezi hori existitzen delako.

Aztertu diren epai batzuk ezkontza harreman baten asimilazio gradua ez dela hainbeste amankomuneko bizitza proiektu bat existitzen den edo ez horrengatik neurtu behar, baizik eta berarekin afektibitatearen jatorria banatzen duenaren egiaztapenarengatik zeinarengan erredakzio legalak indarra jartzen duen; jakitez, harreman pertsonal eta intimo batean berezkoa dena, argiki laguntasun harreman baten mugak gainditzen dituen, hau oso intentsoa bada ere. Zentzu honetan Bizkaiako Probintziako Auzitegiko 6.en Sekzioko Epaiak aldarrikatzen da, 31/2.007 zenbakikoa, urtarrilaren 22koa, Avilako Probintziako Auzitegiko 2.en Sekzioko Epaiaren zitarekin, 202/2.005 zenbakikoa, abenduaren 20koa, harremanean “etorkizuneko planik” existitzen ez zirela ez dela oztopo izan behar gehituz, horrela izan bada, arrazoi askoren emaitza izan ahal dela, errealitate sozialak azaltzen duen moduan, aipatu den aspektu honek laguntzen duen afektibitatearen edo intentsitatearen murrizketa suposatzen ez duelarik.

Madrileko Probintziako Auzitegiko 27.en Sekzioko Epaiak, 466/2.007 zenbakikoa, ekainaren 11koa, besteen artean, ze kasuetan harremanak kalifikazio hori jasotzen ahal duen zehaztea azpimarratzen du, harremanaren serietatea, egonkortasuna eta iraunkortasun bokazioa egiaztatzen duen plus hori antzematea ahalbideratzen duten egitezko inguruabarren existentziaren bidez, zigor prozesu barnean beharrezko egiaztapenari lotuta dagoen egitezko auzi bat da.

Gainera, aztertu diren epai batzuk zabaltzen dute, Emakumearekiko Biolentzia Epaitegien Seminario ezberdinetan eta emakumearekiko biolentzian espezializatuta dauden Probintziako Auzitegien Sekzioetan zuzendutako Magistratuen Seminarioetan, irizpide uniformeak jaso direla, beraien arabera aipatu diren aginduetan senargaiak barneratuta egongo ziren, baina beti ere harremanean egonkortasun bokazio argi bat existitzen denean, beraren eskaerak betetzeko laguntasun soilaren harremanak edo noizbehinkako elkartzeko puntualak nahikoak ez direlarik.

II.9.3. Interpretazio irizpide ezberdinen analisisia

A) Azterketa honetan ikertu diren epaien artean, 1/2.004 Lege Organikoa betetzen ez dutenak, afektibitate harreman berdintsua konkurritzen ez delako, ondorengo benetako kasuetan aurkitzen dira:

- 15 eguneko harreman bat zeinean biktima eta akusatuak kutxazain batean lo egiten zuten (Alacanteko Probintzia Auzitegiko 1.go Sekzioko Epaiak, 101/2.007 zenbakikoa, otsailaren 2koa).
- Hasten ari den bikote harreman bat (Alacanteko Probintziako Auzitegiko 1.go Sekzioko Epaiak, 99/2.007 zenbakikoa, otsailaren 2koa).
- Ezkongai harreman bat zeinaren barnean sujetuen artean senar emazteen edo *more uxorio* egitezko bikoteen ezaugarri den “bizitza komunitatea interesetan” kontzeptuarekin parekatzea ahalbideratzen duen konpromezu existitzen dela azaltzen ez delarik.

- 3 hilabeteko afektibitate harreman bat zeinaren bitartean akusatuak maiztasunez biktima bere etxean bisitatzen zuen eta noizean behin harreman sexualak mantendu zituzten (Bartzelonako Probintziako Auzitegiko 20.en Sekzioko Epaia, 37/2.007 zenbakikoa, urtarrilaren 9koa).

- Harreman sentimental bat zeinaren intentsitatea eta intimitate, konfidantza eta konpromezu maila egiaztatzen ez den (Valladolideko Probintziako Auzitegiko 2.en Sekzioko Epaia, 83/2.007 zenbakikoa, apirilaren 19koa).

- Harreman sentimental bat, biktima eta akusatua ze maiztasunarekin ikusten ziren, harremanaren intentsitatea zein amankomuneko proiektu bat existitzen zen edo ez egiaztatzen zuen frogarik ez zegoen (Madrileko Probintziako Auzitegiko 27.en Sekzioko Epaia, 824/2.007 zenbakikoa, urriaren 11koa).

B) Azterketa honetan ikertu diren epaien artean, 1/2.004 Lege Organikoa betetzen dutenak, afektibitate harreman berdintsua konkurritzen ez delako, ondorengo benetako kasuetan aurkitzen dira:

- Ezkongai harreman bat, alderdien artean dagokion lotura sentimentalak izanik, 2 urte eta erdi baina iraupen luzeagoa duena, akusatuak eta biktimak onartzen dutena, elkarbizitza existitu den edo ez eta sexu harremanak gauzatu diren edo ez independentea izanik (Bartzelonako Probintziako Auzitegiko 20.en Sekzioko Epaia, z/g, 625/2.006 apelazio erroilua, 2.007ko urtarrilaren 10koa).

- Ezkongai harreman bat oraindik etorkizunean bizitza banatuko duten asmorik gabe. Aitzitik, laguntasun harreman soil bat noizean behinkako amodio kontu batzuekin edo noizean behinkako sexu harremanak, afektibitate inplikazio gehiagorik ez dutenak baztergarrizat jo dira (Granadako Probintziako Auzitegiko 2.en Sekzioko Epaia, 175/2.007 zenbakikoa, martxoaren 9koa).

- Urte 1 bat baino gehiagoko ezkongai harreman bat, serioa eta egonkorra, zeinean senar emaztegai gisa aurkezten ziren besteen aurrean (Madrileko Probintziako Auzitegiko 27.en Sekzioko Epaia, 432/2.007 zenbakikoa, maiatzaren 31koa).

- Akusatuarengatik onartutako hilabete 1 eta erdiko afektibitate harreman bat. Honek biktimaren etxeko giltzak zituen eta batzuetan bertan lo egiten zuen. Biktimaren familiak akusatua eta bere artean existitzen zen

harremana ezkongaiena zela ulertzen zuten (Madrileko Probintziako Auzitegiko 27.en Sekzioko Epaia, 466/2.007 zenbakikoa, ekainaren 11koa).

- Urte 1 eta erdiko iraupena eduki zuen ezkongai harreman egonkor bat (Valentziako Probintziako Auzitegiko 1.go Sekzioko Epaia, 136/2.007 zenbakikoa, maiatzaren 29koa).
- Harreman sentimental bat, akusatua hilabete 1 eta erdi iraun zuela onartzen duena eta elkarbizitza eman zena, biktimaren alaba adingabearekin etxebizitza partekatu zutelako (Valentziako Probintziako Auzitegiko Epaia, 1.go Sekzioa, 35/2.008 zenbakikoa, 2.008ko otsailaren 12ko datakoa).
- Harreman sentimental bat elkarbizitzarekin, zeinean ezkontza harreman baten asimilazio gradua ez dela hainbeste amankomuneko bizitza proiektu bat existitzen den edo ez horrengatik neurtu behar, baizik eta berarekin afektibitatearen jatorria banatzen duenaren egiaztapenarengatik zeinarengan erredakzio legalak indarra jartzen duen; jakitez, harreman pertsonal eta intimo batean berezkoa dena, argiki laguntasun harreman baten mugak gaintzen dituen, hau oso intentsoa bada ere (Bizkaiako Probintziako Auzitegiko 6.en Sekzioko Epaia, 31/2.007 zenbakikoa, urtarrilaren 22koa).
- Harreman sentimental bat astebukaeretara mugatzen zen elkarbizitzarekin, beste ezkontza harreman batetiko paraleloan (Bizkaiako Probintziako Auzitegiko 6.en Sekzioko Epaia, 493/2.007 zenbakikoa, ekainaren 14koa).
- Harreman sentimental bat zeinaren iraupena akusatua urte 1tekoa izan zela onartzen duen, elkarbizitzarik gabea, baina elkartzeko pertsonalen denbora iraunkortasunarekin eta amankomunean eginiko bidaiekin (Madrileko Probintziako Auzitegiko 27.en Sekzioko Epaia, 907/2.007 zenbakikoa, azaroaren 8koa).

II.10. KARTZELA ZIGORRARI EZBERDINAK DIREN EZARRITAKO ZIGORRAK

Aztergai izan diren epaien analisiak gai honetan ondorengo emaitzak erakusten ditu:

8 - PENAS IMPUESTAS DIFERENTES DE LA DE PRISIÓN			
8.1) - TBC	28	8.9) - Privación derecho conducir	
8.2) - MULTA	23	8.10) - Privación derecho de armas	333
8.3) - Privación derecho a residir o acudir	10	8.11) - Inhabilitación absoluta	7
8.4) - Prohibición volver aprox. Víctimas o perjudicad	356	8.12) - Suspensión empleo o cargo	1
8.5) - Prohibición aprox. Fam/otros	16	8.13) - Inhabilitación especial	
8.6) - Suspensión régimen visitas		- Inhab.patria potestad	
8.7) - Prohibición comunicación Víctima	285	- Inhab.sufragio	
8.8) - Prohibición comunicación Fam/otros	10	- Inhab.profesión, empleo o cargo	
		8.14) - Pérdida condición beneficiario pensión de viudedad	
		8.15) - Control medidas por medios electrónicos	1

8 - PENAS IMPUESTAS DIFERENTES DE LA DE PRISIÓN			
8.1) - TBC	6,22%	8.9) - Privación derecho conducir	
8.2) - MULTA	5,11%	8.10) - Privación derecho de armas	74,00%
8.3) - Privación derecho a residir o acudir	2,22%	8.11) - Inhabilitación absoluta	1,56%
8.4) - Prohibición volver aprox. Víctimas o perjudicad	79,11%	8.12) - Suspensión empleo o cargo	0,22%
8.5) - Prohibición aprox. Fam/otros	3,56%	8.13) - Inhabilitación especial	
8.6) - Suspensión régimen visitas		- Inhab.patria potestad	
8.7) - Prohibición comunicación Víctima	63,33%	- Inhab.sufragio	
8.8) - Prohibición comunicación Fam/otros	2,22%	- Inhab.profesión, empleo o cargo	
		8.14) - Pérdida condición beneficiario pensión de viudedad	
		8.15) - Control medidas por medios electrónicos	0,22%

Porcentaje calculado sobre sentencias CONDENATORIAS

II.10.1. Sarrera

Epailleak edo zigor auzitegiak generoko biolentziaren akusatuari ezarritako zigorra hasierako salaketatik eta instrukziotik ahozko epaiketako ekitaldira arte biktimaren deklarazioaren mantenimendutik eratorri den emaitzean bihurtzean da, ahozko epaiketetan praktikatzen den gainontzeko frogekin batera baloratua izango dena, kargurako kontsideratuak izango direnean. Hala ere, generoko biolentziari buruzko Probintziako Auzitegiek emaniko epaien

azterketaren zigor emaitzaren irudikapenak ondorengo orrietan jasotzen diren zehaztasun interesgarriak eskeintzen ditu.

II.10.2. Generoko biolentzian gehien aplikatzen diren zigor arauetan ezarritako zigorrak, testu legalaren arabera

Aztertu diren epaien emaitzak egiaztatzeko orduan, generoko biolentzian gehien aplikatzen diren delituetan Zigor Kodean ezartzen diren zigorrak analizatzea beharrezkoa da, ondoren aipatzen direlarik, beranduago ematen duen estadistika aztertzeko helburuarekin:

a) Tratu txar puntualen, mehatxu ahulen eta derrigortze ahulen delituak: ZK-ren 153.1, 171.4 eta 172.2 artikulua.

Sei hilabetetik urte bete bitarteko kartzela zigorra edo hogeita hamaika egunetik laurogei egun bitarteko Komunitatearen Onuran eginiko Lanak gauzatzeko zigorra, eta kasu guztietan, urte bat eta egun egun batetik hiru urte bitartean armak eduki eta eramateko eskubidea kentzea, baita, Epaileak edo Auzitegiak adingabekoaren edo gaitasun gabekoaren intereserako egokia dela balioztatzean, patria potestad, tutoretza, kuradoretza, zaintza eta babesaren jardutearen inhabilitazioa bost urtera arte.

b) Ohiko tratu txar delitua: ZK-ren 173.2 artikulua:

Sei hilabetetik hiru urte bitarteko kartzela zigorra, bi urtetik bost urte bitartean armak eduki eta eramateko eskubidea kentzea, eta bere kasuan, Epaileak edo Auzitegiak adingabekoaren edo gaitasun gabekoaren intereserako egokia dela balioztatzean, patria potestad, tutoretza, kuradoretza, zaintza eta babesaren jardutearen inhabilitazio berezia urte bete eta bost urte bitarteko denboraldian, biolentzia fisikoa edo psikikoaren ekintzak zehaztu izan ziren delitu edo faltei egokitzen ahal zaizkien zigorrak kaltetu gabe.

c) ZK-ren 48 artikuluan jaso diren zigorren edo kautelazko neurrien edo jatorri berdineko segurtasunaren urraketa delitua, 173.2 artikuluan: ZK-ren 468 artikuluan erreferentzia egiten den pertsona hauetako bat iraindua izan den prozesu kriminaletan ezarritakoa.

Teknikoki, generoko biolentziaren delitu bat ez bada ere, azterketan barneratua izan da, aurretik aipatu den moduan, emakumeek beraien senarraren, bikotekide edo senargaien, gaur egungoak edo aurrekoak, aldetik pairatzen duten biolentzian gehien aplikatu den zigor motetako bat delarik, emakumezkoa izatearen errealitate soilagatik.

Sei hilabetetik urte betera bitarteko kartzela zigorra aurreikusten da.

II.10.3. Oinarrizko oinarriak

Aurrekoak esparru honetan aplikazio gehien duten zigor motak direnez, hauen inguruan beranduagoko kondenaren objektu diren frogatu diren gertakariei dagokien zigoren aplikazio kolorarioaren azterketa gauzatuko da.

- a) ZK-ren 153, 171 eta 172 artikuluetan definitzen delituei dagokienez, guztira 377 kondena existitzen dira 97 absoluzio epaien aurrean, zigor mota berdinegatik.
- b) Delitu hauetako batengatik kondena bat ematen den aldiro beti ezarri behar diren kondenak hauek dira:

1.- Kartzela edo Komunitatearen Onuran eginiko Lanak (KOL), beti oinarrizko zigor moduan.

Aztergai den laginean guztira 388 kartzela zigor eman dira. Oinarrizko beste zigor alternatibari dagokionez, 28 kasutan komunitatearen onuran eginiko lanak ezarri dira, kondena epai guztien %22 suposatzen duelarik. Honek oinarrizko zigor gisa kartzela zigorra ezartzen dela erakusten du.

Hala ere, zigor honen ezarpenak zigortuaren onarpena exigitzen du (ZK-ren 49 artikulua), ondorioz hau epaketaren ekitaldian lortzen da, epaian ezartzea aukeratzen den kasuan edo ezarri den kartzela zigorra errekurritzen da, espreski komunitatearen onuran eginiko lanean oinarritutako zigorra eskatzen da.

2.- Urruntze zigorra (biktimarengana hurbiltzeko debekua), ZK-ren 57.2 artikuluekin ados egonik jasotzen dena (etxeko biolentzia delituetarako ere bai dena). Honek, kasu guztietan, 48 artikuluko 2.en atalean aurreikusten den zigorraren aplikazioak delitua larria izatean hamar urteko denboraldia ez gainditzearen eta larritasun gutxiagoko delitua izatean bost urtetik ez pasatzearen adostasuna jasotzen du, aurreko atalaren bigarren parrafoan ezarri dena kaltetu gabe, gutxienez zigor honek askatasuna kentzeak urte bete baino gehiago irautea aurreikusten duelarik.

Honekin, ZK-ren 48.2 artikuluan jasotzen den ezarpena derrigorrezkoa bihurtzen da, ondorengoa zehazten duelarik: *“biktimari hurbiltzeko debekuak, edo bere familiarrak direnengana edo epaile edo auzitegiak zehaztu dituen beste pertsonengana, penatuari beraiengana hurbiltzea galarazten dio, edozein lekutan aurkitzen direlarik, beraien etxeetara hurbiltzea ere debekutzen da, berain lantokietara eta beraiek maiztasunez joaten diren tokietara ere bai, seme alabekiko bisita erregimena, komunikazioa eta egonaldia ere etenda gelditzen direlarik, bere kasuan, hori epai zibilean zigor horren betetzea osoa ematen den arte aitortzen bada”*.

Gainera, aipatu den artikuluan jasotzen den bisita erregimenaren eteteari dagokionez, berrikuntza garrantzitsu bat, 15/2.003 Lege Organikoak barneratu zuena, biktimari eta beste pertsonen hurbiltzeko debekuan oinarritzen den eskubideen kentze zigorrak, epai zibilean jasotako seme alabekiko bisita erregimena, komunikazioa eta egonaldia *“ex lege”* etete juridikoa berarekin lotuta eramaten duela da. Bisita erregimenaren etete automatikoak hurbiltzeko debekuan datzan zigorraren betetze osoa gauzatu arte iraungo du. Baina, soilik iada adostuta dauden bisita erregimenetan aplikatuko da. Analizatu diren epaietan, aurretik adostu den bisita erregimenean ez da inolako etete zigorrik eman.

Biktimari hurbiltzeko debeku zigorra, zehazki, analizatu diren 356 epaietan ezarri da, kasuren baten Probintziako Auzitegien epaiak ez du Zigor Auzietarako Epaitegiak emaniko epaien epaitza osoa jaso, honek kasu gehiagotan ere ezarri dela ondorioztatzen eramatean gaituelarik. Kondenatuak biktimarekiko urruntze zigorrari, analizatu diren 16 kasutan kondenatuari biktimaren familiarretara edo berak aukeratutako beste pertsonengana hurbiltzeko debekua gehitu zaio.

3.- Armak eduki eta eramateko eskubidea kentzea.

Jatorri honetako 333 epai eman dira.

c) Hautazko osagarri moduan hauek jasotzen dira:

1.- Biktimarekin komunikatzeko debekua. ZK-ren 57.1 artikulua, Kode berdinarekin 48.3 artikulua erlazionatuta, ondorengo adierazten du *“biktimarekin komunikatzeko debekua, edo bere familiarrek direnekin edo epaileak edo auzitegiak zehazten dituen beste pertsonekin, penatuari beraiekin idatzizko, ahozko edo ikusizko kontaktua ezartzea galarazten dio, edozein komunikazio balibide edo baliabide informatiko eta telematikoen bidez”*.

Guztira jatorri honetako 285 zigor ezarri dira, baita beste 10 familiarrekiko edo biktimak aukeratutako beste pertsonetikiko komunikazio debeku.

Zigor hau potestatiboa izanik, bere ezarpena urruntzearena baino kopuru txikiagotan ematen da, azkenengo hau derrigorra delarik.

2.- Leku zehatz batean bizitzeko eskubidea debekatzea, biktimaren etxearekin edo bere lantokiarekin bat egiten duenean, ZK-ren 57.1 artikuluan ezartzen denaren arabera, Kode bereko 48.1 artikulua erlazionatuta dagoena.

Urruntze zigorrak berak baino ekintza eremu handiago bat ezartzen du, azkenengo honek 200 eta 500 metro bitartean ezartzen baitu, besteak herri oso bat hartzen duen bitartean, horrela hurbilketa debekuaren markoa distantzia metro batzuek baino gehiago hedatzen duelarik.

Horrela, ZK-ren 48.1 artikulua zigor honen eduki gisa ondorengoa aipatzen du: *“leku zehatz batzuetan bizitzeko edo haietara joateko eskubidea kentzeak penatuari delitua gauzatu zuen lekura joan edo bizitzea, edo biktima edo bere familia bizi den lekura joan edo bizitzea galarazten dio, bi hauek ezberdinak badira”*.

Guztira jatorri honetako 10 epai eman dira.

3.- Patria potestad, tutoretza, kuradoretza, zaintza edo babesa jardutearen inhabilitazioarena.

Guztira jatorri honetako 7 epai eman dira.

- d) Isun zigorrari dagokionez, berez generoko biolentziako delitu motetan beraien ezarpena zehazki debekatuta dagoela agertzen da, kautelazko neurriaren urraketaren edo ZK-ren 468.2 artikuluan zehaztutako zigorraren kasuak barne. Gainera, bere ordezkapenerako aukera betatuta dago, ZK-ren 88.1.3 artikuluan ondorengoa ezarriz *“akusatu generoko biolentziarekin erlazionatutako delitu kondenatua izan den kasutan, kartzela zigorra soilik komunitatearen onuran eginiko lanenegatik ordezkatua izaten ahalko da. Kasu hauetan, Epaille edo Auzitegiak, berriro hezitzeko eta tratamendu psikologikoko programa zehatzetara lotzeaz gain, Kode honetako 83 artikulua 1.go atalaren 1.go eta 2.en arauetan aurreikusitako betebeharrak eta eginbeharren ikuskaritza ezarriko dio, modu osagarri batean”*.

Guztira jatorri honetako 23 zigor ezarri dira, baina faltei erreferentzia egiten diotenak.

- e) Zigor osagarriak: ZK-ren 56 artikuluan ondorengoak hartzen dira kontutan:

“1. Hamar urtetik beherako kartzela zigorretan, epaille eta auzitegiek, delituaren larritasunari so eginez, zigor osagarri gisa ondorengo hauetako bat edo batzuk ezarriko dituzte:

1.goa. Lana edo kargu publikoa etetea.

2.ena. Kondenak irauten duen bitartean sufragio pasiborako eskubidearen inhabilitazio berezia.

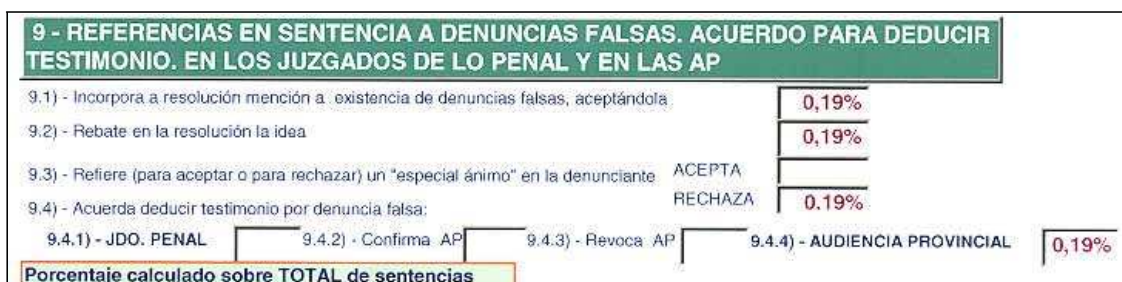
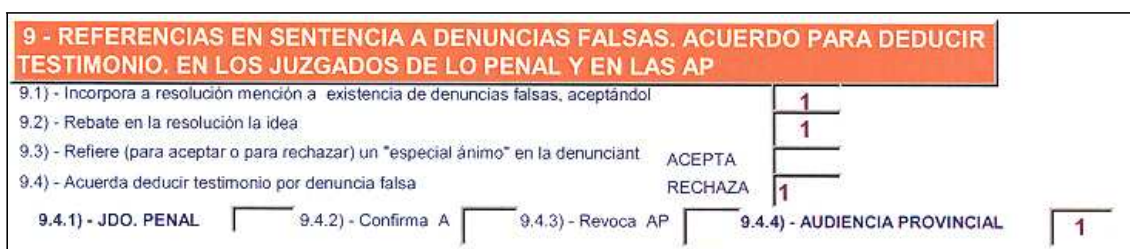
3.ena. Lana edo kargu publikoa, profesioa, ofizioa, industria edo merkataritzaren inhabilitazio berezia, edo beste edozein eskubiderena, hauek gauzatu den delituarekin harreman zuzena baldin badaukate, epaian harreman hau modu zehatz batean adierazi behar delarik, Kode honen 579 artikuluan aurreikusitakoaren aplikaziori kaltetu gabe”.

7 epaietan kondenatuaren inhabilitazio osoa adostu da eta 1ean lana edo kargua etetea.

- f) Baliabide elektronikoen bidez hurbilketarako debeku zigorraren kontrola. Hau epai bakar batean agertzen da, errealitatean zigor bat ez bada ere, bere betetzea kontrolatzeko neurri bat besterik ez da. Horregatik, bere ezarpena epaian ez da derrigorrezkoa, zigorra exekutatzeko neurri gisa hartu daitekeelarik.

II.11. EMAKUMEEN USTEZKO SALAKETA FALTSUEI BURUZKOA

Ondorengo grafikan, dagokien ahozko epaiketa bakoitza gauzatu ostean eman diren epaien erabakietatik gauzatu dena, honetan emakumezkoek kasu askotan faltsuan biolentzia matxistaren biktimak direla salatzen dutela alegatzen dutenak oinarririk ez dutela erakusten da.



II.11.1 Introduction

Salaketa faltsuaren delitua generoko biolentzia delitu bat ez bada ere, Justiziaren Administrazioaren kontrako delituen barnean aurkitzen delarik, kontrakoz (Zigor Kodearen II Liburuaren XX Titulua), Justizia Auzitegiek Lege Osoa aplikazioa nola gauzatzen dutenari buruzko lehenengo azterketa honetan, balizko salaketa faltsuen garrantzia irudikatzen ahal duten ebazpen judizialen

erabakien existentzia analizatzea beharrezkotzat jo da, salaketa hauek sektore batzuetatik emakumezkoei leporatu zaizkielarik.

Zigor Kodearen II Liburuaren XX Tituluaren V Kapituluak, 456 eta 457 artikuluez osatuta dagoena, akusazio eta salaketa faltsuen delituei zein delituen itxurakeriari buruzkoa da.

456.1 artikulua akusazio eta salaketa faltsuaren delitu tipifikatzen du, ondorengoek aipatu dezatela azpimarratuz *“faltsukeriaren ezagutza dutenak edo egiari mespretxu beldurgarri bat diotenak, pertsona bati egia izatekotan zigor arau hauste bat suposatuko luketen gertakariak leporatzen bazaizkio, leporatze hau bere ikerketa gauzatzeko eginbeharra duen funtzionario admistratzaile edo judizial baten aurrean egiten bada”*. Bere 2.en atalak ondorengoa jasotzen du *“Ezin izango da salatzaile edo akusatzailearen kontra jo epai irmo edo baita auto irme baten ostean ez bada, leporatzen den arau haustea ezagutzen duen Epaille edo Auzitegiaren artxibo edo artxibatzearena. Hauek salatzaile edo akusatzailearen aurka ofizioz jardungo dute, beti ere oinarrizko auzitik leporatze faltsuaren aztarna nahikoak ateratzen badira, irainduaren salaketaren aurretik gertakari jarraitzeko aukera kaltetu gabe”*.

Beste aldetik, ZK-ren 458 artikulua, ondorengo VI Kapituluak barneratutakoa, testigantza faltsuaren delitua tipikatzen du, hau ondorengoak gauzatzen duelarik *“auzi judizialean bere testigantzan egiari huts egiten dion lekukoak”*.

Estadistika judizialek ez dituzte Instrukzioko Epaitegien aztergai diren delitu ezberdinak jasotzen, azkeneko hauek, besteen artean, Justiziaren Administrazioaren aurka gauzatu diren gauzatu diren delituak instruitzeaz arduratu behar direlarik. Zehazpen espezifiko hau Lege Osoak erregulatu dituen etxeko biolentzia eta generoko biolentziarekin erlazionatutako delituentzako aldizkari estadistikoetan soilik aurkitzen da. Aldizkari estadistiko judizial bakar batek ere ez ditu Zigor Auzietarako Epaitegiek edo Probintziako Auzitegiek epaitu dituzten delituak jasotzen.

Horregatik, salaketa edo akusazio faltsuaren delitu baten eginkizun posiblerak hurbilketa bat organo jurisdikzionalak –delitu bat gauzatzeagatik akusatuta zegoen pertsona absolbitu dutenak- adostu dituzten kasuen bidez gauzatu behar da, hasieran eginiko leporatzearen faltsukeria baloratzeko existitzen diren aztarna nahikoetatik hasita, jokaeren testigantza ondorioztatzea, Instrukzioko Epaitegiak baloratzen ari den delitu berriaren balizko betekizuna ikertzeko.

Errugabetasun presuntzioaren oinarritzko eskubideak –delitu guztien kasuetan bezala- gertakari batzuen ikerketarako, gauzatu diren gertakarien baliokide gisa ikertuak izatera pasatzen direnak, testigantzaren kenkaria galarazten du.

Gainera, testigantza kenkariaren erabakia, kasu hauetan bereziki, generoko biolentziaren biktimen jarrera prozesalaren berezitasuarengatik eraginda dago, aurretik aipatu den moduan, biolentziaren zirkulutik definitiboki ateratzea lortzen ez dutenez, eraso-salaketa-damua-erasoa egoera batean mugitzen direlarik. Ez kasu gutxitan, hasierako testigantza eta ahozko epaiketan, zigor garrantzia duenean, mantendutakoaren arteko ezberdintasuna gehiago testigantza faltsua delituaren esparruan kokatu beharko zen (bere bikote edo bikote ohiarengan zigor prozesuaren ondorioak ekiditeko hasierako testigantza atzera botatzen dute), salaketa edo akusazio faltsuaren esparruan baino. Zentzu honetan, epaiketa organoak adosten ahal duen testigantzaren kenkariak balizko delitu baten edo bestearen eginkizunaren ikerketa ahalbideratzen du, jokaeren bukaerako emaitza aurretik epaitu gabe (artxibatzea, artxiboa, delitu bat edo bestearen absoluzioa edo kondena).

Testigantzaren kenkari honek hasierako salaketa eta azkenean ahozko epaiketan egiaztatu denaren artean existitzen diren ezberdintasunek eduki dezaketen zigor garrantzia suposatzen du. Baina, akusazio edo salaket faltsuaren delituarengatik kondena epai bat firmatzen den arte, denak –generoko biolentziari dagokion delituen salatzaileak barne, noski- errugabetasun presuntziorako eskubidearen titularrak dira eta honekin, errugabearen kontsiderazio eta tratua jasotzeko eskubidea dute.

II.11.2. Gai honetan aztergai diren epaien analisisa

Lege Osoak erregulatzen duen generoko biolentziaren gailan ematen diren ebazpen judzialen errepresentatiboa den laginarekiko gauzatu den azterketak, sektore zehatz batzuetan, generoko biolentzia delituak salatzen dituzten emakumeei buruz eginiko baieztapenak, hauek faltsuak direla esanez, oinarrizko funtsik gabe eginikoak direla ondorioztatzea ahalbideratzen du, bai *salaketa faltsuekin* gauzatu nahi den orokortasunean, honek fenomeno hedatu bat bezala zein singularizatutako garrantzia minimo batez osatutako kasu gisa kontsideratua izatea justifikatuko lukeelarik.

Beraz, aztertu diren 530 ebazpenetatik, eskusiboki bat, guztiaren %0,19ren parekoa izango zena, zuzenean esparru honetan kokatzen ahalko zen kasuari dagokio, beste irakurketa posible batzuk ahalbideratzea kaltetu gabe.

Las Palmaseko Probintziako Auzitegiko 2.en Sekzioko Epai batetaz ari gara, 171/2.007 zenbakikoa, ekainaren 14koa, Las Palmaseko 2 zenbakiko Zigor Auzietarko Epaitegiak eman zuen kondena epai baten kontrako errekurtsio bat apelazioan ebazten duena.

Zigor Auzietarako Epaitegiak akusatua esparru familiarrean tratatu txar delitu baten egile gisa kondenatu zuen, hainbat alditan bere kide sentimentala kolpatu zuelako eztabaida batean eta gogorki bultzatu zuelako, ondorengoa eraginez “ezkerreko zerbikalaren eta kokotsaren mailan traumatismoa eragin zioten lesioak, antsietate krisi batekin batera”. Salatzaileak, bere salaketa instrukzio fase batean mantendu zuena, ahozko epaiketan unean Prozedura Kriminaleko Legearen 416 artikulua aurreikusten duen deklaratzeko betebeharraren lekupenera eutsi zion. Fiskaltzak bere deklarazio sumariaren irakurketa interesatu zuen, behintzat jokabideetan emaniko lesioen parteak (apelazioko epaitik ondorioztatzen dena, “epaiketan praktikaturako gainontzeko frogak” dagokiona) akusatua kondenatu zuen, esan den moduan.

Kondena epaiaren aurka kondenatuak zein salatzaileak (argiki ez zen honengatik kaltetua atera zen alderdi prozesala), nahiko kurioa dena, errekurtsua ipini zuten, lehenengoaren absoluzioa interesatuz. Amankomuneko akordioz, bi alderdiek bakoitzak bere errekurtsuak leporatze gai zen epaian gauzatutako “frogaren balorazioaren akatsezko manifestazioan” oinarritu zituzten, salatzaileak berak aipatu zuen moduan, prozeduran guztian zehar lehenengo aldiz, bere hasierako salaketan gezurra esan zuelako.

Probintziako Auzitegiak errekurtsua balioztatu egiten du “ez Zigor Auzietarako Epaitegiaren jokaerak” epailetan praktikatutako frogaren balorazioa zuzena izan ez zelako, baizik eta Aretoak bistan interesatutako salatzailearen deklarazio berriaren hurrentasunaz gozatzeko eduki zuen aukeragatik. Honetan, salatzaileak salaketa jarri zuen egunean gertakariak aldatu zituela eta handiagotu egin zituela adierazi zuen, akusatuarekin haserre baitzegoen. Salatutakoak inongo momentua jo ez zuela gehitu zuen eta *“kokotseko lesio berak bertan ateko heldulekuarekin egin zuela, istripu era batean, ...kin edukitako eztabaidagatik eta azkeneko honek harremanarekin ez jarraitzeko zuen asmoagatik zuen urduritasun egoera zela eta”*.

Salatzailearen deklarazio honetati, bere kide sentimentalaren kondena eman ostean bera ahozko epailetan Lege Prozesaleko 416 artikulua lekapenera lotu bazen ere, Aretoak bi ondorio atera zituen:

- Lehenengoa, salatzaileari eginiko gaitzespena:

“generoko biolentziaren biktimak babesteko pentsatuta dagoen prozedura judizial baten erabilera tamalduz, bikotea osatzen duenaren, beste aldearen eskaera sentimentalak asetzen ez dituenaren, kontrako “arma” gisa erabiliz”.

- Bigarrena, alderdien asistentzia letratuengatik ezezaguna izan ezin zitekeen ondorioa, Aretoak ondorengoa adosten du

“jokaeren testigantza ondorioztatzeaAndrea salatzailea salaketa faltsuaren delituan erori baldin bazen bere manifestazioengatik, apelazio errekurtsuaren idazkian zein Areto honen aurrean eginiko bistan”.

Beste ebazpen batzuek berezitasun hauek jasotzen dituzte, ondorio oso ezberdinetara iritsiz.

Horrela, adibide moduan, Madrileko Probintziako Auzitegiko 27. Sekzioko Epaiak, 513/2.007 zenbakikoa, ekainaren 26koa, instantzia epaia baieztatzen duena. Getafeko 3 zenbakiko Zigor Auzietarako Epaitegiaren epaiak plenarioan biktimaren deklarazioei ez zion eraginkortasunik eman, beste aldi batzuetan epaiketari gezurra esan zuela baieztatu zuenak, eta akusatua kondenatua izan zen, amankomuneko etxean tratatu txar delitu baten egile gisa, azkenengo honen deklarazioetan oinarrituta, lesioen mediku partearekin eta auzitegiko medikuaren informarekin batera. Defentsak apelazioan errekurritu zuen, kondenatua izan zen delituaren tipifikatzen zuen zigor aginduaren derrigorrezko arau hauste bat alegatuz, salaketaren faltsukeria aitortuz eta gertakariak emaztearen probokazioarengatik gauzatu zirela esanez. Aretoak apelazio arrazoia ezeztatzen du, apelatutako epaiaren froga balorazioaren zuzentasuna azpimarratzen du eta aldi berean, Zigor Kodearen 153 artikulua 4 atalaren azpimota pribilegiatuaren aplikazioa ezeztatzen du, errekurtsio egileak bere emaztea ukabilekin aurpegian eta sabelean jotzean larritasun txikiago batek konkurritzen ez duela ulertuz, emakumezkoa haurdun zegoelarik, alde horretatik auzialdiaren balorazioa zuzena eta egokia izan zela balioztatuz.

Madrileko Probintziako Auzitegiko 27.en Sekzioko Epaiak ere, 797/2.007 zenbakikoa, urriaren 8koa, errugabetzen duen biktimaren deklarazio berria jasotzen du, balizko delitu baten ikerketarako testigantzen kenkaria beraren aurka ez eratorriz bakarrik, baizik eta Zigor Auzietarako Epaitegiaren kondena erabakia baieztatuz.

Kasu honetan, Aretoak mehatxu delituagatik kondena baieztatu egiten du, biktimak ahozko epaiketari bere senarra errugabetu zuela egia izan arren,

“honek mehatxatu ez zuela manifestatuz eta eskuan zeraman labana ogia mozteko zela, akusatua antzeko hitzetan aitortuz”.

epaile *a quo*-ak froga osagarriekin kontatu zuelako. Alde batetik, bi lekuko presentzialen deklarazioekin kontatu zuen, gertakarien unean biekin pisua elkarbanatzen zuten eta akusatuak laban batetaz baliatuz bere emazteari heriotzez mehatxutu zuela kontatu zuten. Bestetik, Guardia Zibil agente baten testigantza ere eduki zuen, aurrekoak bizi ziren etxera iritsi zenean biktima ohe azpian negarrez eta oso urduri aurkitu zuela azaldu zuen.

Epai berdin honek Zigor Kodearen 130.5 artikulua aplikazio ezintasunarengatik eta ez egokiarengatik derrigorrezko arau haustea ezeztatzen du, defentsak biktimaren barkamenaren aurrean ardura kriminala deuseztea defendatuz. Aipatutako barkamenak ahozko epaiketari biktimaren errugabetze deklarazioa argitzen duela kaltetu gabe, Aretoa ondorengo zehazten du:

“behin auzia zentratuta, erabili den lehenengo arrazoiak argiki ezin du aurrera egin, Zigor Kodearen 130.5 artikuluari dagokion irainduaren barkamenak zigor ardura deuseztatzen duen arrazoietako bat osatzen du, baina soilik legeak horrela aurreikusten dituen kasuetan, zeinen artean ez den akusazio eta kondena gai bezala mehatxu ahulen delitua agertzen, ofizioz jarraitua izaten ahal den izaera publikoko arau hauste bati buruz ari da, hau jarraitzeko iraiunduren barkamena indiferentea delarik”.

Beste epai batzuk, formulatu den salaketan eragingarri faltsuei buruz errekurso egilearen defentsaren alegazioei dagokie, epai hauek alegazio hori ezeztatu egiten dutelarik.

Horrela, Gironako Probintziako Auzitegiko 4.en Sekzioko Epaiak, 253/2.007 zenbakikoa, ekainaren 5koa, defentsak planteatu duen alegazio hau jasotzen du, honek barneratzen duen beste osagarri batekin batera, aurrekotik kanpo dagoela kontsideratu ezin daitekeelarik: balizko “emakumearen manifestazioei eskeintzen zaien lehentasun ez konstituzionala, frogaren pisuaren banaketari buruzko arau orokorren deuseztapenarekin”.

Azkenengo aspektu honi dagokionean, Aretoa irmotasun osoz aldarrikatzen da:

“gizonezkoarenaren gainetik emakumezkoaren deklarazioaren balorazioaren lehentasunaren baieztapena dagokionez, formako frogaren pisuaren banaketa berbideratuz, akusatuak bere errugabetasuna frogatu behar duelarik eta ez akusazioak, sinpleki faltsua dela esan behar da. Auzialdiaren epaileak kaltetuaren bertsioari sinesgarritasuna ematearen errealitatea, akusatuarenari eta bere auzialdian eramandako lekukoaren aurrean, bere epaiaren argudiaketa era argi batean azaltzen da, arrazoi hauek beranduago azalduko direlarik frogaren balorazioa analizatzeko orduan, inork bere sexuaren izaeragatik bakarrik fidagarritasun handiagoa eman behar zaiola mantentzen ez duelarik”.

Beranduago, testigantzen balorazioa ez dela irizpide numeriko edo kuantitatiboen bidez ezartzen, sinesgarritasun printzipioen bidez baizik gogorarazi ostean, eragingarri faltsuei buruzko alegazioa jasotzen du:

“eskatzen dugun arreta hau epaile “a quo”ak eduki duena da, kaltetuak akusatuaren semearekin eduki zuen elkarrizketa, zeinean ekonomikoki saritua sentitzen bazen salaketa kentzen ahalko zuela, azaldu zuenean, honi epaileak arreta berezi bat eskeini ziola aitortu du. Ondorioz, alegazio horrek nahiko eta logikoa den azalpen bat harrapatu du, esperientziaren arauetara eginez, delitua pairatu arren, ez zegoen salaketa mantentzeko interes berezirik, beti ere pairatu zen kaltea ordaintzen bazen. Honek ez du derrigortze ilegal bat suposatzen, baizik eta salaketaren eta zigor prozeduraren benetako balio pertsonalari buruzko iradokizun bat da”.

Era berean, Valentziako Probintziako Auzitegiko 1.go Sekzioko Epaiak, 136/2.007 zenbakikoa, maiatzaren 29koa, auzi hau tangenzialki jasotzen du. Ebazpen honek errekurso egilearen alegazioa aztertzen du, Valentziako 3 zenbakiko Zigor Auzietarako Epaitegiko epailearen ustezko balorazio akatsari dagokiona. Errekurso egilea Zigor Kodearen 153 artikuluan azaltzen den delitu baten egile gisa kondenatua izan zen, bere emaztegaiari erasotzeagatik, zeinarekin urte bat eta erdiko ezkongai harremana eduki zuen, eskumuturrak bihurritu zizkion eta hankan ukabilkaba bat eman zion. Apelazio epaiaren 2.en Oinarri Juridikoak alegazioak ezeztatu egiten ditu, Auzitegiak *“irizpide egokiak eta gauzatu duen ondorioztatze epaiketaren arrazionaltasuna”* apelatu den epaiarekin bat egiten du, ondorengo gehituz:

“errekurso egilearen diskurtso interesatuak eta salatzailea gidatzen duen animoari buruz esandako uste partidistek ezin zaie epailea iritsi den ondorio egokiei nagusitu”.

Beste aldetik, Madrileko Probintziako Auzitegiko 27.en Sekzioko Epaiak, 361/2.007 zenbakikoa, apirilaren 26koa, Madrileko 8 zenbakiko Zigor Auzietarako Epaitegiak eman zuen epaia baieztatzen du, honek akusatu mehatxu delitu batengatik kondenatzen zuelarik. Honek bere kide sentimentalari eskutitz bat bidali zion, neskak orain dela gutxi utzi zuelarik, eta honetan beste gogoetan artean, ondorengoa idazten zion: “urdaiazpikorako labana hartu dut ez dizut minik egin nahi baina zuk erabakitzen duzu zain egongo naiz”. Biktimak, ahozko epaiketaren ekitaldian, gertakariei garrantzia kendu nahi izan zien, honek urduritasun berezirik eragin ez ziola esanez. Auzitegiak azaltzen du:

“...Andereak plenarioan errekurtsio egilearen jarrerarekiko errugabetze jokaera bat eduki zuela egia da, Emakumearekiko Biolentzia Epaitegiaren aurrean azaltzean bere salaketa kendu nahi zuela adierazi zuenean ikuskatzen zen moduan, hau oso jarrera ohiko izanik, generoko biolentzia eta biolentzia intrafamiliarren kasuetan esperientzia praktikoak erakusten duen moduan, biktima eta erasotzailea batzen dituzten afektibitate loturengatik, lotura sozial, familiar eta ekonomikoengatik... Beste aldetik, salatzaileak era nagi eta zehaztugabe batean bere anaiaren hainbat presio aipatzen baditu ere – gainera, badirudi poliziaren presioak ere eduki zituela, ondorengoa esatean “denen artean komisarian burua jaten hasi zitzaizkiola”- salaketa formulatzeko, analisi objetibo bat irauten ez duenak, batez ere Harrera Etxe batera joan zela baieztatzen duenean, hara erasoren bat pairatzeko beldurrak eramán zuelarik eta ondorioz, une horietan arestian esan zuen zeukan lasaitasuna kontraesanean jartzen du”.

II.12. DEUSEZTASUNERAKO ARRAZOIAK, AINTZAT HARTZEKOAK

Orokorrean, azterketa honeta ikertu diren epaien oso zenbateko murriz batean jokaeren deuseztasuna dekretatu dela baieztatzen ahal da, Prozedura Kriminaleko Legearen 416 artikuluan azaltzen den deklaratzeko lekapenaren aplikazioarekin zerikusia dutenak azpimarratuz.

II.12.1. Aitortzeko lekapenarekin harremanetan

PKRL-ren 416 artikuluekin bat eginez, deklaratzeko betebeharretik lekatuta daude prozesatuaren ahaideak, bai arbasoak bai ondorengoak, bere ezkontidea, odoleko edo umetokiko anai arrebak, odoleko aldekoak bigarren gradu zibilera arte, zein testu prozesal berdinarekin 261 artikuluen 3 zenbakian agertzen diren ahaide naturalak. Kasu hauetan, epaile instruktoreak aurreko parrafoan agertzen diren lekukoei prozesatuaren aurka deklaratzeko betebeharririk ez dutela ohartaraziko die, baina egoki iruditzen zaizkion manifestazioak gauzatu ditzakeela ere abisatu dio, ohar honi dagokion erantzuna emanaz. Zentzu honetan, Las Palmaseko Probintziako Auzitegiko 2.en Sekzioko Epaiak, 106/2.007 zenbakikoa, maiatzaren 3koa, biktimak epaiketan agertzeko (lekuko gisa deituta dagoenean) duen betebeharra azpimarratzen du (PKRL-en 410 eta 702 artikuluekin), berak ez deklaratzeko eskubidera eusteko aukera kaltetu gabe (PKRL-ren aipatu den 416 artikuluen babespean), ondorengo arrazoituz

“epaitzen den delitua, ofizioz jarraigarrria den delitua da, eta hau ezin da salatzaileak salatu zituen gertakarien zigor ondorioak bere nahieraren eskuetan utzi eta akusatzen den delitua osatzen ahal duelarik”.

Deuseztasunerako arrazoiaren zati garrantzitsu bat, analizatu diren epaietan aipatzen direnak, arestian zehaztu den moduan, Prozedura Kriminaleko Legearen 416 .1 artikuluen inguruan agertzen direlarik.

Kasu batzuetan, analizatu diren epaiek deuseztasuna aldarrikatzen dute, PKRL-ren 416.1 artikuluan ezartzen dena betetzen ez delako, hori aplikagarria zen unean.

Lehenengo tokian, Bartzelonako Probintziako Auzitegiko 20.en Sekzioko Epaia aipatzea beharrezkoa da, 364/2.007 zenbakikoa, martxoaren 28koa, zeinean ez Zigor Auzietarko Epaileak ez Instrukzioko Epaileak PKRL-ren 416 artikularen betetzea ez zuten gauzatu, Instrukzioko Epailearen aurrean biktimak bere senarra ez zuela salatu nahi manifestatu zuela adieraziz. Epaia ondorengo gehitzen du

“Auzitegi Gorenak epai batzuetan PKRL-ren 416 artikulua zehazten diren ahaideen artean soilik ahaide baten testigantza baten balorazioa ahalbideratzen du eta ez zaio horretaz ohartarazi, biktima espontaneoki Polizia Komisariara edo Instrukzioko Epaitegira akusatutako ahaideak bere aurka gauzatu dituen gertakariak salatzera joan denean (AGE 04-10-20, besteen artean)...Kasu honetan aipatu den lekukoa ez zen Komisariara akusatua salatzera joan eta gainera, Epaitegian egin zuen deklarazioan ez zituela ez gertakaria ez bere senarra salatu nahi manifestatu zuen”.

Norabide berdinean, Murtziako Probintziako Auzitegiko 1.go Sekzioko Epaia, 25/2.007 zenbakikoa, otsailaren 22koa, antzeko kasu bat jasotzen du:

“PKRL-ren 416 artikularen inguruan ez da ohartarazia izan, ezta ez deklaratzegatik zigor arduraren pean eroriko zenik, gutxienez, eta jarreretan antzematen den moduan, Epaile instruktorearen aurrean lehenengo aipatu den artikuluan azaltzen den eskubideari eutsiko ziola manifestatu zuen, gero Zigor Auzietarako Epailearen aurrean, eskubide horri uko egin ziola adierazten ez delarik, honek Epaitegiaren aurrean berak egin zituen deklarazioak deuseztatu zirela eta inolako baliorik ez zutela zehazten du, aipatu diren artikulua hauek erruduna babesteko sortuak izan zirelako eta ez bera kaltetzeko eta hortik deklaratzeko betebeharraren absentsia ateratzen da”.

Eta ondorengo gehitzen du:

“doktrina bera hau Europar Auzitegiko lau epaietan barneratzen da, Kostovski kasuan berriz erortzeak diren bezala, 1.989ko azaroaren 20ko datakoa, Windisch kasua, 1.990ko irailaren 27koa, Delta kasua, urte berdineko azaroaren 19koa, eta Isgró kasua 1.991ko otsailaren 19koa. Guzti hauetan ezaugarri horiek dituzten egoeren aurrean (han alderantziz: instrukzioan ohartarazpen falta eta plenarioan deklaratzeko ezetza), akusatuak prozesu justu bat eduki ez zuela antzeman zen eta ondorioz, Giza Eskubideen Hitzarmeneko 6 artikuluen 1.go atala urratu zen. Eta hau da gure Auzitegi Gorenaren irizpidea, 1.996ko apirilaren 11ko eta 1.999ko maiatzaren 26ko epaietan erabili zena”.

Beste kasu batean, aipatu den PKRL-ren 416 artikulua modu ez egokian aplikatu zelako deuseztasuna aitortu zen eta hori epaiketaren unean biktima eta akusatuaren arteko harremana hautsita zegoelako. Esparru honetan Madrileko Probintziako Auzitegiko 27.en Sekzioko Epaia aipatu behar da, 21/2.008 zenbakikoa, urtarrilaren 16koa, honen arabera

“M. Anderea biktimak nahi duen moduan, gertakarien unean akusatuaren egitezko bikotea zen, ahozko epaiketaren ekitaldian onartu zuen ekitaldia gauzatzen ari zen unean akusatuarekin zuen harreman sentimentala amaituta zegoela, berarekin bizi ez zelarik, ondorioz deklaratzera behartuta zegoela ondorioztatu behar da, PKRL-ren 416 artikuluari ezin zion eutsi, iadanik akusatuarekin ez zuelako ezkontidearen antzekoa zen harremanik mantentzen. Zigor Auzietarako Epailearen aldetik deklaratzeko salbuetsi egin zitzaionez, Fiskaltzaren frogarako eskubidea mugatu egin da, beharrezkoa eta egokia zen, praktika errezak eta posibleak zituen, eta pleitoaren erabakian zalantzarik gabeko garrantzia edukiko zuen froga bat praktikatzea debekatu egin zaiolarik. Honek KE-ren 24.2 artikuluan onartzen den froga egokiak egiteko eskubide konstituzionalaren urraketa suposatzen du, zeinak, errekurtsuaren balioztapenarekin, ahozko epaiketaren hasieratik gauzatutakoaren deuseztasuna deklaratzera eramaten duen, hau beste Zigor Auzietarako Epaile baten aurrean erreproduzitu izateko helburuarekin, produzitu den lekuko frogaren ahaztea konponduz”.

Azkenik, epai batean Zigor Auzietarako Epaitegiaren aurrean eginiko epaiketa eta epaiaren deuseztasuna aitortzen dira. Las Palmaseko Probintziako Auzitegiko 2.en Sekzioko Epaiari ari gara, 165/2.007 zenbakikoa, ekainaren 14koa, honek biktimak Instrukzioko Epaiaren aurrean deklaratu zuen kasu bat jasotzen du (defentsa eta akusazioaren Abokatuen partehartzearekin eta beraien presentzian), baina gero PKRL-ren 416 artikuluen lekupena epaiketan erabili arazi zuen. Epai honek, salatzailearen isiltasunezko kasu hauetan, Prozedura Kriminaleko Legearen 714 eta 730 artikuluen babespean, ahozko epaiketaren ekitaldian bere hasierako deklarazioaren irakurketaren egokitasunari buruzko arazoa analizatzen du. Zigor Auzietarako Epaitegiak ezetz balioztatu zuen, PKRL-ren 730 artikuluen kasuak konkurritzen ez zuela ulertuz. Hala ere, Auzitegiak irakurketa hori gauzatu egin behar izan zela kontsideratu zuen, ondorengoa arrazoituz,

“generoko biolentziaren biktimaren (salatzailea) deklarazioa epaiketaren ekitaldian barneratzea, PKRL-ren 714 artikuluen bidez, defentsaren eskubidea ezertan kaltetua izan gabe, inputatuaren Letratuak gauzatu ahal izan zizkion galderei berak erantzun zielako, horrela kontraesan printzipioa bermatuz. Eta bere isiltasuna ahozko epaiketaren ekitaldian Epai edo Auzitegiak baloratu behar eta baloratzen ahal dute kontraesan baten moduan, isilekoa bada ere, bere hasierako posizio aktiboarekin, eta biak kontutan edukita (lehenengo deklarazioa eta geroko isiltasuna), ahozko epaiketaren ekitaldian praktikatu diren gainontzeko frogekin batera, uste sendoa erakitzea, akusatua kondenatuz edo absolbituz, kasuaren arabera”.

Kasu honetan, eta instrukzioan biktimak eskeini zuen deklarazioaren irakurketaren falta kontutan edukita, epaiketaren deuseztasuna deklaratzeko da eta ondoren epaiarena, epaiketa berri bat egiteko helburuarekin, Epai ezberdin batek gauzatua, zeinean, salatzaileak deklaratzeko betebeharraren lekupenari eusten badiu (PKRL-ren 416 artikulua), instrukzio fasean berak egin zuen deklarazioaren irakurketa gauzatzeari hasiera emango zaio, aipatu den ekitaldian praktikatu diren froga guztiak epaitzen duen Epaiak baloratuz, irizpide askatasunarekin.

II.12.2. Lehenengo auzialdian froga ukatzea eta epaiketaren etetea faltatzea

Madriko Probintziako Auzitegiko 27.en Sekzioko Epaiak, 559/2.007 zenbakikoa, ekainaren 29koa, epaiketaren deuseztasuna deklaratu du errekurso egileak aurkeztu zituen bi froga modu ez egokian ukatu zirelako, defentsa eza eragin ziotelarik: biktimarekin egon zen bere lankide baten testigantza eta gertakariak baino ordu batzuk beranduago bere gorputzeko seinaleak ikusi zituen, eta bere sinesgarritasuna baloratzea ahalbideratuko zuen adituaren informe psikologikoa, Aretoaren aurrean apelazioan bi froga hauen praktika berria eskatuz. Auzitegiak errekurtoa balioztatu zuen orain errekurso egilea zenak proposatu zituen frogak egokiak, beharrezkoak eta posibleak zirelako, eta hauen ukapenak defentsa eza eragin zion, prozesuaren ebazpen egokirako garrantzitsuak ziren elementuak egiaztatzeko aukera kendu ziotelako. Hala ere, epaiak ez du aipatu diren froga horien praktika Auzitegiaren aurrean agintzen, baizik eta ahozko epaiketaren epairen deuseztasuna dekretatzen ditu

“hau debekatua agertzen delako, azaldu diren araudi eta doktrinaren aplikazioan, apelazioan praktikatu diren froga batzuen emaitza beste batzuenarekin, izaera pertsonalekoak, instantzian praktikatu direnak eta ondorioz, beharrezko hurrentasunetik kanporatuak izan zirenak, barneratzean produzituko zen frogen balorazioaren zatiketa ekiditeko, errealitate honek Areto honek bere irmotasuna eta sinesgarritasuna neurtzeko uste oso egoki bat eratzea galaraziko zuen, alde batetik. Baina, beste alde batetik eta bereziki, akusatuaren auzialdi bikoitzarako eskubidea ez hutsaltzeko. Akusatuari, aurka egiten den epaian absolbitua izan dena, Auzitegi honek kondena ezarri diolarik (Zentzu berdinean, Asturiaseko Probintziako Auzitegiaren epaiak, 13/2.006 zenbakikoak, apirilaren 25koak, eta Madriko Probintziako Auzitegiko 17.en Sekziokoa, 349/2.006 zenbakikoa, apirilaren 6koa)”

Aldi berean, Las Palmaseko Probintziako Auzitegiko 2.en Sekzioko Epaiak aipatzea beharrezkoa da, 106/2.007 zenbakikoa, maiatzaren 3koa, honek absolutzio epaiaren deuseztasuna dekretatzen duelarik (Zigor Auzietarako Epaitegiak emanikoa) lekuko-biktima agertu ezenez epaiketaren etetea onartu ez zelako. Beste aldetik, eta arestian aipatu den moduan, ebazpen honek biktimak (lekuko gisa deitutakoa) epaiketaren agertzeko betebeharra azpimarratzen da, berak bertan (behin agertuta) ez deklaratzeko eskubideari eusten ahal diola kaltetu gabe (PKRL-ren 416 artikuluan babes pean).

II.12.3. Deuseztasunerako beste arrazoi batzuk

Aztertu diren epaiak ere deuseztasunerako arrazoi bat balioztazen den kasu heterogeneo multzu bat dauka.

Lehenik, Alacanteko Probintziako Auzitegiko 1.go Sekzioko Epaiak, 90/2.008 zenbakikoa, otsailaren 7koa, epaiaren eta ahozko epaiketaren deuseztasuna dekretatzen du, defentsaren idazkia epearen barnean aurkeztu zelako.

Beste aldetik, Cadizeko Probintziako Auzitegiko 3.en Sekzioko Epaiak, 5/2.007 zenbakikoa, urtarrilaren 11koa, epaiketaren deuseztasuna balioztatzen du, zitazio okerrengatik.

Azkenik, Cuencako Probintziako Auzitegiko Epaiak, 85/2.007 zenbakikoa, urriaren 23koa, epaiketaren deuseztasuna dekretatzen du, Lehenengo Auzialdi eta Instrukzioko Epaitegi batek epaia eman zuela ulertu zuelako, eskumenak zituena Emakumearekiko Biolentziaren Epaitegi batek zituenean, generoko biolentziaz ari baiginen.

III. ONDORIOAK

LEHENA.- *Ebazpenen banaketa.*

Probintziako Auzitegien Emakumearekiko Biolentzian Espezializatutako Sekzioak erabakien zati handi batek -%95,48-, azterketa honetan ikertu den laginaren barnean aurkitzen direnak, Zigor Auzietarako Epaitegiek (%89,06) edo Emakumearekiko Biolentziaren Epaitegiek, faltan epaiketari (%6,42), eman dituzten epaien aurkako apelazio errekurtsioei dagokie.

BIGARRENA.- *Epaitzaren zentzua.*

Esparru honetan Probintziako Auzitegiek ematen dituzten epai gehienak, bai apelazio fasean, bai auzialdi bakarreko epaiketari, kondena epaiak dira, azterketa honen lagina osatzen duten epaien %84,91an gertatzen dena.

Hau une honetan aipatzen da ondoren datozen ondorioak testuinguruan jartzeko, aurreko ondorioaren kasuan gertatu den moduan.

HIRUGARRENA.- *Kondena eta absoluzio gai diren zigor motei buruzkoa.*

ZK-ren 153 artikuluan zehazten den aldizkako tratu txar delitua gure Auzitegiek gehien erabiltzen duten epaiketari gai den zigor mota da. 450 konden epaiketari %59,33 (267 epai) berari dagokio eta absolutorioen %65,35 (66 epai). Honi mehatxu ahulen delituek eta zigorraren edo kautelazko edo segurtasuneko neurrien urraketa delituek jarraitzen diote.

ZK-ren 173.2 artikuluan zehazten den ohiko biolentzia delitua oso aplikazio txikikoa izaten jarraitzen du: kondena erabakien %6,22 jasotzen du (28 epai) eta absoluzio epaien %11,88 (12 epai).

Horregatik, era orokor batean akusazioa gauzatzen den generoko biolentzia eta honen ondorioz, zigor gai den, era orokor batean, gertakari ahulagoak deskribitzen dituzten motetara murrizten dela ondorioztatu behar da.

LAUGARRENA.- *Epaien formari buruzkoa.*

Probintziako Auzitegiek apelazioan eman dituzten epaietan frogatu diren gertakarien eta epaitzaren azalpen osoaren barneratzeak akusazio gai diren gertakariak zehaztasun osoz ezagutzea eta Auzitegi hauengatik jarraitu den argudiaketaren oinarriak baloratzea ahalbideratzen du.

Beste aldetik, Probintziako Auzitegiaren ebazpenetan Zigor Auzietarako Epaitegiak frogatutzat jo dituen gertakarien edo bere osotasunean eman den epaitzaren azalpena barneratzen ez denean, apelazioan eman den epaiaren argudiaketa baloratzea modu ikaragarri batean zailtzen da.

BOSTGARRENA.- *Generoko terminologia.*

Ebazpen judizialetan “genero” kontzeptua sendotu egiten da, legegileak gauzatu duen kontzeptuaren positibizazioarekin koherentzian.

Hala ere, ebazpenetan tipifikatu den gertakariaren kasua erreferentzia egiteko kontzeptu aniztasun bat erabili da (generoko biolentzia delitua, emakumearen kontrako biolentzia delitua, ZK-ren 153.1 artikuluan zehazten den etxeke biolentzia delitua, lesioak esparru familiarrean, generoko biolentziaren delitu larriagotua, ohiko etxeke biolentzia psikikoaren delitu larriagotua, etxeke biolentzia delitu sinple eta larriagotua...). Horregatik zigor mota ezberdinen identifikazio zehatza eta bere erabilera modu uniforme batean gauzatzea gomendagarria da, ebapen judizialetan.

SEIGARRENA.- *Absoluzio arrazoiei buruzkoa.*

Kasuen zenbateko garrantzitsu batean, akusatuen absoluzio osora edo zatikakora eramán duten arrazoiak zeintzuk diren zehaztea ez da posible izaten, apelazio errekurtsuak ebazten dituzten Probintziako Auzitegi ezberdinek eman dituzten epaietan, bai oinarritzen dituzten arrazoiaren laburtasunagatik, bai eztabaidatzen diren beste aspektu anitzetan zentratzen direlako.

Zehazki, absoluzio erabakien zati bat, eksklusiboki, AKE 167/2.002 tik eratorritako doktrina konstituzionalean oinarritu da, hasieran absolbitua izan den akusatu bat kondenatzen Probintziako Auzitegiei uzten ez dielarik, lehenengo auzialdian gauzatu diren akusatuak, adituen eta lekukoen deklarazioen balorazio berri batean oinarritzen delarik, apelazio Auzitegiak aipatu diren frogak publizitate, hurrentasun eta kontraesan printzipioen pean aurkeztu ez baditu.

ZAZPIGARRENA.- *PKRL-ren 416 artikularen proiektio zehatza absoluzioarekiko delitu hauen epaiketan.*

Deklaratzeko betebeharraren lekapenak, XIX. mendetik Prozedura Kriminaleko Legearen 416 artikuluan mantentzen den erredakzioak generoko biolentzia gaian eman diren absoluzio epaien zati eder bat produzitzen du.

Aginduaren erredakzioak generoko biolentziaren esparruan desitxuraketak sortzen ditu, delitu hauek ez kasu gutxietan intimitatean gauzatzen direlako, horregatik biktimaren deklarazioak garrantzi berezi bat hartuz. Aginduaren gaur egungo erredakzioa mantentzeak, era batera, delitu hauek delitu pribatuen kontsiderazioa hurbiltzen ditu.

ZORTZIGARRENA.- *Biktimaren deklarazioa frogako kargu gisa.*

Analizatu diren epai guztietatik, 148 kasutan biktimaren deklarazioa frogako kargu gisa ulertzen da, hauetatik 114tan deklarazio horren edukia egiaztatzen duten berrespen periferikoak konkurritzen dute. Gainontzekoetan, hau da, 34 kasutan, biktimaren manifestazioa praktikatu den froga bakarra da, zeinetatik 14k kondenatzeko balio duten eta 11 kasutan absolbitzeko. Gainontzeko 9tan bigarren auzialdian Auzitegiak eman dituen epaietan beste aspektu batzuk baloratzen dira, Epaiak *a quo*-ren hurrentasuna bezalakoak edo ahozko epaiketan biktimaren deklarazioaren absentzia, honen ondorioz biktimaren deklarazioan oinarritzen den karguko froga zein beste aspektu hauek ere ez dira kontutan hartzen.

BEDERATZIGARRENA.- *Generoko biolentzia delituetan elementu subjeto baten existentziari buruzkoa.*

Lege Osoa indarrean jarri zenetik, hainbat organo jurisdikzional elementu subjeto bat eskatzen joan dira (degradatzeko, azpiratzeko edo menperatzeko animoa), generoko biolentziarekin erlazionatutako zigor moten eskaera legalek goia jo zutela ulertzen zutelako, lehen generoko biolentziarekin erlazionatutako zigor moten interpretazioan exigitzen ez zena.

Probintziako Auzitegien ebazpen gehienek ez dute auzi hau aztertzen, honek kasu hauetan generoko biolentzia delituetan bukaerako elementuaren barneratzeari edo ez dagokion eztabaida alderdiengatik piztua izan ez dela esanahi du. Hau eztabaida gai izan den unean edo Probintziako Auzitegiek ofizioko auzi hau aztertu dutenean, aztergai den lagina osatzen duten ebazpenen %17 batean gertatu dena, generoko biolentzia delituetan Lege Osoaren 1 artikulua elementu subjeto bat definitzen duela ulertzen duten kasuak %66 izanik.

Azterketa honetan aztergai diren epaien multzoak, horregatik, hainbat interpretazio postura irudikatzen ditu: batzuk zigor gaitzespena mereitzeko emaztearekiko edo antzeko afektibitate harreman baten bidez berari lotuta dagoen edo egon den emakumearekiko senarrak jarrera tipikoa aurrera eramatea nahikoa dela kontsideratzen duten, elkarbizitarik ez egon arren; beste batzuk, aldiz, elementu subjeto bat frogatzea beharrezkoa dela kontsideratzen dute: biktima “degratu, azpiratu edo menperatzeko” egilearen borondatea; hirugarren batek erdibideko posizio bat defenditzen du, degradatzeko eta menperatzeko animoa bikote harreman afektibo batean gizonezkoak emakumezkoarekiko gauzatzen dituen delitu ekintzen egitetik ondorioztatzen da, baina beti kontrako frogaren presuntzioa onartuz. Postura aniztasun honek –Auzitegi Konstituzionala auzi honetan aldarrikatzen den arte gutxienez 59/2.008 Epaietan, maiatzaren 14ko arazo berdinari ebazpen ezberdinak ematea dakar, honengatik segurtasun juridikoaren printzipioa kaltetuta agertu daitekeelarik.

Zehazki, elementu subjeto horren konkurrentzia exigitzen duten ebazpenetan antzematen den aplikazio ondorio bat jarrera faltara degradatzea da.

HAMARGARRENA.- *Ardura kriminala aldatzen duten inguruabarrak.*

Analizatu diren epaiak generoko biolentzia delituetan kondena erabakietan ardura kriminala aldatzen duten inguruabarren garrantzia txikia dela adierazten dute, baita, bereziki, egilearen leporatzearekiko edari alkoholikoen edo drogen edo sustantzia estupefazianteen eraginari erlazionatutakoetan (kondena ebazpenen %3,78an inguruabar aringarri moduan antzematen dena eta %0,89 kasuetan salbuesle osatu gabe gisa) edo nahasmendu psikikoarekin erlazinatuta (aipatu diren ebazpen horien %0,89an salbuesle osatu gabe gisa antzematen dena).

Honekin erailketa edota hilketa kasuetan ematen diren epaietan antzematen den portzentaia baino txikiagoa den portzentaia erakusten da.

Aztergai diren kondena ebazpenetan gehien aplikatzen den inguruabar larrigarria berriro erortzea da (21 epai, hau da, %4,67), ahaidetasunak jarraitzen diolarik (13 epai, hauen %2,89). Aurrekoek gain, nagusikeria inguruabarra behin soilik aplikatu da (epai 1) eta konfidantza gehiegikeriarena baita (epai 1 ere bai).

Analizatu diren epai bakar batek ere ez du salbuesle oso baten inguruabarra balioztatzen.

HAMAIKAGARRENA.- *Zigorren edo kautelazko neurrien urraketa delituaren gauzatzean biktimaren onarpenari buruzkoa.*

Analizatu diren ebazpenetan -2.008ko azaroaren 25ko Auzitegi Gorenaren Bigarren Aretoaren Areto Nagusiko Akordio ez jurisdikzionalaren aurreko denboraldian eman zirenak- eztabaida juridikoa mantendu egiten da, generoko biolentzia kasuetan bere proiektioan “ex novo” barneratua izan zena, biktimen babeserako ezarri ziren neurriei dagokionez, oso bereziki hurbiltze debekuaren (urruntzea) zigorrari dagokionez, zigor edo kautelazko neurrien urraketa delitua gauzatzean biktimaren onarpenari buruzkoa, interpretazio interpretazio interbide ezberdinak eskeiniz.

HAMABIGARRENA.- *“Afektibitate harreman berdintsua” kontzeptuaren aplikazioa.*

Kontzeptu honen interpretazio jasotzen duten analizatu diren ebazpenen gehiengoak ezkongai harremanen kasuei edo gure gizartean sortzen diren harreman sentimental berriei Lege Osoa aplikatzearen aldekoak dira. Hala ere, “afektibitate harreman berdintsua, elkarbizitarik ez eduki arren” esate legala kontzeptu ez juridiko bat da, Probintziako Auzitegi ezberdinen doktrinak Lege Osoarekin ezarri zen babes zehatzeko eremuan esparru honetan sortu den biolentzia kaporatu edo barneratzeko orduan ebazpen ezberdinak eskeintzea ahalbideratzen du.

HAMAIRUGARRENA.- *Ezarritako zigorrak.*

Generoko biolentziarekin erlazionatuta dauden delituen oinarrizko zigor gisa, alternatiboki, kartzela zigorra eta komunitatearen onuran eginiko lanak aurreikusten badiera ere, lehenengoa ezarpen orokorrekoa izaten ari da.

Generoko biolentziarekin erlazionatuta dauden delituetan derrigorra den beste zigor bat, biktimari hurbiltzeko debekua izan daitekeen moduan, zehazki 356 kondena epaietan ezarria izan da (%79,11), Probintziako Auzitegiek eman duten auzialdiko epaiaren epaitza osoaren erreprodukzioaren absentziak kasu batzuetan portzentai handiago bat ezkututzen ahal du. Debeku hau, familiar eta edo hirugarren pertsoneri dagokiona, zehazki konden epaien 16 kasutan ezarri da (%3,56).

Arnak eduki edo eramateko eskubidearen kentzearen zigorra, zehazki, 333 kondena epaietan jaso da (%74 bat), aurreko parrafoaren salbuespenaren erreprodukzioa aipatu behar bada ere.

Biktimarekin komunikatzeko debekuaren zigorra, hautazkoa dena, 285 kondena epaietan ezarria izan da (%63,33), horietatik 10 kasutan debeku hau familiar edo hirugarren pertsoneri hedatu delarik. Hemen ere aurreko parrafoetako salbuespena aipatzea beharrezkoa da.

Leku zehatz batean bizitzeko eskubidearen debekua guztira 10 zigorretan eman izan da.

Analizatu diren epaietan, ez da bakar batean ere adostu den bisiten erregimenaren etete zigorrik eman.

HAMALAU GARRENA.- *Ustezko salaketa faltsuei buruzkoa.*

Aztertu diren 530 ebazpenetatik, bat eskusiboki, guztiaren %0,19 suposatzen duena, esparru honetan enkuadratan ahalko zen kasu batetaz ari gara zuzenean, beste irakurketa posible batzuk ahalbideratzea kaltetu gabe.

HAMABOST GARRENA.- *Jokaeren deuseztasunari buruzkoa.*

Aztergai diren epaien zenbateko oso mugatu batean jokaeren deuseztasuna dekretatzen da, Prozedura Kriminaleko Legearen 416 artikuluan zehazten den deklaratzeko betebeharraren lekapekin zerikusia dutenak azpimarratuz.
