

Eider Barrenetxea Beaskoetxea
Itziar Casanueva Sanz
Andikona Uriarte Isacelaya

Zigor Zuzenbidea: Delituak eta haien zigorrak

Ikasgaia prestatzeko materialak

Zuzenbidea

Eider Barrenetxea Beaskoetxea
Itziar Casanueva Sanz
Andikona Uriarte Isacelaya

Zigor Zuzenbidea: Delituak eta haien zigorrak

Ikasgaia prestatzeko materialak

2025
Deustuko Unibertsitatea
Bilbao

Zuzenbidea Saila, 96. zk.

Lan honen berregintza, banaketa, komunikazio publiko edo moldaketaren bat egiteko, ezinbestekoa da egileen baimena izatea, legeak ezarritako salbuespenetan izan ezik. Lan honen atalen bat fotokopiatu edo eskaneatu behar izanez gero, jo ezazu CEDROra (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org).

© Deustuko Unibertsitateko Argitalpenak
1 posta-kutxa - 48080 Bilbao
e-mail: publicaciones@deusto.es

ISBN: 978-84-1325-256-8

Aurkibidea

Sarrera	7
Laburdurak	11
1. ikasgaia. Giza hilketa eta haren formak	13
2. ikasgaia. Lesioak	33
3. ikasgaia. Askatasunaren aurkako delituak: legearen aurkako atxi- loketak eta bahiketak	57
4. ikasgaia. Askatasunaren aurkako delituak: mehatxuak	69
5. ikasgaia. Askatasunaren aurkako delituak: derrigortzeak	79
6. ikasgaia. Ondarearen aurkako delituak: ebasketa	91
7. ikasgaia. Ondarearen aurkako delituak: lapurreta	105
8. ikasgaia. Ondarearen aurkako delituak: maula	123
9. ikasgaia. Ondarearen aurkako delituak: bidegabe jabetzea	145

Sarrera

Zigor zuzenbidearen ikasketa-prozesuan hizkuntza oztopo izan ez dadin ikasmateriala euskaraz izatea ezinbestekoa da. Ideia horrekin orain dela urte batzuk ikasleei material hori sortzea proposatu genien. Horixe izan zen material honen sorrera. Gerora, ikasleen ekarpenak abiapuntu hartuta, hiru irakasle aritu gara material hori berrikusi eta osatzen. Lan horren emaitza eskuetan duzuen testua da.

Esan dugun bezala, zuzenbidea euskaraz irakatsi (edota ikasi) dugunok ikasgaiko materiala hizkuntza berdinean izateak duen garrantzia ezagutzen dugu. Ez da erraza, ordea, material tekniko hori lortzea. Euskara tekniko juridikoa egonkortu eta zabaldu beharko da horren erabilera bermatu nahi badugu.

Unibertsitateak euskararekiko hartu dituen konpromisoen artean eta Fakultateko hobekuntza ekintzen artean, euskarazko materialak ikasleentzat eskuragarri egotea dago. Helburu horrekin Zigor zuzenbideko «Delituak eta haien zigorrak» irakasgairako baliagarri izan daitekeen materiala da honako hau. Ez da eskuliburua baizik eta ikasketa-prozesurako material osagarria. Bere sorkuntzan Silva Sánchezek zuzendutako zati berezia lantzeko eskuliburua hartu dugu oinarri gisa, Atelier argitaletxeak argitaratutako *Lecciones de Derecho Penal*, 9. argitaraldia (2023), hain zuzen ere. Aurkezten duguna, hala ere, ez da haren itzulpen hutsa.

Ikasleentzat praktikoa izan dadin gai kopurua nabarmen murriztu dugu eta zigor zuzenbideko zati berezian teorian lantzen diren gaiak soilik garatu ditugu: bizitzaren aurkako delituak, osasunaren aurkakoak, askatasunaren aurkakoak eta ondarearen aurkakoak, hain zuzen ere.

Nahiz eta materialak batez ere ikasleentzat izan, edozein operadore juridikorentzat eskuragarri egotea nahi izan dugu, ahalik eta zabalkundetik handiena izan dezan. Hizkuntza tekniko batzuetan buruhauste handia izan da. Izan ere, 2012tik ez da Zigor Kodearen testu bateraturik itzuli. 2012an Deustuko Unibertsitateak, Euskal Herriko Unibertsitateak eta IVAP/HAEEK elkarrekin argitaratutako 3. argitaraldia ez dago eskuragarri publikoarentzat, guk hori erabili dugun arren. 2015. urtean ZKak erreforma nabarmena izan zuen eta *Estatuko Aldizkari Ofizialean* euskaratuta argitaratu zen¹. Harrezkeroztik, 20 aldaketatik gora egon dira (sarrera hau idazten ari garela azkena, 1/2024ko Lege organikoa izan da) eta horietako batzuk itzulita daude². Material hau sortzeko itzulpen ofizial horiek hartu ditugu kontuan. Itzulpen horietan ez da beti hizkera eta terminologia berdina erabili. Hala ere, Zigor Kodearen manuak testura literalki ekarri ditugunean itzulpen ofizialak errespetatzea erabaki dugu, horrek testuaren batasunari kalte egin arren.

Itzuli gabe dauden manuak, ordea, guk itzuli ditugu eta kasu horietan guri egokien iruditutako terminoak erabili ditugu. Horrek guztiak nahasmentu gehiagorik ez sortzea espero dugu. Etorkizunari begira hizkuntzalari eta zigor zuzenbidean adituak direnen arteko koordinazioa beharrezko jotzen dugu.

Kapitulua guztietan «arauketa» deitzen den atal bat dago, kapituluaren lantzen diren artikulua biltzen dituen. Artikuluak idazterakoan hiru letra mota erabili dira, euskarazko testuaren iturriaren arabera.

Bradley Hand letra erabili da, artikulua «Zigor Kodea. Código Penal», 3. argitaralditik (2012) hartuta dagoenean.

¹ 1/2015 Lege Organikoa, martxoaren 30ekoa, honako lege organiko hau aldatzen duena: 10/1995 Lege Organikoa, azaroaren 23koa, Zigor Kodea.

² 1/2019 Lege Organikoa, otsailaren 20koa, Zigor Kodeari buruzko azaroaren 23ko 10/1995 Lege Organikoa aldatzen duen finantzen eta terrorismoaren eremuetako Europar Batasunaren zuzentarauen transposizioa egiteko eta nazioarteko arazoei ekiteko; 2/2019 Lege Organikoa, martxoaren 1ekoa, Zigor Kodeari buruzko azaroaren 23ko 10/1995 Lege Organikoa aldatzeko ibilgailu motordunak eta ziklomotorrak zuzenbideari dagokienak gidatzeko; 2/2020 Lege Organikoa, abenduaren 16koa, Zigor Kodea aldatzeko, judizialki ezgaituta dauden desgaituen esterilizazio behartua edo baimendu gabea ezabatzeke; 3/2021 Lege Organikoa, martxoaren 24koa, Eutanasia arautzeko; 5/2021 Lege Organikoa, apirilaren 22koa, Zigor Kodearen 315. artikulua 3. apartatua indargabetzeko; 6/2021 Lege Organikoa, apirilaren 28koa, Erregistro Zibilararen uztailaren 21eko 20/2011 Legea aldatzen duen apirilaren 28ko 6/2021 Legearen osagarria, zeinaren bidez aldatzen baitira Botere Judizialaren uztailaren 1eko 6/1985 Lege Organikoa eta Zigor Kodearen azaroaren 23ko 10/1995 Lege Organikoa.

Times newroman letra erabili da artikulua 1/2015, 1/2019 edo 2/2019 LOetatik atera dugunean (itzulpena *Estatuko Aldizkari Ofizialean* agertzen da)³.

Times newroman letra erabili dugu eta koloreztatua itzulpen propioa egin dugunean. Artikulu horiek 1/2015 LO eta gero aldatuak izan dira baina oraindik itzulpen ofizialik gabe daude.

Amaitzeko lan honen atzean ezinbestekoa izan den Agurtzane Mallo-naren laguntza aitortu beharrea gaude. Gure partetik eskerrik beroenak testuaren berrikuspenean izan duen laguntza paregabeagatik. Eta eskerrak Zuzenbide Fakultateari ere, material hau argitaratzea ahalbidetzeagatik.

Bilbon, 2024ko azaroak 26

³ Zigor zuzenbidean eragiten duten beste LO batzuk itzulita daude, aipatu dugun bezala, baina lege horiek ez diete material hauetan aipatzen diren delituei eragiten.

Laburdurak

AG	Auzitegi Gorena.
AGE	Auzitegi Gorenaren epaia.
Art.	Artikulua.
BJLO	Botere Judizialaren Lege Organikoa.
KA	Konstituzio Auzitegia.
KAE	Konstituzio Auzitegiaren Epaia.
LO	Lege Organikoa.
PAE	Probintzia Auzitegiaren Epaia.
PKL	Prozedura Kriminalaren Legea.
ZK	Zigor Kodea.

1. ikasgaia

Giza hilketa eta haren formak

AURKIBIDEA:

I. Arauketa

II. Sarrera

III. Dolozko giza hilketa

1. Oinarrizko tipoa:
 - A. Objektu materiala.
 - B. Giza hilketa eta lesioen arteko desberdintasunak.
 - C. Emaiza aniztasuna.
2. Giza hilketa astundua.

IV. Erailketa

1. Sarrera.
2. Modalitate tipikoak:
 - A. Maltzurkeria.
 - B. Prezioa, saria edo hitzematea.
 - C. Ankerkeria.
 - D. Beste delitu bat egiten laguntzeko egitea edo beste delitu bat ezkutatzeke.
3. Tipo subjektiboa.
4. Parte hartzea eta okerra.
5. Erailketa astundua.

V. Zuhurtziagabekeriazko giza hilketa

1. Zuhurtziagabekeria astunez egindakoa.
2. Astuntasun txikiagoko zuhurtziagabekeriaz egindakoa.

I. Arauketa

ZK-ko 138. artikulua

1. Norbaitek beste bat hiltzen badu, giza hilketaren errudun gisa, hamar urtetik hamabost urte arteko espetxe zigorra ezarriko zaio.
2. Honako kasu hauetan, gradu bat gehiagoko zigorra ezarriko da:
 - a) egitatean 140. artikuluko 1. zenbakiko inguruabarren bat gertatzen denean, edo
 - b) egitateak 550. artikuluko atentatu delitu ere badira.

ZK-ko 139. artikulua

1. Hamabost urtetik hogeita bost urte arteko espetxe zigorra ezarriko zaio beste bat hiltzen duenari, erailketaren errudun gisa, baldin eta inguruabar hauetatik bat gertatzen bada:
 - 1.a Maltzurkeriaz egiten badu.
 - 2.a Prezio, sari edo hitzmatearengatik egiten badu.
 - 3.a Ankerkeriaren bidez ofendituaren mina nahita eta bihotz-gogorrez areagotzen badu.
 - 4.a Beste delitu bat egiten laguntzeko egiten badu, edo beste delitu bat ezkutatzeko egiten badu.
2. Erailketa batean aurreko zenbakian ezarritako inguruabarretako bat baino gehiago gertatzen bada, zigorra goiko erdian ezarriko da.

ZK-ko 140. artikulua

1. Espetxealdi iraunkor berrikusgarria ezarriko da, erailketan inguruabar hauetatik bat gertatzen bada:
 - 1.a Biktima hamasei urte baino gutxiagokoa bada, edota, haren adina, gaixotasuna edo desgaitasuna kontuan hartuta, bereziki pertsona ahula bada.
 - 2.a Egileak erailketa egiten badu, biktimaren sexu-askatasunaren aurkako delitua egin ondoren.
 - 3.a Delituaren egilea talde edo antolakunde kriminal bateko kidea bada.
2. Bi pertsona baino gehiago hiltzeagatik erailketaren errudun gisa kondenatzen denari espetxealdi iraunkor berrikusgarria ezarriko zaio.

Kasu horretan, 78 bis artikuluko 1. zenbakiko b) letran ezarritakoa aplikatuko da, bai eta artikuluko 2. zenbakiaren b) letran ezarritakoa ere.

ZK-ko 140 bis artikulua

Titulu honetan bildutako delitu bat edo gehiago egiteagatik kondentzen direnei zaintzapeko askatasuneko neurria ere ezarri ahal izango zaie.

ZK-ko 141. artikulua

Aurreko hiru artikuluetako delituak egiteko zirikatzeari, konspiratzeari eta proposatzeari zigortuko dira, bakoitzari dagokion zigorra baino gradu bat edo bi gutxiagoko zigorrarekin.

ZK-ko 142. artikulua

1. Norbaitek, zuhurtziagabekeria astunaren ondorioz, beste baten heriotza eragiten badu, zuhurtziagabekeriaren giza hilketaren errudun gisa, urtebetetik lau urte arteko espetxe zigorra ezarriko zaio.

Zuhurtziagabekeriaren giza hilketa ibilgailu motorduna edo ziklomotorra erabiliz egiten denean, ibilgailu motordunak eta ziklomotorrak gidatzeko eskubideaz gabetzen duen zigorra ere ezarriko da, urtebetetik sei urte artekoa. Atal honen ondoretarako, zuhurtziagabekeria astuntzat joko da, edozein kasutan, gidatzean 379. artikuluan zehaztutako inguruabarretatik bat ematea erabakigarria bada egitea gauzatzeko. (Itzulpen propioa).

Zuhurtziagabekeriaren giza hilketa su-arma erabiliz egiten bada, su-armak eramateko edo edukitzeko eskubideaz gabetzen duen zigorra ere ezarriko da, urtebetetik sei urte artekoa.

Giza hilketa laneko zuhurtziagabekeriaren ondorioz egiten bada, lanbide, ogibide edo karguan aritzeko desgaitasuna bereziko zigorra ere ezarriko da, hiru urtetik sei urte artekoa.

2. Norbaitek, astuntasun txikiagoko zuhurtziagabekeriaren ondorioz, beste baten heriotza eragiten badu, hiru hilabetetik hemezortzi hilabete arteko isun zigorra ezarriko zaio.

Giza hilketa ibilgailu motorduna edo ziklomotorra erabiliz egiten bada, ibilgailu motordunak eta ziklomotorrak gidatzeko eskubideaz gabetzen duen zigorra ere ezarriko da, hiru hilabetetik hemezortzi hilabete artekoa. Astuntasun txikiagoko zuhurtziagabekeriaren astuntzat joko da, edozein ka-

sutan astuntzat kalifikatzen ez bada, eta egitatea gertatzeko erabakigarria izan bada trafikoari, ibilgailu motordunen zirkulazioari eta bide-segurtasunari buruzko arauetako arau-hauste astunetatik bat egin izana. Arau-haustea erabakigarria den ala ez zioen ebazpenean balioetsiko da. (Itzulpen propioa.)

Giza hilketa su-arma erabiliz egiten bada, su-armak eramateko edo edukitzeko eskubideaz gabetzen duen zigorra ere ezarri ahalko da, hiru hilabetetik hemezortzi hilabete artekoa.

Ibilgailu motorduna edo ziklomotorra erabiliz egin denetan izan ezik, atal honetan aurreikusitako delitua laidotuak edo bere legezko ordezkariak salaketa aurkeztzen badu soilik pertsegitu ahalko da. (Itzulpen propioa.)

ZK-ko 142 bis artikulua

Aurreko artikuluko 1. zenbakian aurreikusitako kasuetan, epaileak edo auzitegiak, zioak emanez eta egoki uste duen hainbatean, gradu bat gehiagoko zigorra ezarri ahal izango du, baldin eta egitateak larritasun nabaria badu, sortutako arriskuaren eta urratutako zaintza-arauaren entitate eta garrantzia kontuan hartuta, eta pertsona bi edo gehiagoren heriotza eragin badu edota baten heriotza eta gainerakoei 152.1.2 edo 152.1.3 artikuluen arabera delitu diren lesioak eragin badizkie. Gradu bi gehiagoko zigorra ezarri ahal izango du hildakoen kopurua handia bada. (Itzulpen propioa.)

ZK-ko 143 artikulua

1. Norbaitek inor bere buruaz beste egitera indusitzen badu, lau urtetik zortzi arteko espetxealdi-zigorra ezarriko zaio.

2. Bi urtetik bost arteko espetxealdi zigorra ezarriko zaio pertsona batek bere buruaz beste egiteko beharrezko egintzekin laguntzen duenari.

3. Sei urtetik hamar arteko espetxealdi zigorra ezarriko zaio pertsona baten heriotza egikaritu arte laguntzen duenari.

4. Norbaitek beste baten heriotza eragiten badu edo beste hori hil dadin beharrezkoak eta zuzenekoak diren egintzekin modu aktiboan laguntzen badu, pertsona horrek pairamen larri, kroniko eta eragozlea sufritzen badu edo sufrimendu fisiko edo psikiko etengabe eta jasan ezinakin eragiten dizkion gaixotasun larri eta sendaezina, eta biktimak beren beregi, benaz eta zalantzarik gabe hiltzeko laguntza eskatu badio, orduan, pertsona horri artikuluko honen 2. eta 3. paragrafoetan ezarritako zigorrak baino gradu bat edo bi gutxiagokoak ezarriko zaizkio. (Itzulpen propioa.)

5. Aurreko atalak xedatutakoa gorabehera, ez du erantzukizun penalik izango beste baten heriotza eragin edo hil dadin modu aktiboan laguntzen duenak eutanasia arautzen duen lege organikoak ezarritakoa betetzen badu. (Itzulpen propioa.)

ZK-ko 143 bis artikulua

Adingabeak edo babes berezia behar duten desgaitasuna duten pertsonak beren buruaz beste egitera bultzatu, akuilatu edo zirikatzen zehazki bideratutako edukiak internet bidez, telefonoz edo informazioaren edo komunikazioaren edozein teknologiaren bidez publikoki banatu edo hedatzen duenari, urtebetetik lau urte arteko espetxealdi zigorra ezarriko zaio. (Itzulpen propioa.)

Auzitegiek aurreko atalean aipatutako edukiak kentzeko, batez ere eduki horiek eskaintzen dituzten zerbitzuak etetea adosteko edo atzerrian daudenean bi horien blokeoa agintzeko beharrezkoak diren neurriak hartuko dituzte. (Itzulpen propioa.)

Gaur egun, martxoaren 24ko 3/2021 LOak, Eutanasiaren arauketari buruzkoak, jasotzen du eutanasiaren arauketa.

II. Sarrera

Zigor Kodeak giza hilketa delitu gisa zigortzen du; izan ere, ZK-k arautzen duen lehen delitua da, 138. artikuluan eta hurrengoetan arautua, ZK-ko Bigarren Liburuko 1. Tituluko Atalean.

Legegilearen helburua bizitza babestea da eta, hori ondasun juridiko gisa hartuta, hainbat tipo penal arautzen ditu. Aipatutako kapituluak giza hilketaren arauketa nagusia dakarren arren, ZKn zehar beste ondasun juridiko batzuen babesarekin batera ere agertzen da eta giza hilketa tipo bereziak sortzen dira, hala nola, ZK-ko 573 bis.1.1 artikuluan (terrorismo delituetan), 485. artikuluan (errege-erreginen familiaren kontrako delituetan), 605.1 artikuluan. (jendeen zuzenbidearen aurkako delituetan), 607.1.1 artikuluan (genozidio delituetan) eta 607 bis.2.1. artikuluan (gizateriaren aurkako delituetan).

Giza hilketa eta haren formekin babestu nahi den ondasun juridikoa giza bizitza independentea da, jaiotzatik heriotzara arte, hain zuzen ere. Arazoa horren hasiera eta amaiera noiz gertatzen diren zehaztea da.

Giza bizitza independentearen babesaz zer momentutatik aurrera egin behar den zehaztea da gakoa eta horri erantzun bat baino gehiago eman izan zaizkio; eztabaidak gaurdaino irauten du: batzuentzat, erditzea hasieran hasi beharko litzateke; beste batzuentzat, erditzea amaitzean. Doktrinarik gehienaren ustez erditzea amaitzearekin hasten da bizitza independentea eta momentu hori jaioberria umetokitik guztiz banatzearekin lotzen dute, nahiz eta oraindik bere kabuz arnasa hartzeko gai ez izan edo zilbor-hestea ebaki gabe izan. Silvak umetokitik banatzearen irizpidea erabiltzen du eta horixe mantenduko dugu ikasgai honetan. Hala ere, itxuraz, jurisprudentziak erditzearen hasiera hartzen du irizpide gisa 2001. urtetik. Horrek, baina, erditzea eta erditu aurretiko kontrakzioak ezberdintzeko arazoak dakartza (2252/2001, AGE, txostengilea: Aparicio Calvo Rubio).

Bestalde, heriotzak dakar giza bizitzaren amaiera; hau da, bihotza modu iraunkorrean gelditzean, arnasa hartzeari behin betiko uztean edota burmuin funtzioak behin betiko etetean hiltzen da gizakia.

Zigor Kodean, giza hilketaren modalitate hauek aurki ditzakegu: do-lozko giza hilketa, zuhurtziagabekeriako giza hilketa, erailketa eta norbere buruaz beste egiteko indutitzea, ezinbesteko laguntza eta egikaritzalaguntza eutanasia arautzen duen legea betetzen ez bada.

Bukatzeko, giza hilketaren tituluaren barnean, 140 bis artikulua dio posible dela zaintzapeko askatasuna ezartzea titulu horretan jasotako delitu bat edo gehiago burutzeagatik eta, beraz, teorikoki zuhurtziagabekeriako giza hilketa egiteagatik ere posible den arren, arrazoi sistematiko eta teleologikoengatik eztabaidagarria da.

III. Dolozko giza hilketa

1. Oinarrizko tipoa

Zigor Kodeko 138.1. artikuluan arautzen da.

Giza hilketaren tipoa egite- eta emaitza-delitua da, zehaztugabeko bi-tartekoak ahalbidetzen dituen. Ez-egite bidez (ez-egiteagatik gauzatzea) ere eman daiteke.

A. Objektu materiala

Delitu honen objektu materiala subjektu pasiboaren gorputza da, eta, beraz, bizirik dagoen pertsona izango da. Objektu materialaren barruan bi zehaztapen egin behar dira. Batetik, giza bizitza independentearen hasiera zehaztu beharra dago eta, bestetik, amaiera. Bizitzaren hasiera definitzeak abortua eta giza hilketa delituak ezberdintzeko balioko du. Izan ere, dolozko giza hilketak eta zuhurtziagabekeriazko giza hilketak dolozko eta zuhurtziagabekeriazko abortuak baino zigor handiagoekin zigortzen dira, hurrenez hurren. Bestalde, bizitzaren amaiera zehaztea portaera tipikoak eta atipikoak ezberdintzeko izango da baliagarri.

Giza bizitza independentearen hasiera zehazteko irizpide ezberdinak daude eta horiek ondasun juridikoa zehaztean azaldu dira.

Giza bizitza independentearen amaiera heriotzarekin gertatzen da. Heriotza noiz gertatzen den osasun-adituek egiaztatuko dute, eta ondasun juridikoa zehaztean aipatutako gaia da.

B. Giza hilketa eta lesioen arteko desberdintasunak

Sarritan lesioen eta giza hilketen arteko muga ezartzea zaila da tipo subjektiboaren ikuspegitik. Honako kasu hauek aipa daitezke:

1. Portaerak *ex ante*, bai lesioak bai biktimaren heriotza lortzeko arriskua sortzen badu eta hiltzeko doloa badago (gertagarria izan arren), pertsona hilez gero, dolozko giza hilketa burutua izango da, hau da, Zigor Kodeko 138.1. art. Aldiz, hiltzeko doloa badago baina pertsona hiltzen ez bada, giza hilketa saiakuntza izango litzaiteke: 138.1. art. eta 16. art. Doktrinako autore batzuek lesio burutuaren eta giza hilketa saiakuntzaren artean pilaketa ideala dagoela uste dute (batez ere, eragindako lesioa 149. artikuluko bada).
2. Hiltzeko dolorik gabe (dolo gertagarriarik ere ez badago) lesioak eragiteko asmoa izanik, portaerak, *ex ante*, bai lesioak bai biktimaren heriotza sortzeko arriskua badakar, lesioez gain, heriotza

ere gertatzen bada, zuhurtziagabekeriazko giza hilketa egongo litzateke, burututako lesioei pilatuta, eta asmoz gaindiko egoera gertatuko litzateke. Lesioak bakarrik eraginez gero, lesio delitu burutua izango da.

3. Portaerak, *ex ante*, lesioak eragiteko arriskua baino ez badakar, lesioak sortzen badira, lesio delitu burutua izango da. Halaber, heriotza sortuz gero, lesio delitu gisa bakarrik kalifika daiteke, ez dagoelako giza hilketarako arrisku-loturarik, subjektu aktiboaren portaera ez bailitzateke egokia heriotza eragiteko.

Giza hilketa eta lesioak desberdintzeko eginbehar garrantzitsua subjektu aktiboaren asmoa aztertzea da. Giza hilketa egiteko doloa edo lesioak eragiteko doloa dagoen zehaztea oso zaila denez, zantzu batzuk erabiliko dira, eta horien artean, zantzu aldiberekoak dira erabakigarriak (lesioen larritasuna, erabilitako armaren ezaugarriak, erasoaren ezaugarriak...).

C. Ematza aniztasuna

Gaur egun, jurisprudentziaren ikuspuntutik, doloeko portaera batek hainbat heriotza eragiten baditu pilaketa erreala balitz bezala ebatzi behar da (AGren Osoko Bilkura ez Jurisdikzionala, 2015eko urtarrilaren 20a) aplikatu behar da. Aldiz, zuhurtziagabekeriazko portaera batek hainbat pertsonaren heriotza eragiten badu, pilaketa ideal gisa zigortuko litzateke, eta kontuan hartu behar da 142 bis artikulua.

2. Giza hilketa astundua

Zigor Kodeak hurrengo tipo astunduak aurreikusten ditu:

1. ZK-ko 140.1 artikuluko inguruabarrak gertatzen direnean.

A) Biktima hamasei urte baino gutxiagokoa izatea, edota, haren adina, gaixotasuna edo desgaitasuna kontuan hartuta, bereziki ahula den pertsona bat izatea.

Itxuraz, astuntze horren arrazoia biktimaren defentsa gabezia da, bezaraz, arazoak sortu ahal dira tipo astundu hori, maltzurkeria eta nagusitasun-abusua bereizteko.

Hamasei urtetik beherakoen kasuan, biktima fisikoki erasotzailea baino askoz indartsuagoa eta trebeagoa izan arren, datu biologikoari soilik erreparatuko zaio. Ondorioz, ahuleziaren kasuan nagusitasun-abusutik gertu gabiltza, eta hamasei urtetik beherako biktimaren kasuan, ordea, datu biologikoari erreparatuko zaio, eta ez inguruabar pertsonalari.

B) Egileak giza hilketa egitea, biktimaren sexu-askatasunaren aurkako delitua egin ondoren. Sexu askatasunaren kontrako delituan, subjektu aktiboak egile edo partaide gisa parte har dezake; baina biktima berberarengan egin behar du. Bestalde, delitu saiakuntza edo delitu burutua izan daiteke.

C) Delituaren egilea talde edo antolakunde kriminal bateko kidea izatea.

Talde eta antolakunde kriminalen definizioa ezagutzeko 570 bis eta 570 ter artikuluetara jo behar dugu. 140. artikulua ez du eskatzen talde edo antolakunde kriminala giza hilketa egiteko antolatua izatea, taldeak edozein helburu izan dezakeelarik. Talde edo antolakunde kriminal baten partaide izanik eragindako heriotza (ZK-ko 138.2a eta 140.1.3 artikulua) bateragarria da 570 bis eta 570 ter artikuluetan araututako delituekin.

2. Giza hilketa 550. artikuluan jasotzen den atentatu delituarekin bat etorritik gero ere, tipo astundua egongo da. Beraz, beraren funtzioak betetzen dagoen agintaritzak, agintaritzaren agenteak edo funtzionario publiko baten kontrako giza hilketa gertatzean Zigor Kodeko 138.2.b) aplikatuko da eta giza hilketa astundua bilakatuko da. Adibidez, polizia bat hiltzea. Ordea, subjektu pasiboa ZK-ko 554. artikuluan aipatzen diren subjektuetakoren bat bada (esaterako, segurtasun pribatuko langilea), ez da tipo astundua aplikatuko, baizik eta oinarritzko tipoa.

IV. Erailketa

1. *Sarrera*

ZK-ko 139.1 artikuluan erailketa tipoa arautzen da, giza hilketa bereziki astundu gisa. Manu horren arabera, erailketatzat joko da dolo eragindako heriotza gauzatzean maltzurkeria edo ankerkeria erabiltzen bada, prezio, sari edo hitz emateagatik egiten bada edo beste delitu bat egiten laguntzeko edo delitu bat ezkutatzeko eragiten bada heriotza.

Baldintza horietako bi pilatzen badira, ZK-ko 139.2 artikuluko erailketa astundua da aplikagarri.

Adibidez: biktimaren heriotza eragitea, haren autoaren azpian lehergailua jarritik (maltzurkeria); gasolinaz busti eta kordea duela biktimari sua ematea (ankerkeria); ematea hiltzea senarrak eskainitako diru baten truke (prezioa); droga garraiatzen duen pertsona bat hiltzea droga eskuratzeko eta saltzeko (delitua errazteko edo laguntzeko).

Giza hilketarekin alderatuz, erailketak giza bizitza independentearen ondasun juridikoaren kontrako eraso larriagoa dakar; bai portaerak arris-kugarritasun handiagoa duelako delitua gauzatzea errazten duelako (maltzurkeria eta prezioaren kasuan), bai bereziki gaitzetsitako kalte gehigarriak sortzen dituelako (ankerkeriaren kasuan) edota aurreko arrazoi horiek uztartzen direlako (delituan laguntzearen edo delituak ezkutatzearen kasuan).

Halere, doktrinan eta jurisprudentzian arrazoi subjektiboen edo mis-toen defentsa ere badago batzuetan, horiek ikuspegi dogmatiko batetik defendatzea zaila den arren. Iritzi horien arabera, erailketaren gaitzespen-maila ez dago (soilik) larritasun objektiboan, baizik eta subjektu aktiboaren barne jarrera gaitzesgarriagoan. Horrela, ankerkeriaren kasuan, bizitzarekiko eta giza duintasunarekiko mespretxua erakustean legoke. Maltzurkeriaren kasuan, berriz, jokaera koldarra edo desleiala erakustean. Eta prezioaren kasuan, azkenik, zio horrek giza hilketa sortzea bereziki gaitzesgarri bihurtzean.

Historikoki, bereziki arriskutsuak edota gaitzesgarriak diren giza hilketak zigortu nahi izan dira erailketa gisa. Egungo ZK indarrean sartu aurretik, doktrinarik gehienak erailketa giza hilketarekiko tipo autonomo gisa sailkatu ohi zuen. Horrek esan nahi du giza hilketatik ezberdintzen duten osagaiak (maltzurkeria, ankerkeria eta prezioa) ez direla tipoaren inguruabar aldarazle soiltzat jotzen, baizik eta delituaren funtsezko osagitzat. Hala ere, denboraren poderioz eta legegileak legea aldatu ahala, erailketak giza hilketatik argiro ezberdintzen duen izaera galdu du. Hori dela eta, gaur egun, doktrina eta jurisprudentzia gehienak erailketa giza hilketa astundu gisa ulertzen du, giza hilketa-mota bat dela iritzita.

Praktikan horrek zenbait esparrutan du eragina, bereziki, partaidetzan. Erailketa tipo autonomo gisa ulertuz gero, partaide guztiek delitu berberetatik erantzun behar bailukete (egozpen tituluaren batasunaren printzipioa dela eta).

Edozein kasutan, aipatutako baldintzak tipoaren berezko osagai astungarriak direnez, horiek agertzeak beti ekarriko du erailketaren zigor-mar-koak aplikatzea. Beste faktoreek (hala nola garapen maila, egilegoa edo partaidetza, salbuesle osatugabeak eta inguruabar aldarazle orokorrak) zigorren zehaztapenean eragingo dute, modu bereiztuan eta aurrekoen ondoren aplikatuko direlarik.

Adibidez: aringarri orokorrak egoteak (itsualdia edo grinaldia, esaterako), ezin du maltzurkeria konpentsatu eta erailketaren zigor-mar-koaren aplikazioa eragotzi.

Prestatze-egintzak zigorgarriak dira kasu guztietan, ZK-ko 141. artikuluen arabera.

2. *Modalitate tipikoak*

Erailketa tipoa giza hilketaren tipoarekin bat dator, beraz, hemen inguruabar bereiztuak bakarrik aztertuko ditugu.

A. Maltzurkeria

ZK-ko 22.1 artikulua maltzurkeria definitzen du astungarri orokorren artean: «Maltzurkeria dago errudunak, pertsonen aurkako delituetatik edozeinetan, horiek zuzenean edo beren beregi ziurtatzeko asmatu bideak, moduak edo erak erabiltzen baditu, berarentzat arriskurik sor ez dadin ofendituak egiten duen defentsatik». Horrela, maltzurkeria dago ezusteko erasoetan edota biktimak aurreikusten ez dituenean, bat-bateko erasoetan, edota defentsa-gabezia egoerak sortu edo horiek aprobetxatzean. Asuntzearen arrazoia ondasun juridikoarentzat horrelako erasoek dakarten arrisku handiagoan legoke.

Adibidez: bizkarrez ezustean aizto batez eta xafla gogor batez egin-dako eraso (245/2015 AGE, txostengilea: del Moral García); bere bu-rua trenbidera botatzerakoan polizia agente bat berarekin botatzea, azken unean, trena geltokian sartzean (183/2018 AGE, txostengilea: Magro Servet); 160 km/orduko abiaduran gidatuz atzetik beste auto bat jotzea, aurrekoa 100 km/orduko abiaduran zihoala eta ibilgailu horre-tako bidaiariak hiltzea (84/2016 AGE, txostengilea: Monterde Ferrer); urteetan zehar emazteari antikoagulatzailea eta arratoi-pozoia edarian eta janarian ematea (958/2011 AGE, txostengilea: Monterde Ferrer).

Bereziki arazotsua izan da pertsona babesgabeen heriotza kalifikatzea (haur, zahar, gaixo, desgaitasuna duten pertsonak, konorterik ez dutenak, etab.). AGk kasu horietan maltzurkeria zegoela ulertu zuen eta, beraz, erailketatzat hartu zituen.

Adibidez: plastikozko poltsa batean ume jaioberria sartu eta itota hiltzea erailketa delitua da (227/2014 AGE, txostengilea: Conde-Pumpido Tourón). Baita makuluekin zebilen 83 urteko agure lodi eta ahuldua kolpatu eta itotzea ere (20/2016 AGE, txostengilea: Va-rela Castro); ordea, biktimek 10 urte bakarrik izateak, ez badie defen-tsa edo ihesa eragozten, ez dakar babesgabeziagatik maltzurkeriarik (225/2014 AGE, txostengilea: Jorge Barreiro).

Argia dirudi, ordea, babesgabeen kasuan ez dela babesgabezia bilatzen duen exekuziorik antolatzen edo prestatzen (ezta egoera koiunturalaren probetxua edo aukeraketa egiten ere) ZK-ko 22.1 artikulua zentzuan, baizik eta, ezinbestean, babesgabezia biktimaren izaera edo egoerarekin batera datorrela. Beraz, autore batzuen ustez, kasu horiek erailketa gisa zigortzea legezkotasun printzipioaren urraketa dira. Babesgabeen heriotza eragitea giza hilketarik larrienak eragiteko modua da, erailketagatiko zigorra merezi izateko bestekoa, baina hutsune hori legegileak bete beharko luke. Berez, bi zigor horiek parekatzea 1/2015 LOaren bidez erraztu zen, biktima 16 urtetik beherakoa edo bereziki ahula izanez gero giza hilketa astundua zela aurreikustean (ZK-ko 138.2 eta 140.1.1 artikulua).

Jurisprudentziak, aurreko tesiak jarraituta, 1/2015 LOaren ondoren haxe planteatu du (89/2017 AGE, txostengilea: del Moral García): giza hilketa astundua (ZK-ko 138.2 art.) 16 urtetik beherakoaren heriotza edo bereziki ahula denaren heriotza gauzatzea dela, berezko defentsagabeziarik egon ez bada (adibidez, 14 urteko gazte indartsua hiltzea); maltzurkeria bidezko erailketa (ZK-ko 139.1.1 art.), maltzurkeria biktimaren ezaugarrietan bakarrik oinarritzen bada (adibidez, jaioberriaren heriotza eragitea); eta azkenik, erailketa astundua (ZK-ko 140.1.1 art.), maltzurkeria beste arrazoi batzuetan oinarritzen bada (adibidez, umea edo gaixorik dagoen adinekoa bizkarretik edo lo dagoenean erasotzea, bi baldintza gertatuz gero, beraz).

Beste gai arazotsu bat gerora agertutako maltzurkeriarena da, hau da, erasoaren hasieran agertzen ez den inguruabarra, baizik eta erasoaren garapenarekin gertatzen dena. AGk ulertu du horrelakoetan erailketa aplikatzeko eten bat gertatu behar dela erasoan eta, bigarren momentu horretan maltzurkeria agertuz gero, erailketa tipoa izango dela aplikagarri.

Adibideak: bezeroaren eta prostitutaren arteko eztabaida batean, prostitutak lanpara batekin bezeroa buruan kolpatu eta hura zorabiatu ondoren, erasotzaileak bezeroa lotu eta itotzea erailketa gisa jo zuen AGk (243/2004 AGE, txostengilea: Ramos Gancedo); ez dago maltzurkeriarik, biktimak berak, erasotzaileak eskopeta daramala ikusi arren, hura zirikatu eta bularrean tiroa jasota, behin lurrean dagoela, bigarren tiroa ematen badio subjektu aktiboak (683/2013 AGE, txostengilea, Granados Pérez). Bereizketa ez da beti argia: erailketa gisa jo izan da, aurretiaz maltzurkeriarik gabeko plana egonda, biktima lurrean erdikonorterik gabe geratu eta erasotzaileak, egoera hori aprobetxatuz, aitztoa sartu badio (233/2018 AGE, txostengilea: Marchena Gómez); eta erailketatzat jo izan da elkar hartu, bultzatu eta kolpatu ondoren, biktima ohera bota eta itotzea (140/2014 AGE, txostengilea: del Moral García. Kontrako boto partikularra du epaiak).

Azkenik, jurisprudentziak «etxeko-maltzurkeria» edo elkarbizitzaren ondoriozko konfiantza-abusuak sortzen duen maltzurkeria modu bakesuan finkatu du (39/2017 AGE, txostengilea: Sánchez Melgar). Harere, maltzurkeria mota hau ez da guztiz autonomoa eta beste maltzurkeria mota batzuk indartzeko erabiltzen da.

B. Prezioa, saria edo hitz ematea

Baldintza honen oinarria eztabaidatua da. Ikuspegi objektibo hutsetik oinarria da, subjektu aktiboaren profesionaltasuna edo biktimarekiko duen harreman falta, horrek zigorgabetasuna ekar dezakeelako. Ikuspegi subjektibotik doktrina eta jurisprudentziarik gehienarentzat bereziki gaitzesgarria den mobil bat zigortu beharra litzateke zigorra handitzearen arrazoia.

Baldintza hau gertatzeko ez da beharrezkoa ordainketa egin izana edo kontraprestazioa eman izana, nahikoa baita egilea eskaintzak bultzatuta aritzea. Prezioa, saria edo hitz ematea aipatzeak baldintza hori ekonomikoa izateaz gain bestelakoa izatea ere ekar dezake: sexu-kutsukoa, sentimental, profesionala...

Bereziki arazotsua da aldebikotasuna, hau da, prezioa eskaintzen duen indutzaileak eta eskaintza horregatik jarduten duen egileak erailketa delituagatik erantzuten duten ala erailketa egileari bakarrik egotz dakioken eta indutzaileari giza-hilketa. Astuntzearen arrazoi objektiboaren oinarria eta erailketaren autonomia kontuan hartuta, ez dago aldebikotasuna baztertzeko arrazoirik. Jurisprudentziak, ordea, modu bakesuan ez bada ere, interpretazio murriztailearen alde egin du eta erailketa prezioagatik egiten duenari bakarrik aplikatu dio, zio hori azpimarratuz (268/2012 AGE, txostengilea: Sánchez Melgar). Aldebikotasunak *bis in idem* printzipioaren urraketa ekarriko lukeela ere esan izan da, prezioa delitua eragiteko tresna bakarra denean, giza hilketa erailketa bihurtzeko berriro kontuan hartzeak osagai berdina birritan baloratzea ekarriko lukeelako. Hala ere, kontrako jarrera duten epaiak ere badaude eta AGK kontu hori argitzeko Akordioa erdieste a egoki litzateke. Edozein modutan ere, prezioa dagoenetan maltzurkeria sarri gertatzen denez, arazoa ZKren 139.2 art. aplikatu ala ez aplikatu erabakitzer a mugatuko da praktikan.

Adibideak: ez zitzaion prezioa aplikatu senarraren erailketa saiakuntzan egilekide gisa esku hartu zuen pertsonari sexumeseadeak, berrogeita hamar miloi pezeta eta Cartier ordularia eskaini zizkion andrazkoari (1813/2002 AGE, txostengilea: Martínez Arrieta); ezta bikotekidearen senar ohia hiltzea enkargatu zuenari ere

(127/2017 Leongo PAE , txostengilea: Peñín de Palacio). Gaia ez da batere baketsu edo argia. Horrela, 1376/2005 AGEk (txostengilea Andrés Ibáñez) erailketa proposamena egiteagatik pertsona bat zigortu zuen, hiltzeagatik dirua eskaini arren, proposamen hartzaileak hura onartu ez zuelako. Zeharka bada ere, epai batzuetan *bis in idem* tesia auzitan jartzen da (1220/2011 AGE, txostengilea: Jorge Barreiro; 278/2014 AGE, txostengilea: Colmenero Menéndez de Larcas).

C. Ankerkeria

ZK-ko 139.1.3 artikulua araberan ankerkeria dago ofendituaren mina nahita eta bihotz-gogorrez handitzen denean. Tipo astundua oinarria ekintzaren larritasun objektiboa handitzean datza, bereziki krusdela den jarduteko era baten bidez: bizitza eskubidea ukatzeaz gain, biktimaren duintasun eta integritate moralaren aurka erasotzen baita era kualifikatua. Hala ere doktrina eta jurisprudentziarik gehienak ankerkeria subjektiboki oinarritzen dute, egileak biktimaren sufrimendua gertatzen adierazten duen barne jarrera edo haren gaitzakeriak merezi duten gaitzespen berezia azpimarratzeko.

Adibideak: zazpi urteko umea terreina batean sartu, azido sulfurikoz busti, gorputzeko ehuneko laurogeian erredurak eragin eta bat-batean sastakatea (293/2007 AGE, txostengilea: Martín Pallín); biktima aulki batez jo, sabelean kosk egin, sama aizto batez moztu, luzagarri batekin urkatu eta behin goraino igota, buruan mailuaz jo (633/2014 AGE, txostengilea: Andrés Ibáñez).

Mina eragitea elementu tipikoa denez, subjektu pasiboak min hori sentitzea beharrezkoa da, beraz, bizirik eta konortea duela egon behar du.

Adibidez: ez dago ankerkeriarik ukabildak baten ondorioz biktima konorte gabe gelditzea bada eta heriotza eragin dioten geroko kolpeak sentitu ezin baditu (909/2009 AGE, txostengilea: García Pérez).

Edozein heriotza bortitzek mina eragiten du, beraz ankerkeriazko erailketak biktimaren sufrimendua areagotzea dakar. Zentzu horretan, doktrina eta jurisprudentziarik gehienak erailketan ankerkeria, astunagari orokorrarekin lotuta dagoela interpretatzen du (ZK-ko 22.5 artikulua-ekin). Biktimari eragiten zaion sufrimendua ez dela beharrezkoa heriotza eragiteko adieraziz. Beraz, heriotzak berez sortzen duen sufrimendua edo mina egoteak ez du esan nahi erailketa dagoenik, sufrimendu edo

min hori beharrezkoa ez denean bakarrik ulertzen baita erailketa dagoela. Beste alde batetik, ikuspegi subjektibotik, «bihotz gogorrez» aipamenak mina nahita eragin dela esan nahi du.

Berez, hilketari datxezkion modu edo era krudelen kasuan (erreta hil, azido bidez edo kolpeka, eta abar) erailketatzat kalifikatzea heriotza eragiteko beste aukeraren bat egoteak ala ez egoteak baldintzatuko du, modu hori nahita aukeratu den ala ez kontuan hartuta. Horrela, borroka batean itotzea ez da erailketa izango; biktima geldiro urkatzea, berriz, ankerkeria kasua litzateke.

Arazo bereziki eztabaidatua sortzen da behin eta berriro errepikatzen diren erasoetan (adibidez, arma zuriz egindako erasoak, behin eta berriro sastatzea). Holako kasuetan, erabakigarria ez da kolpe kopurua baizik eta hauek beharrezkoak diren ala ez, lehenengo kolpeak hilgarriak direnean gertatzen den bezala, eta beraz, erasoak jarraitzeak ez du egikaritzea ziurtatzea helburu.

Adibideak: berehalako heriotza sortzeko egokiak ez diren gorputz ataletan hamabost sastakada ematea, azkenean biktimari lepoa moztuz heriotza eragitea ankertzat jo zen (10/2017 AGE, txostengilea: Conde-Pumpido Tourón); ordea, ez zen ankerkeriarik hauteman hogeita hiru sastakada eman ziren kasu batean, errepikatzea hasierako kolpeen porrotagatik zelako (775/2005 AGE, txostengilea: Berdugo eta Gómez de la Torre). Jurisprudenzia holako kasuetan ankerkeria dagoela ulertzearen alde egiten du gero eta gehiago: adibidez, hamabi sastakada ematea saman eta bularrean eta biktima erietxean hiltzea bi orduko ebakuntza eta gero (739/2012 AGE, txostengilea: Gímenez García, boto partikularra du epai honek) nahiz eta mugak ez dauden oso garbi (748/2009 AGE, txostengilea: Jorge Barreiro, biktimari segidako bost sastakada emateak —horietako bat hanka batean eta beste bat beso batean— ez du berez biktimari min handiagoa sortzeko gogorik adierazten).

D. Beste delitu bat egiten laguntzeko egitea, edo beste delitu bat ezkutatzeko

1/2015 LOak gehitutako berrikuntza bat da laugarren egoera hau. Politika kriminalaren ikuspegitik, zenbait delitu burutzean gero eta gehiago ageri den muturreko indarkeriaren aurka egiteko helburua izan dezake, Kodeak era orohartzaileen jaso duen arren. Dogmatikoki, inguruabarraren arazoia ekintzaren larritasun gehigarrian dago, subjektu pasiboaren bizi-tzaren instrumentalizazioa biktimaren duintasunaren eraso larriagotzat har baitaiteke.

Erailketa honetan egileak heriotzaz haragoko helburuak lortu nahi ditu (beste delitu bat egiten laguntzea edo beste delitu bat ezkutatzea),

baina beste helburu horiek gauzatzea ez da beharrezkoa; nahikoa da egilearen jokabidea helburu horiek lortzeko objektiboki egokia izatea. Manu hau interpretatzeko orduan, jurisprudentziak zer bide hartzen duen ikusi beharko da. Eskatuko den intentzionalitate maila eta «lagundu» eta «ezkutatu» kontzeptuen interpretazio materiala funtsezkoak izango dira.

Figura horren inguruan eman zen lehenengo epaia, prostituzioan ziharduen pertsona baten diruaz jabetzeko hura itotzeagatik ezarri zena izan zen (102/2018 AGE, txostengilea: Del Moral García).

Beste delitu bat egiten laguntzean, dolozko heriotza bat burutzea erailketa da beste delitu bat egitera instrumentalki zuzendua badago. Erailketa, helburu den delitua exekutatzen den edozein momentutan gerta daiteke, prestatze-egintzen hasieratik burutzea gauzatu arte. Berez, ez da beharrezkoa helburu den delitua burutzea. Heriotza, delitua burutu eta gero gauzatzen bada, erailketa mota hori ez da aplikagarria (aurretik antolatuta zegoen kasuetan izan ezik, edo delitu iraunkorraren kasuan, adibidez legearen aurkako atxiloketa). Horrelako kasuetan beste erailketa mota aplikagarria izan daiteke, beste delitu bat ezkutatze, hain zuzen. ZK-ko 139.1.4. artikulua ez du eskatzen erailketaren egilea errazten ari den delituaren egile berdina izatea; haren parte-hartzeak helburu den delituaren partaide bihurtuko du. Beste alde batetik eta nahiz eta ohikoena izan, «lagundu» hitzak ez du esan nahi erailketak beti beste delitu bat burutzeko bidea izan behar duenik (pilaketa medialaren zentzuan). Ez da beharrezkoa heriotza aurretiaz aurreikusi izana ere. Edozein kasutan egilearen jokabideak helburu den delitua gauzatzeko objektiboki egokia izan behar du eta heriotza gauzatzeko momentuan intentzio horrekin jardun behar du. Ez dira tipo honen barruan sartzen, delitu bat egin bitartean hasieran aurreikusi ez zen heriotza bat eragiten denean, heriotza dolozkoa izan arren.

Adibideak: Pertsona bat bahitzeko bere bizkarzaina hiltzea; lapurtutakoarekin ihesi doazen lapurrek, jarraitzaileak hiltzeko asmoz, haiei tiro egitea, lapurreta burutu gabe egon arren.

Erailketa da, halaber, beste delitu bat ezkutatzerantz bideratutako heriotza. Erailketa delituen jazarpenarako eskuduna den aginteak delituaren iazera edo hari buruzko funtsezko elementuren baten ezagutza saihestera bideratuta dago (batez ere egileen identitatea babestera). ZK-ko 139.1.4. art., berriz, ez da aplikagarria ekintza eta egileen identitatea ezagututa, heriotza atxiloketa saihesteko helburuarekin egiten bada. Beste alde batetik, heriotza gauzatu daiteke delituaren berri eman dezakeen edozein pertsonaren kontra, biktima bera edo partaideren bat ere izan daitekeelarik. Azkenik, horrela izatea ohikoena den arren, ez da

beharrezkoa erailketaren egileak ezkutatu nahi den delituan parte hartu izana.

Adibideak: erailketa da delitu baten lekukoa bertan hiltzea; ez ditu erailketa mota honen ezaugarriak betetzen bilatzen duten subjektuak polizia-kontrola saihesteko kontroleko agenteetako bat bere ibilgailuaz harrapatu eta hiltzen badu. Jokabideak, inguruabarrak kontuan hartuta, zailtasun handiegirik gabe ezagutuko liratekeen datuak atzeratu baino egiten ez dituenean, aurreratze horrek egileak aurkitzeko aukerak zein puntutaraino zabaldu dituen jakin behar da: adibidez, norbait hiltzea momentuan bertan, bestela, egun batzuk pasatu arte argituko ez litzatekeen delitu baten berri eman ez dezan.

3. *Tipo subjektiboa*

Arlo honetan, arazo garrantzitsuena erailketa dolo gertagarritz burutu daitekeen erabakitzea izango da. ZK-ko 139.1. artikulua hitzez hitzezko zentzuak ez du mugarik ezartzen, baina doktrinak dolo zuzena behar dela uste du eta dolo gertagarritz egindako kasuak giza hilketatzat hartzen ditu. Planteamendu horren arrazoi nagusia hau da: erailketa era bereziki arriskutsua edo gaitzesgarria den heinean, exekuzioak zuzenean heriotza sortzera bideratuta egotea eskatzen duela. Jurisprudentziak, berriaz, heriotzaren emaitza dolo gertagarritz gauzatzea onartzen du.

Adibideak: psikofarmako dosi altuak edari alkoholodunekin nahastuta heriotza eragitea, biktima lozorroan utzi eta hainbat objektu lapurtzeko (627/2011 AGE, txostengilea: Martínez Arrieta); ohe bati sua eman eta etxetik ihesi joatea, ondoko gelan hamar urteko alaba lotan dagoela eta keak itota hil daitekeela jakinda, azkenean hori gertatu zelarik (678/2008 AGE, txostengilea: Sánchez Melgar). Adineko bati ahoa estuki estaltzea lapurtzeko eta heriotza eragitea (11/2017 AGE, txostengilea: Conde-Pumpido Tourón).

Izaera objektiboko elementu astungarriei dagokienez, dolo zuzena eskatzen da normalean; hala ere, partaidetzaren esparruan dolo gertagarriak portaera burutzeko inguruabarrak jasotzen baditu, erailketa bezala aztertu behar da.

Adibidea: pertsona bat beste baten heriotza burutzera indultzitzean erailketa burutzen dute, burutzearen inguruabarrak ezagutzen ez badituzte ere, jakitun baitira enkargua beteko duenak ekintza burutzeko maltzurkeriaz jokatu duela (278/2014 AGE, txostengilea: Colmenero Menéndez de Lúcar).

4. *Parte hartzea eta okerra*

Eraiketaren autonomiaren gainean edo inguruabarren izaeraren gainean orain arte aipatutako desadostasunak gora behera, gutxieneko arau batzuk ezar daitezke parte hartzeari eta okerrari buruz.

Lehenengo eta behin, egozpen subjektiboaren irizpideak mantenduko dira: erailketa delituagatik zigortuak izango dira erailketa sorrarazten duen inguruabarra ezagutzen duten parte hartzaileak soilik. Eta hori eza-gutzen ez dutenak giza hilketaren erantzule izango dira.

Adibidez: biktimari eutsi eta behin eta berriro labankadaz jostea ahalbidetzen duen pertsona erailketaren egilekide izango da (maltzurkeria eta ankerkeriagatik), baina, ankerkeria ez zaio aplikatzen biktimaren immobilizazioan esku hartu arren, labankadak beharrezkoak izan gabe errepikatuko zirela ez zekien egilekideari (2093/2002 AGE, txostengileak: Jiménez Villarejo); ezin zaizkio ankerkeria eta prezioa aplikatu egitateak baldintza horietan burutuko zirela ez zekien ezinbesteko laguntzaileari (1/2008 Palentziako PAE, txostengileak: Ráfols Pérez); etxean bizilagunak zeudela egindako lapurretaren begiralea, hurbiltzen ari zen polizia-autoa tirokatu eta polizietako baten heriotza gauzatu zuena, 139.1.4 artikuluko erailketaren erantzule izango da baina hori ezin izango zaie beste lapurreta-kideei aplikatu, ez baitzekiten begiraleak su-armarik zuenik.

Bestalde, inguruabarren komunikagarritasuna inguruabar bakoitzaren izaeraren arabera gertatuko da (edo ez), hau da, egitatearen ezaugarriei lotzen bazaie, inguruabarra ezagutzen duten parte hartzaile guztiei komunikatuko zaie, baina inguruabarra bereziki pertsonala bada inguruabarra du-tenei bakarrik aplikatuko zaie.

Horrela, erailketaren inguruabarren kontzeptu subjektiboarekin bat etorri ez arren, funtsa subjektuaren barne motibazio edo jarreraren datzala ulertzen da, eta, beraz, ZK-ko 139.1 artikuluko zigorra jarrera hori era-kusten duten egile eta partaideei soilik aplikatu behar zaie, beste par-taideei hedatu gabe. Azken horien zigorrak giza hilketari dagozkionak izango dira. Adibidez, prezioagatik eragindako heriotza baten kasua litza-teke 256/2008 AGE (txostengileak: Andrés Ibáñez).

Ondorio beretsuak aplikagarri zaizkie ZK-ko 140.1 artikuluko ingu-ruabarrei (giza hilketa zein erailketa izan).

5. *Erailketa astundua (ZK-ko 140. art.)*

ZK-ko 140.1 artikuluan aurreikusitako inguruabarrak (biktima ha-masei urte baino gutxiagokoa izatea, edota, haren adina, gaixotasuna

edo desgaitasuna kontuan hartuta, bereziki ahula den pertsona bat izatea; erailketa egitea biktimaren sexu-askatasunaren aurkako delitua egin ondoren; edo egilea talde edo antolakunde kriminal bateko kidea izatea), giza hilketan azaldutakoak, erailketaren elementu astungarriak dira eta kasu horietan espetxealdi iraunkor berrikusgarria aplikatzen da. Elementu astungarri horiek dolo burututako heriotza bati aplikatzen zaizkio, berez erailketa denari, ZK-ko 139.1 artikuluko inguruabarren bat gertatzen delako. Beraz, tipo astunduaren aplikazioan *bis in idem* printzipioa ez urratzea ziurtatu behar da.

Astiro-astiro jurisprudentziak erailketaren berezko osagaien eta elementu astungarrien arteko bateragarritasunaren alde jokatu du. Horrela, maltzurkeriaren eta biktima 16 urtetik beherakoa izatearen elementuen bateragarritasuna adierazi du, batetik. Eta bestetik, delitua ezkutatzeko egiten den erailketa —ZK-ko 139.1.4. art.— eta sexu-askatasunaren kontrako delitua egin ondorengo erailketa astuntzean —ZK-ko 140.1.2. art.— AGk ez du onartu *bis in idem* printzipioa urratzen denik (418/2020 AGE, txostengilea: Marchena Gómez, boto partikularrarekin), doktrinan ahobateko iritzirik ez dagoen arren.

ZK-ko 140.2 artikulua arabera, erailketaren erruduna pertsona bi edo gehiagoren erailketagatik zigortzen bada, espetxe iraunkor berrikusgarria ezarriko zaio eta betearazpen-erregimena askoz ere zorrotzagoa izango da (baimenak ematea, hirugarren gradua lortzea edota etetea lortzea). Zalantzak sortu arren, heriotza guztiengatik ezartzen den zigor bakarra dela ulertu da, denak batera epaitu behar direlarik horretarako (113/2022 AGE, txostengilea: Palomo del Arco).

V. Zuhurtziagabekeriazko giza hilketa

Zuhurtziagabekeriazko giza hilketa Zigor Kodearen 142. artikulua arautzen du. Haren barruan bi mota ezberdindu ditzakegu: batetik, zuhurtziagabekeria astuna (142.1. art.) eta, bestetik, astuntasun txikiagoko zuhurtziagabekeria (142.2. art.).

1. Zuhurtziagabekeria astunez egindakoa (ZK-ko 142.1. art.)

Zuhurtziagabekeriak zaintza-arauaren urratzea dakar. Oinarri-oinarrizko zaintza-araua urratu beharra dago zuhurtziagabekeria astun gisa kalifikatzeko.

Zuhurtziagabekeria astuna bada, espetxe zigorra aurreikusten du artikulua (1-4 urte).

Horrez gain, subjektu aktiboak ibilgailu motordunez egin badu delitua, gida baimenaz gabetuko da. Horrelakoetan, subjektu aktiboak eragin duen giza hilketa ZK-ko 379. artikuluko portaera eginez gertatu bada, zuhurtziagabekeria astuntzat joko da nahi eta nahiez. Horrek ez dio kalterik egingo, beste egoera batzuk zuhurtziagabekeria astuntzat jo ahal izateari.

Armak erabiliz gero berdin gertatzen da, armak izateko eskubideaz gabetuko da. Lanbide-zuhurtziagabekeria egindako giza hilketak lanbiderako desgaitasuna ere ekarriko du. Lanbide-zuhurtziagabekeria egongo da baldin eta subjektu aktiboa lanean badago eta bere laneko jarduerak betetzean egitate tipikoa egiten badu, baldin eta subjektuak ez baditu bere lanbideko arau eta jarraibideak errespetatu.

2. Astuntasun txikiagoko zuhurtziagabekeria, egindakoa (ZK-ko 142.2 art.)

Urratutako zaintza-araua oinarri-oinarrizkoa ez denean, astuntasun txikiagoko zuhurtziagabekeria izango genuke. Zuhurtziagabekeria arina baldin bada, portaera horiek zigor zuzenbidetik kanpo geldituko dira. Gogoratu zuhurtziagabekeria astuna eta astuntasun txikiagoko zuhurtziagabekeria ezberdintzeko, zaintza-arauaren oinarritzotasunaz gain, beste irizpide hauek ere hartzen direla kontuan: emaitza gertatzeko probabilitatea, ondasun juridikoaren garrantzia, arriskuaren gizarte-balioespena, emaitza ez gertatzeko jarri diren neurriak, lesioa saihesteko eta arretaz jokatzeko arau juridikorik dagoen ala ez eta egileak arriskua kontrolatzen duen ala ez.

Kasu horretan, ibilgailuak erabiliz eginez gero, gidatzeko eskubideaz gabetzen duen zigorra ezarriko da tarte batez. Horrelako kasuetan, astuntasun txikiagoko zuhurtziagabekeria dagoela ulertuko da baldin eta bide segurtasunerako araudiko arau-hauste astun bat egiten bada eta hori heriotza eragiteko erabakigarria bada. Eta armak erabilia eginez gero, armak izateko eskubideaz gabetzea ere ezarri ahalko da.

Zigor Kodeko 142.2 artikulua ez du lanbide-zuhurtziagabekeria berriaz zigortzen.

2. ikasgaia

Lesioak

AURKIBIDEA:

I. Arauketa

II. Sarrera

III. Oinarrizko tipoa (ZK-ko 147.1 art.)

1. Lesioa eragitea, gorputz-osotasunean, osasun fisikoan edo osasun mentalean kalte eginez.
2. Edozein bide edo prozedura erabiliz.
3. Medikuntza-tratamendua edo tratamendu kirurgikoa.

IV. Tipo arinduak

V. Tipo astunduak

1. Ekintza-gaitzespen handiagoa izateagatik astundutakoak.
2. Emaizta-gaitzespen handiagoa izateagatik astundutakoak.

VI. Tipo subjektiboa eta egikaritzea imperfektua

VII. Zuhurtziagabekeriazko lesioak (ZK-ko 152. art.)

VIII. Liskarrean parte hartzea (ZK-ko 154. art.)

IX. Noizbehinkako genero- eta familia-indarkeria (ZK-ko 153. art.)

X. Lesionatuaren adostasuna (ZK-ko 155. eta 156. artikulua)

XI. Giza organoen legez kanpoko trafikoa eta transplanteak (ZK-ko 156 bis art.)

I. Arauketa

ZK-ko 147. artikulua

1. Norbaitek, edozein bide edo prozedura erabiliz, beste bati lesioa eragiten badio, gorputz-osotasunean, osasun fisikoan edo osasun mentalean kalte eginez, orduan, pertsona horri hiru hilabetetik hiru urte arteko espetxe zigorra edo sei hilabetetik hamabi hilabete arteko isuna ezarriko zaio, lesio delituaren errudun gisa, baldin eta lesio horrek, objektiboki sendatzeko, medikuntza-tratamendua edo tratamendu kirurgikoa behar badu, adituaren lehenengo laguntzaz gain. Adituak lesioaren inguruan egiten duen zaintza edo jarraipen hutsa ez da medikuntza-tratamendutzat hartuko.

2. Norbaitek, edozein bide edo prozedura erabiliz, aurreko zenbakian ezarrita ez dagoen lesio bat eragiten badio beste pertsona bati, hilabetetik hiru hilabete arteko isun zigorra ezarriko zaio.

3. Norbaitek beste bat jotzen badu edo hari egitezko tratatu txarra ematen badio, lesiorik eragin gabe, hilabetetik bi hilabete arteko isun zigorra ezarriko zaio.

4. Laidotuak edo haren legezko ordezkariak salaketa aurkeztean soilik pertsegitu ahalko dira aurreko bi zenbakietan zehaztutako delituak.

ZK-ko 148. artikulua

Aurreko artikuluaaren 1. paragrafoan ezarritako lesioak bi urtetik bost arteko espetxealdiarekin zigor daitezke, eragiten duten emaitza edo sortzen duten arriskua kontuan izanik:

1. Lesionatuaren bizitzarako edo beraren osasun fisiko edo psikorako zehazki arriskutsuak diren arma, tresna, gauza, bide, metodo edo erak erabili badira erasoan.
2. Ankerkeria edo maltzurkeria badago.
3. Biktimak hamalau urte baino gutxiago baditu, edo babes berezia behar duen desgaitasuna duena bada. (Itzulpen propioa.)
4. Biktima egilearen emaztea bada edo izan bada, edo egilearekin antzeko afektibotasun-harremanekin loturik badago edo egon bada, elkarrekin bizi ez arren.
5. Biktima berezikí ahula den persona bada eta egilearekin bizi bada.

ZK-ko 149. artikulua

1. Norbaitek, edozein bide edo prozedura erabiliz, beste bati eragiten badio organo nahiz gorputz-adar nagusi edo zentzumen baten galera nahiz gauzaeza, edo inpotentzia, antzutasuna, itxuragabetasun larria, edo gaixotasun psikiko edo somatiko larria, orduan, pertsona horri sei urtetik 12 arteko espetxealdi zigorra ezarriko zaio.

2. Norbaitek beste bati sexu-organoetako mutilazioa eragiten badio, mutilazio horren agerpena edozein izanik ere, pertsona horri sei urtetik 12 arteko espetxealdi zigorra ezarriko zaio. Biktima adingabea babes berezia behar duen desgaitasuna duen pertsona bada, guraso-ahala, tutoretza, kuradoretza, zaintza edo familia-harrera egikaritzeko desgaitasuna berezia ezar daiteke, lau urtetik 10 artekoa, epailearen ustez hori egoki bada adingabe edo babes berezia behar duen desgaitasuna duenaren intereserako.

ZK-ko 150. artikulua

Norbaitek beste bati eragiten badio nagusi ez den organo edo gorputz-adar baten galera edo gauzaeza nahiz itxuragabetasuna, orduan, pertsona horri hiru urtetik sei arteko espetxe zigorra ezarriko zaio.

ZK-ko 151. artikulua

Titulu honen aurreko artikuluetan ezarritako delituak egiteko zirikatzeari, konspiratzeari eta proposatzeari zigortuko dira, bakoitzari dagokion zigorra baino gradu bat edo bi gutxiagoko zigorrarekin.

ZK-ko 152. artikulua

1. Norbaitek, zuhurtziagabekeria astunaren ondorioz, aurreko artikuluetan ezarritako lesioetako bat eragiten badu, honako zigor hauek ezarriko zaizkio, sortutako arriskua eta izandako e-mailza kontuan hartuta:

1.a Hiru hilabetetik sei hilabete arteko espetxe zigorra edo sei hilabetetik hemezortzi hilabete arteko isuna, 147. artikuluko 1. apartatuko lesioen kasuan.

- 2.a Urtebetetik hiru urte arteko espetxe zigorra, 149. artikuluko lesioen kasuan.
- 3.a Sei hilabetetik bi urte arteko espetxe zigorra, 150. artikuluko lesioen kasuan. Egitateak ibilgailu motorduna edo ziklomotorra erabiliz gauzatzen direnean, ibilgailu motordunak eta ziklomotorrak gidatzeko eskubideaz gabetzeko zigorra ere ezarriko da, urtebetetik lau urte artekoa. Apartatu honen ondorioetarako, zuhurtziagabekeria astuntzat joko da, nolana ere, gidatzean 379. artikuluan zehaztutako inguruabarretatik baten bat emateak egitatea gertatzea ekartzen badu. Lesioak su-arma erabiliz eragiten direnean, su-armak eramateko edo edukitzeko eskubideaz gabetzeko zigorra ere ezarriko da, urtebetetik lau urte artekoa. Lesioak lanbide-zuhurtziagabekeriaren ondorioz egiten direnean, lanbide, ogibide edo karguan aritzeko desgaitasuna bereziko zigorra ere ezarriko da, sei hilabetetik lau urte artekoa.

2. Norbaitek, astuntasun txikiagoko zuhurtziagabekeriaren ondorioz, 147.1 artikuluan ezarritako lesioen bat eragiten badu, hilabete batetik bi hilabete arteko isun zigorra ezarriko zaio eta 149. eta 150. artikuluetan ezarritako lesioak eragiten baditu, hiru hilabetetik hamabi hilabete arteko isun zigorra ezarriko zaio.

Egitateak ibilgailu motorduna edo ziklomotorra erabiliz gauzatzen direnean, ibilgailu motordunak eta ziklomotorrak gidatzeko eskubideaz gabetzen duen zigorra ere ezarriko da, hiru hilabetetik hemezortzi hilabete artekoa.

Atal honen ondoreetarako, astuntasun txikiagoko zuhurtziagabekeria-tzat joko da astuntzat kalifikatzen ez bada, trafikoari, ibilgailu motordunen zirkulazioari eta bide-segurtasunari buruzko arauen arau-hauste astunaren ondorioz gertatu bada egitatea, betiere arau-haustearen entitatea epaileak edo auzitegiak balioetsi ondoren. (Itzulpen propioa)

Lesioak su-arma erabiliz eragiten direnean, su-armak eramateko edo edukitzeko eskubideaz gabetzen duen zigorra ere ezarri ahalko da, hiru hilabetetik urtebete artekoa. Apartatu honetan zehaztutako delitua pertsegitu ahalko da, soilik laidoak edo haren legeko ordezkariak salaketa aurkeztzen badu.

ZK-ko 152 bis artikulua

Aurreko artikuluko 1. zenbakian aurreikusitako kasuetan, epaileak edo auzitegiak, zioak emanaz eta egoki uste duen hainbatean, gradu bat gehiagoko zigorra ezarri ahal izango du, baldin eta egitateak larritasun nabaria

badu, kontuan hartuta sortu den arriskuak eta arreta izateko eginbehar urratuak zer funts eta garrantzi berezi duten, eta 152.1.2 edo 152.1.3 artikulua-ren arabera delitu diren lesioak eragin badizkie hainbat pertsonari. Gradu bi gehiagoko zigorra ezarri ahal izango du lesionatuak asko badira.

ZK-ko 153. artikulua

1. Norbaitek, edozein bide edo prozedura erabiliz, desgaitasun fisikoa edo 147. artikuluko 2. zenbakian zehaztutako larritasun txikiagoko lesioa eragiten badio beste bati, edo norbaitek beste bat jotzen badu edo hari egitezko tratu txarra ematen badio lesiorik eragin gabe, ofenditua egilearen emaztea bada edo izan bada, edo berarekin antzeko maitasun-harremanen bidez loturik badago edo egon bada emakumea, elkarrekin bizi ez arren, edo pertsona hori egoera bereziki ahulean badago eta egilearekin bizi bada, orduan, sei hilabetetik urtebete arteko espetxe zigorra ezarriko zaio, edo hogeita hamaika egunetik laurogei egun arte gizartearentzat lan egitea, eta, beti, armak eduki eta eramateko eskubideaz gabetzea, urtebete eta egun batetik hiru urte arte, eta, era berean, epaileak edo auzitegiak egoki baderitza adingabearen edo babes berezia behar duen desgaitasuna duenaren intereserako, guraso-ahala, tutoretza, kuradoretza, zaintza edo familia-harrera egikaritzeko desgaituntza, bost urte artekoa.

2. Aurreko paragrafoan ezarritako delituaren biktima 173.2 artikuluan aipatu pertsonetatik bat bada, artikulua honen aurreko paragrafoan ezarritakoak salbu, hari hiru hilabetetik, urtebete arteko espetxe zigorra edo hogeita hamaika egunetik laurogei arte gizartearentzako lan egitea ezarriko zaio, eta, beti, armak eduki eta eramateko eskubideaz gabetzea, urtebete eta egun batetik hiru urte artekoa eta, era berean, epaile edo auzitegiak egoki baderitza adingabe edo babes berezia behar duen desgaitasuna duenaren intereserako, guraso-ahala, tutoretza, kuradoretza, zaintza edo familia-harrera egikaritzeko desgaituntza, sei hilabetetik hiru urte artekoa.

3. Aurreko 1. eta 2. paragrafoetan ezarritako zigorrak goiko erdian ezarriko dira, delitua egiten denean, dela adingabeen aurrean, dela armak erabilia, dela bi-bion egoitzan edo biktimaren egoitzan, dela kode honen 48. artikuluan ezarritako zigorretatik bat edo izaera bereko kautela-neurri edo segurtasun-neurri bat urratuz.

4. Aurreko paragrafoetan ezarritakoa gorabehera, epaileak edo auzitegiak, zigorra beheko erdian ezar dezake epaian horretarako arrazoiak emanez, egilearen inguruabar pertsonalak eta egitatearen egikaritzan pilatutako gainontzeko inguruabarrak kontuan harturik.

ZK-ko 154. artikulua

Elkarri modu nahasian erasoka liskarretan aritzen direnei, liskarrean parte hartzeagatik, hiru hilabetetik urtebeterako espetxealdi zigorra edo sei hilabetetik hogeita lau arteko isuna ezarriko zaie, baldin eta pertsonen bizia edo osotasuna arriskuan jartzen duten bideak edo tresnak erabiltzen badituzte.

ZK-ko 155. artikulua

Lesio-delituetan, ofendituak adostasuna balio osoz, askatasunez, berez eta beren beregi ematen badu, gradu bat edo bi txikiagoa den zigorra ezarriko da. Ez da baliozkoa izango adingabe edo babes berezia behar duen desgaitasuna duen pertsonak emandako adostasuna.

ZK-ko 156. artikulua

Aurreko artikuluan xedatutakoa gorabehera, adostasuna balio osoz, askatasunez, kontzientziaz eta espresuki ematen bada, erantzukizun penaletik salbuesten da, legearen arabera egindako organo-transplanteetan eta adituek egindako antzutzeko eta sexu-aldaketako kirurgiako ebakuntzetan, salbu eta adostasuna akatsen bidez edo prezioaren nahiz sariaren bidez lortu bada, edo adostasuna eman duena adingabea bada edo adostasuna emateko inolako gaitasunik ez duena bada; kasu horietan, ez da baliozkoa izango haiek edo euren legezko ordezkariak emandako adostasuna.

ZK-ko 156 bis artikulua

1. Nola edo hala giza organoen trafikoa sustatu, erraztu, iragarri edo gauzatzen dutenei, sei urtetik hamabi arteko espetxealdi zigorra ezarriko zaie, bizirik dagoen pertsona baten organoa bada, eta hiru urtetik sei urtera bitarteko espetxealdi zigorra, hildako pertsona baten organoa bada.

Ondore horietarako, honako hauek hartuko dira giza organoen trafikotzat:

a) Inoren giza organoak modu ez zilegian atera edo lortzea. Erauzketa edo lorpen hori ez-zilegia izango da inguruabar hauetako bat gertatzen bada:

1. Bizirik dagoen emailearen adostasun aske, libre, informatu eta espresurik gabe egina bada, legez aurreikusitako moduan eta betekizunekin.

2. Hildako emailearen kasuan, legeak eskatzen duen beharrezko baimenik gabe egin bada.
 3. Erauzketa edo eskuratzearen truke, norbere edo beste inoren onurarako, dohaintza-emaileak edo hirugarren batek eskatu edo jasotzen badu, berak edo tartean jarritako pertsona batek, edozein motatako opari edo ordainketa edo eskaintza edo hitzmatea onartzen bada. Dohaintzaren ondoriozko gastuen edo diru-sarreraren galeraren ordaina ez da opari edo ordainsaritzat hartuko.
 - b) Modu ez-zilegian erauzitako organoak prestatu, zaindu, gorde, garraiatu, lekuz aldatu, jaso, inportatu edo esportatzea.
 - c) Modu ez-zilegian erauzitako organoak erabiltzea, trasplantatzeko edo beste helburu batzuetarako.
2. Era berean, honako hauek zigortuko dira, norberaren edo beste baten onurarako:
- a) beren kabuz edo tarteko pertsona baten bidez, edozein motatako oparia edo ordainsaria eskatzen edo jasotzen badute, edo dohaintza-emaile bat edo organo-hartzaile bat proposatu edo erakartzeko eskaintza edo promesa onartzen badute;
 - b) klinika, establezimendu edo kontsultategi publiko nahiz pribatuetan beren lanbidean edo karguan aritzeagatik, beren kabuz edo tarteko pertsona baten bidez, pertsonal fakultatiboari, funtzionario publikoari edo partikularri edozein motatako opari edo ordainsari eskaintzea edo ematea, modu ez-zilegian erauzitako organoak errazago atera edo modu ez-zilegian ateratako organoak jartzeko.
3. Organoaren hartzaileak transplantea egitea onartzen badu, haren jatorri ez-zilegia ezagututa, 1. paragrafoan aurreikusitako zigor berberak ezarriko zaizkio, eta zigor horiek gradu bat edo bi jaitsi ahal izango dira, egitatearen eta errudunaren inguruabarrak kontuan hartuta.
4. 1. paragrafoan ezarritako zigorrak baino gradu bat gehiagokoak ezarriko dira kasu hauetan:
- a) Delituaren biktimaren bizitza edo osotasun fisikoa edo psikikoa arrisku larrian jarri bada.
 - b) Biktima adingabea bada edo haren adina, desgaitasuna, gaixotasuna edo egoera kontuan hartuta, bereziki ahula bada.
- Bi inguruabarrak gertatzen badira, zigorra goiko erdian ezarriko da.
5. Bere lanbide edo karguan aritzean, 1. eta 2. idatz-zatietan azaldutako jokabideak zentro publiko edo pribatuetan egiten baditu medikuak, funtzionario publikoak edo partikularrak, edo azken atal honetako b) le-

tran aipatutako opari edo ordainsaria eskatzen edo jasotzen badu, edo eskaintza edo hitzematea onartzen badu, gradu bat gehiagoko zigorra ezarriko zaio, eta, gainera, enplegu edo kargu publiko, lanbide edo ogibiderako, edozein lanbide sanitarioran edo klinika, establezimendu edo kontsultategi publiko edo pribatuetan mota guztietako zerbitzuak emateko desgaikuntza berezia izango du, kondena bete bitartean. Gainera, 4. paragrafoan aurreikusitako inguruabarretako bat gertatzen bada, zigorrak goiko erdian ezarriko dira. Artikulu honen ondoreetarako, fakultatibo terminoak barne hartzen ditu medikuak, erizaintzako langileak eta jarduera sanitarioa edo soziosanitarioa egiten duen beste edozein pertsona.

6. Zigorra 1. idatz-zatian ezarritakoa baino gradu bat gehiagokoa izango da, eta lanbide, ogibide, industria edo merkataritzarako desgaikuntza berezia ekarriko du, kondena bitartean, erruduna jarduera horiek egiten dituen antolakunde edo talde kriminal bateko kidea bada. 4. paragrafoan aurreikusitako inguruabarretako bat gertatzen bada, zigorrak goiko erdian ezarriko dira. 5. idatz-zatian aurreikusitako inguruabarra gertatzen bada, goiko erdian ezarritako zigorrak jarriko dira.

Antolakunde edo talde horietako buru, administratzaile edo ardurdunak badira, zigorra goiko erdian ezarriko zaie, eta gradu bat gehiagoko hurrengo zigorra ezarri ahal izango zaie. 4. paragrafoan aurreikusitako inguruabarretako bat gertatzen bada zigorra goiko erdian jarriko dira. 5. paragrafoan aurreikusitako inguruabarra gertatzen bada, zigorrak goiko erdian jarriko dira.

7. 31 bis artikuluan ezarritakoaren arabera, pertsona juridiko bat artikuluko delituen erantzulea bada, isun zigorra ezarriko zaio, lortutako onura halako hirutik halako bostera bitartekoa.

66 bis artikuluan ezarritako arauak kontuan hartuta, epaile eta auzitegiek 33. artikuluko 7. idatz-zatiko b) letratik g) letrara arteko zigorrak ere ezarri ahal izango dituzte.

8. Artikulu honetan ezarritako delituak egiteko zirikatzea, konspiratzea eta proposatzea zigortuko dira, aurreko idatz-zatietan ezarritako egitateei dagokien zigorra baino gradu bat edo bi gutxiagoko zigorrarekin, hurrenez hurren.

9. Nolanahi ere, artikuluko honetan ezarritako zigorrez gain, kode honen 177 bis artikuluko delituari eta egindako beste delituei dagozkien zigorrak ere ezarri ahal izango dira.

10. Artikulu honetan aurreikusitako izaera bereko delituengatik atzerriko epaile edo auzitegiek ezartzen dituzten kondenek berrerortzearen ondorioak sortuko dituzte, salbu eta aurrekari penala Espainiako zuzenbidearen arabera deuseztatu bada edo deuseztatu ahal bada. (Itzulpen propioa.)

ZK-ko 156 ter artikulua

Adingabeak edo babes berezia behar duen desgaitasuna dutenak beren burua lesionatzera bultzatu, akuilatu edo zirikatzen zehazki bideratutako edukiak internet bidez, telefonoz edo informazioaren edo komunikazioaren edozein teknologiaren bidez publikoki banatu edo hedatzen dituenari, sei hilabete eta hiru urte arteko espetxealdi zigorra ezarriko zaio.

Auzitegiek aurreko atalean aipatutako edukiak kentzeko, batez ere eduki horiek eskaintzen dituzten zerbitzuak etetea adosteko edo atzerrian daudenean bi horien blokeoa agintzeko beharrezkoak diren neurriak hartuko dituzte. (Itzulpen propioa.)

ZK-ko 156 quater artikulua

Titulu honetan bildutako delitu bat edo batzuk egiteagatik kondenatuta daudenei zaintzapeko askatasunaren neurria ere ezarri ahal izango zaie, biktima 173. artikuluko 2. zenbakian adierazitako pertsonetako bat denean. (Itzulpen propioa.)

ZK-ko 156 quinquies artikulua

147.1, 148, 149, 150 eta 153. artikuluetan aurreikusitako delituetako bat biktima adingabeei egiteagatik kondenatutako pertsonen, dagozkien zigorrez gain, edozein lanbide, ogibide edo bestelako jardueratarako desgaitasun bereziko zigorra ezarri ahal izango zaie, ordainduak izan edo ez, baldin eta adingabeekin harreman erregularra eta zuzena badute. Halakoe-tan, desgaitasun epaia ezarritako zigor askatasun gabetzailea baino hiru urtetik bost urte arte luzeagoa izango da edo bi urtetik bost urte artekoa, ezarritako zigorra espetxe zigorra ez bada. Bi kasuetan, modu proportzionalan, delituaren larritasuna, egindako delituen kopurua eta kondenatua-ren inguruabarrak hartuko dira kontuan. (Itzulpen propioa.)

II. Sarrera

Lesio delituaren ondasun juridikoa osasuna da eta titulu honetan lege-gileak pertsonen osasuna esangura zabalean babestu nahi du, bai osasun fisikoa, bai osasun mentala. Horrez gain, organismoaren funtzio anormalak (gaixotasunak, adibidez) eta gorputzean eragindako alterazioak (orbainak, adibidez) lesiotzat hartzen ditu legegileak. Osasunaren kontzeptuak barruan hartzen ditu gaixotasunik eza edota aldakuntza fisiko edo psikologikorik ez izatea eta buru edo gorputz ongizatea. Beraz, lesioak organismoaren funtzionamendu desagokia edota funtzionamendu fisiko edo psikologikoan aldaerak dakartzatenak direla esan daiteke. Lesioak, aurrerago ikusiko dugunez, bai astuntasunari begira bai sortutako arriskugarritasunari begira mailaka daitezke.

Lesio delituak delitu publikoak dira, ofizioz jarrai daitezkeenak, orokorrean. ZK-ko 147.2. eta 3. artikuluko lesio arinen eta tratu txarren kasuan eta ZK-ko 152.2 artikuluko astuntasun txikiagoko zuhurtziagabekeriako lesioetan, ordea, laidotuaren edo haren legezko ordezkariaren salaketaren bidez bakarrik jazarri daitezke.

Lesioen artean, kasu bereziak jaso dira, non pertsona zehatzak lesionatzen diren: ZK-ko 486. artikulua (erregea, erregina eta errege familiako kideren bat lesionatzearen kasua), 605.2. artikulua (beste estatu bateko estatuburua lesionatzearen kasua) eta 573 bis artikulua (terrorismo delituetan).

III. Oinarrizko tipoa (ZK-ko 147.1 art.)

Oinarrizko tipoaren osagaiak hurrengoak dira:

1. *Lesioa eragitea gorputz-osotasunean, osasun fisikoa edo osasun mentalean kalte eginez*

Aztergai dugun delituan, osasun pertsonala da ondasun juridikoa, sarrian aipatu dugun bezala.

Esan bezala, lesio fisikoez gain lesio psikologikoak ere eragin daitezke. Lesio horiek zigortu ahal izateko osasun psikikoan eraginen bat izan behar dute eta kalte hori portaerarekin lotzea zaila izan ohi da, batez ere, portaera horrekin biktima fisikoki erasotzen ez bada. Adibidez, pertsona bat hozkailu baten barruan luzaroan sartu zuten izoztuta hilko zela sinestaraziz eta, horrek trauma eragin zionez, egileei zuhurtziagabekeriako lesio delitua leporatu zitzaion (295/2004 AGE). Beste adi-

bide bat 103/2018 AGE dugu. Kasua hurrengoa da: sei eta hamar urteko bi neskatok shock traumatikoa jasan zuten, beren osabak amari lepoa nola moztu zion ikusteagatik, eta ondorio iraunkor larriak ekarri zizkien. Azkenean, dolo gertagarri eragindako lesio psikikoengatik zigortu zuten osaba.

Bestetik, 2003ko urriaren 10eko Akordioan, Auzitegi Gorenak sexu-erasoek berez lesio psikologikoa dakartela adierazi zuen (irenste-printzipio bidez, ZK-ko 8.3 art.). Hortaz, ulertu zen bortxaketak berez zekarrela eragin psikologikoa eta ez zela modu bananduan zigortuko, bata bestea jasotzen baitzuen. Horrekin loturik, 376/2017 AGE dugu: ezezagun batek neska gazte bat indarrez sartu zuen ibilgailu batean, eta barruan zeudela neskatoak aske uzteko hainbat eskaera egin zizkion, kanpora irtetea lortu zuen arte. Horrela izanda, zigorrak legez kanpoko atxilotetaren delituarekin batera nahasmendu psikikoa jaso zuela ulertu zen.

Beste batzuetan, lesio psikikoen autonomia onartu da, baldin eta, erasoaren intentsitateagatik edo beste inguruabar berezi batzuegatik, nahasmendu horiek eragin dituen jatorrizko delituaren ohiko emaitzari dagozkionak baino askoz ere handiagoak badira. Sexu-abusu baten egileak biktimari eragindako trauma osteko estresaren nahasmendu oso larriagatik kondenatu zuten, besteak beste, nahasmendu horrek amnesia, depresioa eta bere buruaz beste egiteko bi saiakera eragin zizkiolako (287/2021 AGE).

2. *Edozein bide edo prozedura erabiliz*

ZK-ko 147.1 artikularekin jarraituz, lesio mota hauek «*edozein bide edo prozedura*» erabiliz egin daitezkeela dio legeak. Beraz, hori kontuan izanda, ulertzen da bai egite bidez bai ez-egite bidez gauza daitezkeela, ondoriozko tipoa delako. Adibidez, ama batek ez-egite bidezko lesio delitu bat egingo luke, ume jaioberria elikatuko ez balu eta ondorioz lesioak izango balitu.

Beraz, orokorrean, legegileak halako artikulua idaztean, egite delituak aurreikusten ditu, baina kontuan izan beharko da ez-egite bidezko delituak ere badaudela.

3. *Medikuntza-tratamendua edo tratamendu kirurgikoa*

Beste alde batetik, ZK-ko 147.1 artikulua argi dio halako lesioak gauzatzean, beharrezkoa izango dela hori objektiboki sendatzeko trata-

menduren bat. Hortaz, halakorik behar ez bada, ez da tipo horren barruan sartuko.

Zigor Kodeak tratamendua aipatzen duenean, sendabide horrek osasuna berreskuratzea bideratuta egon behar duela esan nahi du. Ez dira tratamendutzat hartuko prebentziorako ematen diren botikak (adibidez, begian kolpe bat ematearen ondorioz, lesiorik gauzatu ez eta badaezpada, kolpea ez handitzeko, pilula bat hartzea gomendatzea), ezta operazio estetikoa ere.

Medikuntza-tratamendua beharrezkoa den ala ez objetiboki aztertu behar da. Hau da, ez da nahitaez medikuntza-tratamendurik jaso behar, hori jaso ez arren sendatzeko beharrezkoa izatearekin nahikoa da tipoa aplikatu ahal izateko. Kasu horietan, medikuntza-tratamenduaren beharra erabakitzeak zientzia medikoaren irizpideak hartu beharko dira kontuan.

Adituen lehenengo laguntza ez da tratamendutzat hartuko. Horren barruan sartzen dira lesioa egiten deneko lehenengo laguntza eta ondorengo diagnostikoa.

Lesioaren nondik norakoaren zaintza edo jarraipen hutsa ere ez dira tratamendutzat ulertu behar.

Tratamendua egoteko plan terapeutiko bat egon behar da, hau da, mediku batek gaixoak osasuna berreskura dezan aurreikusitako esku-hartzeak; prebentziozko egintzak ez dira tratamendua, gerora esku-hartze hori nork (erizainak, medikuak, gaixoak berak) egiten duen erabakigarria izan gabe (adibidez: medikamentuak hartzea, dieta, errehabilitazioa, atsedena, gorputz-atalen bat immobilizatzea hezur-hausturen edo bestelako traumatismoen ondorioz).

Tratamendu kirurgikoari dagokionez, aditu batek egin beharko du eta nahitaez beharrezkoa izan beharko da lesioa sendatzeko, ez soilik estetikak eragina. Puntuak ematea tratamendu kirurgikoa da, kirurgia txikia, hain zuzen ere, baita zauri baten ertzak lotuta mantentzeko edozein prozedura ere, hala nola, grapak, steri-stripak edo antzekoak.

IV. Tipo arinduak

ZK-ko 147.2 artikuluko lesio delituei dagokienez, aurrekoarekin alderatuz, lesioek ez dute inolako tratamendurik behar izango. Beraz, tipo horretan sartuko da, esate baterako, subjektu pasiboaren aurpegian atzazkalekin harramazka egitea eta marka edo ubeldura. Lesio horrek ez du inolako sendabiderik behar izango, izan ere, denborarekin sendatuko da.

ZK-ko 147.3 artikuluan, berriz, ez da inolako lesiorik egongo; beraz, ez da tratamendurik beharko. Dena den, egitezko tratatu txarrak gauzatu beharko dira tipo hau aplikatzeko. Adibidez: bultzadak, kolpeak, zaplatze-

koak edota gorputzean inolako arrastorik uzten ez duten antzeko ekintzak edo azalgorritze hutsa dakarten portaerak.

ZK-ko 147.4 artikulua arabera laidotuak edo haren legezko ordezkariak salaketa aurkeztean soilik pertsegitu ahalko dira aurreko bi zenbakietan zehaztutako delituak.

V. Tipo astunduak

1. *Ekintza-gaitzespen handiagoa izateagatik astundutakoak*

ZK-ko 148. artikuluan ere lesioak zigortzen dira, horiek tratamendua behar badute. Dena den, tipo hau aplikatu ahal izateko beharrezkoa izango da eragindako emaitza edo eragindako arriskua larriagoa izatea.

Horrez gain, kontuan izan behar da tipoaren aplikazioa hautazkoa dela izan ere, artikuluan bertan jartzen du «zigortu daitezke». Eta beraz epaileek edo auzitegiek erabaki beharko dute aplikatu ala ez.

148. artikulua aplikatzeko ondoren aipatzen direnak gertatu behar dira:

1. Lesionatuaren bizitzarako edo beraren osasun fisiko edo psikikorako zehazki arriskutsuak diren arma, tresna, gauza, bide, metodo edo erak erabili badira erasoan (ZK-ko 148.1 art.).

ZK-ko 148.1. artikuluan lesio horiek egiteko erabili diren bideei egiten zaie erreferentzia, bizitza edo osasun fisiko edo psikikorako arriskutsuak diren tresnak edo bitartekoak erabiltzen direlako.

Adibidez, su-armak edo arma zuriak, burdin-xafiak, neurri handiko makilak, ibilgailu motordunak erabiltzea, boxealari batek eragindako lesioa.

Arriskugarritasuna erabilitako armaren edo objektuaren ezaugarri berezien, erabiltzeko moduaren, erasotako gorputz-atalaren eta abarren araberakoa izango da.

Delitua burutu dadin, ZK-ko 147.1 artikuluko lesioak egin behar dira. Hala ere, 147.1 artikuluko lesioak eragin gabe ere 148.1 artikuluko lesio delitu saiakuntza gisa kalifikatu daiteke portaera, baldin eta 148.1 artikulua zerrandatzten dituen baliabideak erabiltzen badira eta, hala ere, zori hutsez lesiorik sortzen ez bada. Adibidez biktimaren gorputzaren alde batera zuzendutako labankadaren kasuan, labanak biktimaren diru zorroa joko balu biktima ukitu gabe.

2. Ankerkeria edo maltzurkeria badago (ZK-ko 148.2 art.).

ZK-ko 148.2. artikulua aplikatu ahal izango da, baldin eta eragindako lesioak 147.1 artikulukoak badira. Bestelako lesioei ZK-ko 22.5 eta 22.1 artikuluetan aipatutako astungarriak aplikatuko zaizkie.

Bi ezaugarri hauek, ankerkeria eta maltzurkeria, Zigor Kodeko 22.5 eta 22.1 artikuluetan azaltzen dira, hurrenez hurren.

Adibidez: Subjektu aktiboak botika toxiko bat dosi txikietan eta hiltzeko asmorik gabe emaztearen senitartekoei ematea, eta horren ondorioz familiako kideak ospitalera joan behar izana (528/2010 AGE, txostengile: Varela Castro); bizarra mozteko labanarekin biktimari gorputz osoan nahita eta min handia egiteko asmoz zauriak egitea (968/2012 AGE, txostengile: Del Moral García).

3. Biktimak 14 urte baino gutxiago baditu, edo babes berezia behar duen desgaitasuna duen pertsona bada (ZK-ko 148.3).

Tipo astundu hau aplikatzean, kontuan hartu behar da duela urte batzuk jurisprudentziak ezaugarri horiek maltzurkeriaren barnean sartzen zituela.

Subjektu aktiboak lesio delitu bat egiten badu, erasotzen dagoen biktima adingabea den edota desgaitasunik duen ala ez jakin beharko du. Hau da, egileak datu horiek ezagutu beharko ditu. Ez badauka adina edo gaitasuna zein den jakiteko modurik, tipo okerra aplikatuko zaio printzipioz, errealitatearen gaineko okerra duelako. Desgaitasuna zer den jakiteko ZK-ko 25. artikulua hartu beharko da kontutan.

Zigor Kodeak adin ezberdinetan jartzen du babes-muga berezia; 140.1.1 artikuluan, 16 urtetan; hemen, ordea, 14 urtetan.

4. Genero-indarkeria (ZK-ko 148.4 artikulua).

Tipo astundu honek emakume bikotekide izateagatik sufritu daitekeen diskriminazioari aurre egitea du helburu. Tipo astundua aplikatzeko subjektu aktiboa gizona eta subjektu pasiboa emakumea izan behar dira.

ZK-ko 148.4 artikulua, biktima egilearen emaztea edo emazte ohia izatea zein egilearekin antzeko afektibotasun-harremanarekin loturik egoitea edo aurretiaz egon izana galdatzen du, elkarrekin bizi izan ez arren. Zalantza sortzen da, manua literalki interpretatuz gero, harremanaren amaiera aspaldi gertatu izan arren aplikagarria ote den.

ZK-ko 22.4 artikulua genero-diskriminazioagatiko astungarri arrunta jasotzen du. Hori aplikatzeko ez da beharrezkoa bikotekide edo bikotekide ohia izatea.

5. Biktima bereziki ahula bada eta egilearekin bizi bada (ZK-ko 148.5 artikulua).

Tipo astundu hau aplikatuko da biktima egilearekin bizi bada eta bereziki ahula bada. Manuarekin familia-indarkeria zigortu nahi da.

2. *Tipo astunduak, emaitza-gaitzespen handiagoa izateagatik*

Emaitza bereziki larria izateak zigor larriagoak ezartzea eragiten du, beti ere lesio delitua egozteko modukoa bada eta, gutxienez, dolo gertagarria badago.

Zigor Kodeko 149. artikulua

Tipo honen azterketan organo edo gorputz-adar nagusiak zeintzuk diren zehaztu behar da. Organo edo gorputz-adar nagusi gisa joko dira funtzio autonomoak badituzte. Organo nagusiak dira adibidez, begia, giltzurruna, urdaila, gibela, azala, sexu-organoak, etab. Gorputz-adar nagusizat hartzen dira adibidez eskua, belauna, ukondoa, oina, hankak, besoa, etab.

Zentzumenei dagokienez, bost dira eta hauetako edozein galtzeak ekar dezake tipoa aplikatzea.

Galera izateak organoa edo gorputz-adarra fisikoki banatzeari egiten dio erreferentzia, hau da, organo hori guztiz galtzeari, organo edo gorputz atalen bat faltatzeari.

Gauzaeza bihurtzeak organoak funtzionatzeari uzten diola esan nahi du. Ez da berez galera bat gertatzen, funtzionamendua galtzen da. Gainera, galera horrek ez du absolutua zertan izan. Horregatik, nahikoa izango da haren funtzionamendua urritua geratzea. Gauzaeza, galeraren parekoa izan beharko da. Adibidez: eskuaren behealdeko tendoien funtzioen galera edo esateko, ikusmenaren % 80 galtzea.

Antzutasuna eta inpotentzia sortzeak ere tipoaren aplikazioa ekar dezake. Inpotentzia edo antzutasuna eragitea ezberdina da. Dena den, legegileak parekatu egin ditu. Antzutasunaren adibidea hurrengoa da: اندrazko bati Falopioaren tronpen lotura egitea eta ugaltzeko gaitasuna kentzea, haren baimenik gabe.

Gaixotasun psikiko edo somatiko larriak eragitea ere aurrikusi du legegileak. Gaixotasun larria ez da zertan hilgarria den gaixotasuna izan. Gaixotasun larrien adibideak hauek dira: paraplegia, bruzelosia kutsatzea elikagaien bidez, aizkora batez buruan emateagatik sortzen den epilepsia orokorra edota GIB (Giza Immuno Eskasiaren Birusa) edo HIESa. Izan ere, gaixotasun larritzat hartzen da GIBa dolo gertagarriaz kutsatzea, kutsatutako pertsona batek bi hilabetez (birritan preserbatiborik gabe) beste pertsona batekin sexu-harremanak izan eta horri buruzko informaziorik eman ez ziolako (1218/2011 AGE).

Zigor Kodeak artikulua honetan itxuragabetasun larria eragitea ere aurrikusi du. Iraunkorra eta garrantzitsua den edozein irregulartasun fisiko izan daiteke. Jurisprudenziari jarraituz, ikusgarria den gorputz-atalen baten eral-

daketa desatseginak itxuragabetasuna eragingo duela ulertuko da. Iraunkorra izan behar da eta subjektuaren ohiko bizimoduan eragin negatiboa izan behar du; nahiz eta medikuntzaren bidez horiek konpondu daitezkeen. Adibidez, pertsona bati azidoa aurpegira botatzearen ondoriozko itxuragabetasuna.

ZK-ko 149.2 artikuluan sexu-organoen mutilazioa jasotzen da. Mutilazioa organo baten galera izan arren, modu berezian zigortuta dago; bereziki, klitorisaren ablazio kasuak zigortzeko sortu zen paragrafo hau. Sexu-organoen mutilazioa egitean, debeku-okerra alegatu ohi da, atzerriko zenbait herrialdetan legezkoa edo ohiturazko praktika baita.

Zigor Kodeko 150. artikulua

Artikulu honek nagusia ez den organo edo gorputz-adarraren galera edo gauzaeza edota larria ez den itxuragabetasuna eragitea aurreikusten ditu. Kasu horretan, ez da inolako zentzumenen galerarik ezta gaixotasun larriarik aipatzen.

Nagusiak ez diren organoak edo gorputz-adarrak esaten duenean, ezinbestekoak eta beharrezkoak ez diren organo edo gorputz atalei egiten die erreferentzia. Adibidez: atzamarrak, barea, behazuna. Hortz-piezak galtzea, bereziki ebakortzak, ZK-ko 150. artikuluaaren deformazio ez-larritzat hartzen zen. Hala ere, AGren Bigarren Salako Osoko Bilkurak, 2002ko apirilaren 19an hartutako Akordioan, garrantzi txikiagoko kasuei edo odontologikoki erraz konpondu daitezkeenei ZK-ko 150. artikulua ez aplikatzea onartu zuen eta ZKren 147.1 artikuluko delitutzat jotzeko aukera eman. Horren adibide 916/2010 AGE dugu: subjektu batek beste bati golpe batez hiru ebakortz kendu zizkion eta lesio horrengatik 147.1 artikuluko zigorra aplikatu zioten.

VI. Tipo subjektiboa eta egikaritzea inperfektua

Tipo subjektiboari dagokionez, artikulu hauek doloa galdatzen dute, eta, beraz, dolo zuzenez eragiteaz gain, dolo gertagarriaz ere eragin daitezke. Eskatzen den doloa ez da lesionatzeko dolo orokor bat, baizik eta eragindako lesio konkreturako doloa.

Lesioetan saiakuntza posiblea da eta hori gertatuko da subjektu aktiboaren asmoa eta gertatutako emaitza bat ez badatoz. Adibidez, subjektu batek beste pertsona bati harri handi bat bota arren, ukitu besterik egiten ez badu eta, ondorioz, azaleko zauriak baino egiten ez badizkio. Adibide horretan, ZK-ko 148.1 artikuluko lesio delituaren saiakuntza aplikatzea egokiagoa litzateke, eta ez 147.2 artikuluko lesio arin hutsa, emaitzak hori ahalbidetu arren.

Animus necandi baldin badago, heriotza eragin ez arren, giza hilketa edo erailketa saiakuntza aplika daiteke.

Azkenik, prestatze-egintzak zigorgarriak dira lesioen kasuan, Zigor Kodeko 151. artikulua jasotzen duen bezala.

VII. Zuhurtziagabekeriazko lesioak (ZK-ko 152. art.)

Zigor Kodeko 152. artikuluan zuhurtziagabekeria astunez eta astuntasun txikiagoko zuhurtziagabekeriaz eragindako lesio delituak deskribatzen dira. Haien garrantzi praktikoa handia da, trafiko-istripuetan, lan-ezbeharretan, zabarkeria medikoko kasuetan, adibidez. Artikulu honek zuhurtziagabekeriazko giza hilketaren (ZK-ko 142. art.) antzeko egitura du. Horren ondorioz, hemen zehaztapen batzuk soilik aztertuko dira.

Zuhurtziagabekeria astuneko lesioetan (ZK-ko 152.1 art.), hiru lesio-mota jasotzen dira. Lehenengoa ZK-ko 147.1 artikuluko lesioa da, hau da, medikuntza-tratamendua edo tratamendu kirurgikoa behar duen lesioa. Bigarrenik, ZK-ko 149. artikuluko lesioa zuhurtziagabekeriaz eragiten denean zigortzen da, hau da, zuhurtziagabekeriaz eragindako organo edo gorputz-adar nagusi baten galera edo sexu-organoen mutilazioa, itxuragabetasun larria, etab. Azkenik, hirugarrena, ZK-ko 150. artikuluko lesioa zuhurtziagabekeriaz eragitea zigortzen da, hau da, nagusia ez den organo baten galera, gauzaeza edo itxuragabetasuna sortzea.

Era berean, ZK-ko 152.2 artikuluan astuntasun txikiagoko zuhurtziagabekeriazko lesioak arautzen dira; lesioa ZK-ko 147.1, 149 edo 150 artikuluetako bat izan behar da. Beraz, Zigor Kodeko 147. artikuluen 2. eta 3. atalak, lesio arinak eta egitezko tratu txarrak, ez dira zigorgarriak izango zuhurtziagabekeriaz burutu badira (adibidez, zuhurtziagabekeriaz sortutako hematoma, medikuntza-tratamendua behar ez duena, atipikoa izango da).

Horrez gain, ZK-ko 152.1 artikuluan araututako lesioak astunago zigortuko dira egoera batzuetan edo objektu zehatz batzuekin burutzen badira. Alde batetik, egitateak ibilgailu motordunez edo ziklomotorra erabiliz gertatu badira, ibilgailu motordunak edo ziklomotorrak gidatzeko eskubideaz gabetuko da egilea. Horrekin lotuta, zuhurtziagabekeria astuntzat joko da, bide-seguratasunaren aurkako ZK-ko 379. artikulua aurreikusitako inguruabarren bat gertatzen bada. Inguruabarrok droga toxiko, sorgorgarri, gai psikotropiko edo edari alkoholadunaren eraginean gidatzea edo baimendutakoa baino abiadura handiagoan gidatzea dira. Beste alde batetik, lesioak su-arma erabiliz eragin badira, armak eramateko edo edukitzeko eskubideaz gabetuko da. Azkenik, lanbide-zuhurtziagabekeriaren

ondorioz gertatutako lesioak ditugu. Kasu horretan, lanbide, ogibide edo karguan aritzeko desgaitasuna bereziko zigorra ezarriko da.

Emaita aniztasunaren kasuan, pilaketa ideala gertatzen bada, 152 bis artikulua aplikatuko da (142 bis artikuluen parekoa).

Zigor Kodeak 152.2 artikuluan astuntasun txikiagoko zuhurtziagabekeriako lesioak zeintzuk diren zehazteko, legegileak honako irizpide hau zehazten du: astuntasun txikiagoko zuhurtziagabakeriatzat joko da, astuntzat kalifikatzen ez bada, trafikoari, ibilgailu motordunen zirkulazioari eta bide-segurtasunari buruzko arau administratiboen arabera arau-hauste astunaren ondorioz gertatu bada egitea, betiere arau-haustearen entitatea epaileak edo auzitegiak balioetsi ondoren.

Astuntasun txikiagoko zuhurtziagabekeriak eragindako lesioak ibilgailu motorduna erabiliz burutzen badira, zigorraz gain, ibilgailu motordun eta ziklomotorrak gidatzeko baimenaz gabetuko da. Ordea, lesioak su-armak erabilia eragin badira, armak eramateko edo edukitzeko baimenaz gabetzeko zigorra ere ezar daiteke.

Azkenik, autore batzuek salatu dutenez, nabarmendu behar da zigorretan proportzionaltasun falta eman daitekeela (ikus, adibidez, 147.1 eta 152.1.1 artikulua).

ZK-ko 152.2 artikuluko delitua pertsegitu ahal izateko, laidotuaren edo haren legezko ordezkariaren salaketaren bidez bakarrik pertsegitu ahal izango da.

VIII. Liskarrean parte hartzea (ZK-ko 154. art.)

Manu honek, bizitzarako edo osotasunerako arriskutsuak diren bide edo tresnak erabilia liskar nahasian parte hartzea zigortzen du. Beharrezko osagaiak hurrengoak dira: a) pertsona ugari izatea, normalean bi talde, elkarri erasotzen diotenak; b) halako liskarren dinamikaren berezko nahasteak eragindako erasoen egiletza zehazteko ezintasuna, eta c) liskarrean parte hartzen dutenen bizitza edo osotasun fisikoa arriskuan jartzeko egokiak diren bideak edo tresnak erabiltzea.

Pertsonen bizitza edo osotasun fisikorako arrisku zehatza dakarren delitua da, eta ez du emaitzarik galdatzen. Hots, ez da zertan lesiorik sorrazi. Hala ere, praktikan, Zigor Kodeko 154. artikulua lesioak eragiten diren liskarretan aplikatu ohi da, esku-hartzaile asko badaude eta gertakari horien egiletza zehaztu ezin bada, hain zuzen ere.

Adibidea: lau gizon emakume baten eta haren adin nagusiko bi seme-alaben aurka borrokatu ziren. Lehenengoek bi makila erabili zituzten, baina kontrako taldeko hiru kideek jasandako lesioak nork eragin zituen frogatzea ezinezkoa izan zen (86/2001 AGE, urtarrilaren 31koa, txostengilea: Delgado García).

Edonola ere, ZK-ko 154. artikulua aplikazioa baztertu egin behar da baldin eta egitateak erabat indibidualizatuta badaude eta lesioak eragin dituzten erasotzaileen parte-hartzea zehaztuta badago. Kasu horietan, lesio edo giza hilketa delituengatik zigortu behar da.

Adibideak: a) Bi akusaturen arteko alde zurretiko liskar baten ondoren, hainbat familiakiderekin itzuli ziren, objektu arriskutsuak zeramatza-tela (makilak, kaskoak, katana, etab.). Liskarra hasi eta zenbait erasotzailek lesioak jasan zituzten, baina horietako bakoitzaren egileak zeintzuk ziren zehaztu ahal izan zen. Beraz, subjektu horiek bakoitzak egindako lesioengatik erantzun zuten; zehazki, ZK-ko 148.1 artikuluko armak erabiltzeagatik aurreikusitako tipo astundua aplikatu zitzaizen (1180/2009 AGE, azaroaren 18koa, txostengilea: Marchena Gómez); b) «Villa Olímpica kasua»: gazte-talde batek bi biktima aldi berean erasotzea erabaki zuen. Ondorioz, biktimetako bat, jasotako jipoien bortitza zela eta, hil egin zen eta ezin izan zen erasotzaile bakoitzaren portaera bereizi. Kasu horretan, erailketa delituaren egilekide gisa erantzun zuten erasoan parte hartu zuten guztiek (1031/2003 AGE, irailaren 8koa, txostengilea: Colmenero Menéndez de Lurca).

Delitu horrek sortzen duen arazo nagusietako bat da ea borrokan parte hartzen duten guztiei aplikatu dakiekeen tipoa (edo, gutxienez, bide arriskutsuak erabili dituzten taldekideei), baldin eta horietako batek bakarrik erabili baditu ala benetan bide edo tresna horiek erabili dituzten pertsonen bakarrik. Jurisprudentziak lehenengo interpretazioa onartu badu ere (515/2005 AGE, txostengilea: Sánchez Melgar), doktrinak, gehienbat, tipoa bide arriskutsuak erabiltzen dituztenei murriztearen alde egin ohi du.

Nolanahi ere, doloeko delitua denez, bide edo tresna arriskutsuak erabiltzen ez dituztenei tipoa aplikatu ahal izateko, haiek gutxienez, beste pertsona batzuk erabiltzen ari direla jakin beharko lukete. Zentzu horretan, 310/2012 AGEk, apirilaren 8koak (txostengilea: Martínez Arrieta) edota 61/2012 Madrilgo PAEk, martxoaren 30ekoak (txostengilea: Del Molino Romera), akusatuak absolbitu egin zituzten, ezin izan zelako frogatu liskarrean parte hartu zuten beste batzuek armak erabiltzen zituztenaren gaineko ezagutza zutenik.

IX. Noizbehinkako genero- eta familia-indarkeria (ZK-ko 153. art.)

Zigor Kodeko 153. artikulua genero-indarkeriaren eta familia-indarkeriaren aurrean lege-gileak aurreikusi duen erantzuna da. Arau honetan, esparru honetatik kanpo zigor arinekin zigortzen diren portaera arinek (Zigor Kodeko 147.2 artikuluko lesio arinak eta 147.3 artikuluko egitezkotratu txarrak) zigor astunagoa jasotzen dute, familia edo antzeko harre-

mana gertatzen delako subjektuen artean. Antzeko zerbait gertatzen da mehatxu eta derrigortze kasuetan (Zigor Kodeko 171.4 eta 5 artikuluetan eta 172.2 artikuluan).

Adibideak: alaba bati iletik tiratzea; bikotekide ohiari baso bete ur botatzea eta lokal publiko batean aurpegian kolpe bat ematea; bikotekide bartziki astintzea; samatik emazteari heltzea lesiorik eragin gabe; senarrari zaplaztekoa ematea.

Tipoa astuntzearen arrazoa biktimaren eta egilearen arteko harreman berezian oinarrituta dago. Lehenengo paragrafoa aplikatzeko, subjektu pasiboa egilearen emaztea edo emazte ohi izan behar da edota antzeko maitasun-harremana duen emakumea nahiz eta bizikidetzarik ez egon. ZK-ko 153.1 artikulua ere aplika daiteke biktima bereziki ahula bada eta subjektu aktiboarekin bizi bada, adibidez, seme-alaba txikiak, adineko gurasoak edo gaixo dauden bikotekideen kasuan. Bigarren paragrafoa aplikatzeko biktima 173.2 artikuluan aipatu pertsonetatik bat izan behar da.

Manu horrek zenbait kritika jaso zituen 1/2004 Lege Organikoaren birtatez indarrean sartu zenean. Lehenik eta behin, proportzionaltasun-printzipioa urratzen zela ulertu zuen zenbaitek, osotasun fisikorako arrisku gutxiko portaerak espetxealdiarekin zigortzen zirelako (hala nola, zaplazteko bat edo bultzada bat). 233/2004 Konstituzio Auzitegiko Autoak (KAA), ekainaren 7koak, arrazoi hori baztertu zuen, aurreikusitako kasuen larritasuna eta gaitzespen-maila kontuan hartuta, arau hori ezartzea zilegi zela ulertu zuelako. Genero-indarkeria lehen-mailako gizarte-arazoa zela adierazi zuen. Halaber, 153. artikulua espetxe-zigorraz gain beste zigor arinago batzuk aurreikusten ditu. Bigarrenik, berdintasun-printzipioaren urraketa ere planteatu zen, erasotzailea gizonetzkoa eta biktima emakumezkoa denetan portaera gogorrago zigortzea aurreikusten delako. Ebazpen multzo baten birtatez (lehenengoa 59/2008 KAE, maiatzaren 14koa, txostengilea: Sala Sánchez), auzitegiak arauaren konstituzionaltasuna baieztatu zuen, bikotekideen artean, emakumeen aurkako indarkeriak, beste lesio-mota batzuek baino kaltegarritasun handiagoa adierazten duela ulertu zuelako. Izan ere, biktimaren osotasun fisikoari eta segurtasunari eragitearekin batera, emakumea gizonarekiko diskriminatu eta haren mende jartzeko portaera-eredu bat agertzen da.

Zenbait erabaki jurisprudentzial, ZK-ko 153.1 artikulua era murriztailean aplikatzearn alde agertu zen (eta, orokorrean, familia-indarkeria tipo guztien aplikazio murriztailearen alde). Haien ustez, arauaren interpretazio teleologikoaren arabera, tipoak menderatze-osagaia galdatuko luke eta horrek bakarrik justifikatuko luke zigorra astuntzea. Hala, osagai berezi hori akusazioak frogatu beharra ekarriko luke.

Kasu horretan legegileak hautu politiko-kriminala egin zuen, genero-indarkeria era larriagoan zigortzeko. Hala ere, ez du eragozten, kasu ba-

tzuetan, salbuespenez, kontrakoa frogatu ahal izatea. Beraz, joera juris-prudentzial hori baztertu egin zen.

Desadostasun horiek Auzitegi Gorenaren barnean agertu ziren eta bi motatako erabakiak eman ziren. Azkenik, Osoko Bilkurak, 677/2018 KAEn, abenduaren 18koan (txostengilea: Magro Servet), aurretik adierazitakoaren antzera ebatzi zuen auzia, (bost magistratuk sinatutako boto partikular batekin): egilearen eta biktimaren arteko harremana frogatuta badago eta erasoak harreman horren testuinguruaren barnean sortutako eztabaidan kokatuta badaude, ZK-ko 153.1 artikuluko delitua izango da aplikagarria. Are gehiago, ez du akusazioak frogatu behar izango menderatze elementurik, hori ez baita tipoaren osagai. Hala ere, horrek ez dio kalterik egingo, defentsak kasu zehatzen batean, menperatze hori gertatu ez izana frogatzeko aukerari.

Erasoek larritasun handiagoa izanez gero, dagokien lesio delitu tipoa aplikatuko zaie, normalean ZK-ko 148.4 edo 5 artikulukoak. Ostera, emaitza oso larria bada —ZK-ko 149. eta 150. artikulukoa—, tipo horiei genero edota senidetasunaren astungarriak aplikatuko zaizkie (ZK-ko 22.4 edota 23 art.). Beste alde batetik, kontuan izan behar da horrelako delituetan, indarkeria-ekintza zehatzen zigorra gorabehera, ohiko indarkeria fisiko edo psikikoaren tipoa ere aplika daitekeela, osotasun moralaren aurkako delituen artean araututa dagoena (ZK-ko 173.2 art.).

Genero- edo familia-indarkeriako lesio delitu guztietan (ZK-ko 173.2 artikuluan zehatzen diren biktimei eragiten badie), zaintzapeko askatasunaren neurria ere ezar daiteke (ZK-ko 156 ter art.).

X. Lesionatuaren adostasuna (ZK-ko 155. eta 156. artikuluk)

Xedapen hau oso polemikoa da; izan ere, doktrinaren zati handi batek osasuna erabat xedagarria den ondasun juridikoa dela uste baitu eta, beraz, lesioetan adostasuna emateak atipikotasuna eragin beharko lukeela eta ez tipo arindu hutsaren aplikazioa. Hala ere, legegileak eta beste doktrina-sektore batek, titularrak horretarako baimena ematen badu ere, norberaren osasuna babesteko hirugarrenen esku-hartzea oro har debekatu behar dela uste du. Tarteko posizioak ere badaude eta horiek emaitza kaltegarriaren behin-behinekotasun edo behin-betikotasunaren arabera bereizten dute. Hau da, eragindako kaltea lehengo egoerara bueltatu daitekeen ala ez. Giza hilketaren tipoekin konparatuz, hirugarrenen parte hartzea ez da zigorgarria autolesioetan.

1049/2002 AGen (txostengilea: Sánchez Melgar) aplikatu zen lehen aldiz ZK-ko 155. artikulua: sexu-harreman batzuetan adostutako praktika sadomasokistak egin ziren, eta, azkenean, parte-hartzaile batek lesio ga-

rrantzitsuak eragin zizkion besteari. Ordea, «medikuntza neurofokaleko doktore» baten lau biktimari hortz-pieza guztiak ateratzeko kasuari tipo arindu hau aplikatzea baztertu zen, esku-hartze horien ustezko sendatze-ondorioei buruzko engainua zegoela erabaki zelako (407/2005 AGE, txostengilea: Giménez García). YouTubeko irabazi nabariak dituen txantxa astunen kanal baten titularraren kasuan, berriz, adostasuna ontzat jo zuen auzitegiak; izan ere, biktimak indarkeriaz erreakzionatzeko aukera onartuta jokatzeko aukerazleak, azkenean txantxa baten biktimaren zaplaztekoa jaso zuenean.

Edozelan ere, ZK-ko 156. artikuluan aurreikusitako kasuetan (organo-transplanteak, antzuteak eta sexu-aldaketako kirurgia ebakuntzak), hori egiteko adostasunak jokabidearen zigorgabetasuna ekarriko du.

Bestalde, adostasuna eman ezin duten pertsonen antzutea arazotsuagoa da. Garai batean zegoen arauketa lausoak 215/1994 KAE (txostengileak: García-Mon eta González-Regueral) eragin zuen. Ebazpen horrek, zenbait boto partikular izan bazituen ere, antzutearen konstituzionaltasuna berretsi zuen. Gainera, zenbait kautelazko interpretazio sartu zituen, bereziki, esku-hartzea judizialki baimendu beharra, antzutu beharreko pertsonaren interesa kontuan hartuta. Irizpide hori, aurretiazko desgaitasun-adierazpen judizialarekin eta betekizun formal batzuekin batera, berriaz jaso zen aurreko ZK-ko 156. artikuluko II. paragrafoan. Hala ere, 1/2015 Lege Organikoaren erreformak artikulua aldatu zuen eta antzutea «babestutako ondasun juridikoen arteko gatazka larria gertatzen den salbuespenezko kasuetan, kaltetuen interes handiena babesteko asmoz» soilik dela onargarria ohartarazi du.

Bestela esanda, ideia zen nahiz eta lesionatuaren baimena ez izan, halako antzutea ez zigortzea, baldin eta babestu nahi zen ondasun juridikoa garrantzitsuagoa bazen.

Edonola ere, nahitaezko antzutea debekatu zuen 2/2020 Lege Organikoak, abenduaren 16koak, Zigor Kodea aldatzen duenak, judizialki desgaituta dauden pertsonen antzute behartua edo baimendu gabea desagerarazteko. Halako portaera, hots, egun indargabetutako 156. artikuluko bigarren paragrafoan adierazitakoa, onargarria zen aurreko Zigor Kodeko 1. xedapen gehigarriak araututako eran, «Zigor Kodearen 156. artikuluan bigarren lerroak aipatzen duen esterilizazioa epaile batek baimendu beharko du gaitasuna aldatzeko prozeduran edo geroako prozedura kontraesankor batean, esterilizazioaren xede den pertsonaren legeko ordezkariak hala eskatuta, bi adituen eta Fiskaltzaren irizpena entzun ondoren, eta epaileak aldez aurretik aztertu ondoren adostasuna emateko gaitasunik ez duen pertsona ukitua». Laburbilduz, 2/2020 Lege Organikoa baino lehen, desgaitasuna zuenak baimendu gabeko antzutea onartzen zen. Gaur egun, ordea, halako esku-hartzea zigortu egingo da.

Arau aldaketa horrek nazioarteko bi konpromisori erantzun zien: alde batetik, *Desgaitasuna duten pertsonen eskubideei buruzko 2006ko nazioarteko konbentzioaren* 23. artikulua jasotzen duen familia osatzeko eskubidea bermatzeari; bestetik, *Istanbulgo Hitzarmenaren* 39. artikulua emakumearen adostasunik gabeko abortua edota nahitaezko antzutzeta debekatzeko aginduari.

XI. Giza organoen legez kanpoko trafikoa eta transplanteak (ZK-ko 156 bis art.)

Zigor Kodeko 156 bis artikulua zigortu egiten du giza organoen trafikoa egiten duena edo edozein modutan trafikoa sustatu, faboratu, erraztu edo iragartzen duena. Zigorra ezberdina da bizirik dagoen pertsona baten organoa bada edo hildako pertsona baten organoa bada. Nahiz eta lesioei buruzko Kodearen Tituluan kokatu, osasun publikoaren aurkako delitua da, zehazki transplanteen sistema nazionalaren aurkakoa, nahiz eta, zeharka, emaileen osasuna ere babestu.

Manua, 5/2010 Lege Organikoaren bidez sartua, giza organoen merkataritzaren fenomeno gero eta handiagoari emandako erantzuna da, bereziki «transplante-turismoa» deritzonari: herrialde garatuenetako gaixoak herrialde pobreetako kliniketara joaten dira transplanteen bila, batez ere giltzurrunetakoen bila. Arazo horri aurre egiteko *Giza organoen trafikoa-aren aurkako Europako Kontseiluaren hitzarmena* onartu zen, 2014ko uztailaren 9koa. Hitzarmen horretan aurreikusitakoak Zigor Koderan eraman dira 1/2019 Lege Organikoaren bidez. Erreformak ekarri duen beritasun nagusia da geroztik hildakoengandik datozen organoak legez kanpo lortzea ere zigortzen dela.

«Trafiko» terminoa erabili eta zabaltasun handiz formulatu arren, artikulua irakurketan aurrera egin ahala, argi geratzen da edozein bidetatik organoak legez kanpo lortzea, eta ondoren transplanterako edo beste helburu batzuetarako erabiltzea zigortzen dela. Prozesu horretan edozein ekarpen, laguntza edo esku-hartze zigortzen da 156 bis artikuluan: emailak edo hartzaileak bilatzea eta hautatzea, publizitatea, bidaien antolaketa, osasun azterketak, jarduera horiek baimentzen edo onartzen dituzten funtzionarioekin egindako tratua, esku-hartzea ordaintzea, emailari ordaintzea, organoak ateratzea, manipulatzeko, kontserbatzea eta transplantatzea, etab. Delituaren objektu materiala organoak izanda (praktikan, giltzurrunak eta gibela), ZK-ko 156 bis artikulutik giza-ehunak (hezurrak, kartilagoak, etab.) baztertzen dira.

Organo horiek inorenak izan behar direnez, organoak eskaintzen dituenaren portaera atipikoa izango da. Eskaintza sortzen denetik transplan-

tea egiten den arte esku hartzen duen edozein pertsona delituaren subjektu aktibo izan daiteke. Gauzak horrela, organoaren hartzailearen portaera ere zigorgarria izan daiteke. Dena den, gaixoak salbuespenezko egoeran izan ohi direnez, salbueslea den beharrizan-egoeratik gertu, Zigor Kodearen 156 bis artikulua 3. paragrafoan zigorra arintzeko aukera aurreikusten da. Halaber, astungarri-sorta bat aurreikusten da biktimaren bizitza edo osasuna arriskuan jarritz gero, biktima adingabea bada, talde edo erakunde kriminalak egiten badu, edota subjektu aktiboa funtzionarioa, medikua edo bestelako profesionala bada.

Delitu horrengatik AGk emandako lehen kondena 2017an eman zen, lapurretetan espezializatutako talde antolatu bateko kide batzuei zigor as-tunak ezarri zizkienean, 6.000 euroren truke behartsu baten giltzurruna lortu nahi izan zutelako. Taldeko buruaren seme batentzat zen organoa. Plana eten zenean, lehen proba medikoak eginda zituzten dagoeneko ospi-tale batean (710/2017 AGE, txostengilea: Martínez Arrieta).

3. ikasgaia

Askatasunaren aurkako delituak.

Legearen aurkako atxiloketak eta bahiketak

AURKIBIDEA:

I. Arauketa

II. Sarrera: askatasunaren babes penala

III. Legearen aurkako atxiloketak eta bahiketak

1. Oinarrizko tipoa: ZK-ko 163.1 artikulua.
2. Bahiketa: ZK-ko 164. artikulua.
3. Tipo astunduak.
4. Tipo arinduak.

I. Arauketa

ZK-ko 163. artikulua

1. Norbanako batek beste bat giltzaperatu edo atxilotzen badu, askatasuna kenduta, lau urtetik sei arteko espetxealdizigorra ezarriko zaio.

2. Errudunak giltzaperatuari edo atxilotuari askatasuna ematen badió atxilotetaren lehenengo hiru egunetan, helburu gisa zuen objektua lortu barik, orduan, errudunari aurreko idatz-zatian ezarritako zigorra baino gradu bat gutxiagokoa ezarriko zaio.

3. Bost urtetik zortzi arteko espetxealdi zigorra ezarriko da, itxialdiak edo atxilotetak hamabost egun baino gehiago iraun badu.

4. Norbanakoak, legeak baimentzen dituen kasuetatik kanpo, pertsona bat harrapatzen badu agintaritzari berehala aurkezteko, orduan, norbanakoari hiru hilabetetik sei arteko isunzigorra ezarriko zaio.

ZK-ko 164. artikulua

Pertsona bat bahitu eta pertsona hori askatzeko baldintzetako bat galdatzea zigortuko da sei urtetik hamar arteko espetxealdizigorrarekin. Bahiketari 163.3 artikuluaaren inguruabarra gertatzen bada, gradu bat gehiagoko zigorra ezarriko da, eta 163.2 artikuluaaren baldintzak gertatzen badira, gradu bat gutxiagoko zigorra.

ZK-ko 165. artikulua

Aurreko artikuluetako zigorrak, kasuan-kasuan, goiko erdian ezarriko dira, baldin eta legearen aurkako atxiloteta edo bahiketa egiten bada, agintaritza edo funtzio publikoa dela itxura eginez, edo biktima adingabea edo babes berezia behar duen desgaitasuna duen pertsona edo bere eginkizunak betetzen diharduen funtzionario publikoa bada.

ZK-ko 166. artikulua

1. Legearen aurkako atxilotetaren edo bahiketaren errudunak ez badu esaten atxilotutako pertsona non dagoen, orduan, errudun horri hamar ur-

tetik hamabost urte arteko espetxe zigorra ezarriko zaio legearen aurkako atxiloketaren kasuan, eta hamabost urtetik hogeitaz urte artekoa, bahiketaren kasuan.

2. Legearen aurkako atxiloketa egiten duenari hamabost urtetik hogeitaz urte arteko espetxe zigorra ezarriko zaio, eta bahiketa egiten duenari hogeitaz urtetik hogeitaz bost urte artekoa, inguruabar hauetako bat gertatzen bada: a) Biktima adingabea edo babes berezia behar duen desgaitasuna duen pertsona izatea. b) Egileak biktimaren sexu-askatasun edo ukigabetasunaren aurka atentatzeko asmoz egitea legearen aurkako atxiloketa edo bahiketa, edota gerora xede horrekin jokatzeari.

ZK-ko 167. artikulua

1. Agintari edo funtzionario publikoak, legean baimentzen diren kasuetatik kanpo eta delituaren ondorioz auzirik egon gabe, kapitulu honetan azaldutako egitateetako bat egiten badu, orduan, egitate horietarako ezarritako zigorrak goiko erdian ezarriko zaizkio, eta gehienez gradu bat gehiagokoak ere ezarri ahal izango zaizkio.

2. Zigor horiek berak ezarriko zaizkie honako hauei:

- a) Funtzionario publikoari edo agintariari, delituaren ondorioz auzia egon zein ez, baldin eta norbait askatasunaz gabetzea agintzen, gauzatzen edo luzatzen badu eta askatasun-gabetze hori aitortzen ez badu, edota, beste modu batean, pertsona hori nola edo non dagoen ezkututzen badu, eta, hortaz, pertsona hori konstituzio- edo lege-eskubideez gabetzen badu.
- b) Egitateak Estatuaren edo haren agintarien baimen, laguntza edo oniritziarekin gauzatzen dituen partikularri.

3. Artikulu honetan aipatutako kasu guztietan, egitateak agintari edo funtzionario publiko batek egiten baditu, zortiz urtetik hamabost urte arteko erabateko desgaitasuneko zigorra ere ezarriko zaio.

ZK-ko 168. artikulua

Kapitulu honetan ezarritako delituak egiteko zirikatzeari, konspiratzeari eta proposatzeari zigortuko dira, delitu bakoitzari dagokion zigorra baino gradu bat edo bi gutxiagoko zigorrarekin.

II. Sarrera: askatasunaren babes penala

Espainiar Estatuko Zigor Kodea, 163. eta 172 *ter* artikulua bitartean, askatasunaren babesaz arduratzen da. Konstituzioak lehen artikuluan ordenamendu juridikoko balio gorena dela aipatzen du eta 17.1 artikuluan hurrengoak dio: *Edozein pertsonak askatasun eta seguritate eskubidea du*. Horretaz gain, Konstituzio Auzitegiak oinarritzko eskubide hau modu honetan definitu izan du hainbat epaitan: «la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presentan, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias» (113/1994 KAE, txostengilea: Cruz Villalón).

Ikus daiteke, beraz, bai ZKak eta baita Konstituzioak ere askatasuna aintzatesten dutela eta horren esparrua garrantzitsua dela, askatasun zehatz ugari babesten baitira. Haietako asko, Konstituzioan bertan aipatu izan dira, hala nola, ideologia askatasuna (16. art.) eta adierazpen askatasuna (20. art.). Beste batzuk, askatasunaren ideia orokorretik edota beste eskubide batzuekin dituzten harremanetatik ondoriozta daitezke, adibidez, norberaren ondarea xedatzeko askatasuna, jabetza pribaturako eskubidetik sortzen dena.

Askatasunaren adierazpen hauetako batzuek zigor-babes zehatza daukate: sexu-askatasunaren aurkako delituek (178. artikulua eta hurrengoak), adibidez. Baina beste batzuek ez daukate zigor-babes zehatzik. Ondorioz, askatasuna orokorrean babesten duten manuetan sartzen dira. Askatasunaren kontrako delituak aplikatzerakoan, Zigor Kodeko 8.1 artikuluko berezitasun printzipioa jarraitu behar da. Hala, printzipio horretan oinarrituta, zigor-babes zehatza jasotzen dutenek lehentasuna izango dute askatasuna orokorrean babesten duten manuekin alderatuta.

ZK-ko VI. tituluan askatasuna, orokorrean, babesten da. I. kapituluan, askatasunaren aurkako atxilotetak eta bahiketak zigortzen dira; II. kapituluan, mehatxuak, eta III. kapituluan, derrigortzeak. Esan ohi da askatasuna, titulu honetan, pertsonen borondatearekin lotzen dela eta kapitulu bakoitzean borondatearen adierazpen bat babesten dela. Askatasunaren adierazpenak hurrengoak dira: a) derrigortze delituetan babesten da borondatea sortzeko gaitasuna (autore batzuen ustez); b) mehatxu delituetan babesten da borondatea sortzeko prozesuaren askatasuna; c) derrigortze delituetan babesten da jarduteko askatasuna. Jarduteko askatasunaren adierazpen zehatz bat mugitzeko askatasuna da, legearen aurkako atxiloteta eta bahiketa delituetan babesten dena.

Mugitzeko askatasuna ZK-ko beste manu batzuetan ere babesten da, subjektu pasiboaren berezitasuna kontuan hartuta (adib. ZK-ko 487 —Ko-roaren aurkako delituak— eta 225 bis —adingabeak ostea— artikulua).

III. Legearen aurkako atxiloketak eta bahiketak

1. Oinarrizko tipoa: ZK-ko 163.1 artikulua

Aurretik aipatu bezala, legearen aurkako atxiloketa eta bahiketen inguruan jardungo dugu. Delitu hauek mugitzeko askatasuna babesten da; bestela esanda, horixe da ondasun juridikoa, zehazki, pertsona batek espazioan fisikoki lekualdatzeko duen eskubidea. Hain da garrantzitsua, non horrexek justifikatzen duen eskubide honen aurkako delituak gauzatzearen ondorioz ezartzen diren zigorrak hain altuak izatea.

ZK-ko 163.1 artikuluari jarraituz, oinarrizko tipoa subjektu aktiboa norbanakoa denean soilik aplikatuko da; izan ere, subjektu aktiboa funtzionario publikoa denean, tipo astundua (167. art.) aplikatu beharko da. Delitu hau emaitza delitua da, hau da, delitua burutuko da askatasunaz gabetzen denean, emaitza hori lortzen denean, alegia.

Subjektu pasiboa edonor izan daiteke, nahiz eta mugimenduak erabakitzeke autonomiarik ez izan edota mugitzeko gaitasunik ez izan atxilotaketaren momentuan; adibidez, ume jaioberriak, lo dauden pertsonak, konortetik gabe daudenak edo desgaitasuna dutenak. Jaioberriei dagokienez, ez dute beren kabuz mugitzeko askatasunik, baina AGk dioenaren arabera, subjektu pasibo izan daitezke beren askatasuna eraginkorra egiten duten pertsonengandik urruntzen badira (gurasoak, zaintzaileak...).

Beste alde batetik, nabarmentzekoa da delitu tipo hori egite nahiz ez-egite bidez gauza daitekeela. Azken horri dagokionez, subjektu aktiboa bermatzailea izan behar da eta, adibidez, atxilotu bat funtzionario baten zaintzapean dagoenean gertatuko da eta, hark, atxilotua aske jartzeko agindua jasotzen badu eta halakorik egiten ez badu.

Legearen aurkako atxiloketaren portaera tipikoak bi izan daitezke: giltzaperatzea edo atxilotzea. Giltzaperatzea pertsona bat irekita ez dagoen leku higigarri (autoa, adibidez) edota higiezin batean (etxea, adibidez) kokatu eta bertatik atera ezin izatea da, lekuaren tamaina edozein dela ere (adibidez, igogailu bat edo unibertsitatea), nahiz eta mugitzeko nolabaiteko aukera izan. Bestetik, atxilotzea pertsonari nahi duen lekuan egotea eragozteko da, nahiz eta espazio ireki batean egon (lotuz, kolpatuz...). Bi portaera horiek emaitza tipikoa dakarte: subjektu pasiboa askatasunaz gabetzea, hain zuzen ere. Gabetze horrek ez du zertan mugitzeko askatasuna erabat ezeztatu, nolabaitko murrizketarekin nahikoa izan daiteke eta.

Bestalde, portaera hauek ez dira zertan indarkeria edo larderiaren birtatez burutu, engainua erabiliz ere egin baitaitezke. Berez, tipoak ez du burutzeko bide zehatzik eskatzen, ondoriozko tipoa baita.

Adibidez: subjektu aktibo batek beste subjektu bat konbentzitu du lokal batean sartzeko eta, behin subjektu pasiboa barruan dagoela, subjektu

aktiboak giltzapean itxi du eta subjektu pasiboa bertatik irten ezinda geratu da.

Bestalde, etengabeko delitua da, subjektu pasiboak askatasun eskubidea galtzen duenean hasten da eta hark askatasuna berreskuratu arte irauten du.

Legearen aurkako atxiloketak eta derrigortze delitua ezberdintzea ez da beti erraza izaten. Legearen aurkako atxiloketen gutxieneko zigorra 4 urteko espetxealdi zigorra da, horregatik tipoaren aplikazioa tentuz egin behar da, proportzionaltasuna mantentzeko (derrigortze delituaren gutxieneko zigorra 6 hilabeteko espetxealdia baita).

Jurisprudentziaren ustez, bata ala bestea egon den ezberdintzeko erabiltzen diren irizpideak hurrengo hauek dira: iraupena, subjektu aktiboaren asmoa eta erabili izan diren bide edo prozedurak, subjektu pasiboaren mugimendu askatasuna guttziz edo partzialki deuseztatu duten kontuan hartuz.

Autore batzuen ustez, jokabidearen iraupena da irizpiderik garrantzitsuena: iraupen txikikoa izan bada, derrigortze gisa kalifikatuko da; aldiz, iraupena luzatuz gero, atxiloketa litzateke. Jurisprudentziak ere iraupena erabiltzen du irizpide gisa, baina aplikazioa kontraesankorra da. Adibidez, 167/2007 AGEn, labana batez baliatu zen subjektu aktiboak subjektu pasiboa telefono mugikor baten kargadorearen kableaz lotu zuen, eta subjektu pasiboak 5 minuturen buruan lortu zuen askatzea. Kasu horretan derrigortze delitua aplikatu zen.

Bada, egoera horren aurrean, iritzi desberdinak daude. Izan ere, zenbait adituren ustez, halako kasuetan indarkeria erabiltzeak denbora gutxi igaro arren, legearen aurkako atxiloketaren tipoa aplikatzea justifikatuko luke; beste batzuek denborari garrantzi handiagoa ematen diote, ez hainbeste portaeran erabilitako bortizkeriari.

Bestalde, subjektu aktiboaren helburua askatasunaz gabetzea bada soilik, atxiloketa izango da, baina helburu bat baino gehiago badaude, derrigortze delitutzat joko da. Hori egin zuen 790/2007 AGEk, urriaren 8koak. Eztabaidan zeuden bi pertsonaren artean, batek besteari establezimendutik ateratzea eragotzi zion eta derrigortzea aplikatu zitzaion, helburua eztabaidan jarraitzea zelako.

Azkenik, burututako jokabidearekin subjektu pasiboa askatasunaz erabat gabetzen bada, legearen aurkako atxiloketa izango da; oster, murriztu soilik egiten bada, derrigortze delitutzat joko da.

Hala ere, esan beharra dago gai zehatz honen inguruan ikuspuntu desberdinak daudela eta derrigortzearen interpretazioa atxiloketarekin nahasten dela. Ez da, beraz, aho bateko interpretazioa.

Atxiloketa gauzatzeko leku fisikoa utzi edo errazteak egilekide edo ezinbesteko laguntzailea izatea ekar dezake, subjektu horrek egiten duen ekarpenaren arabera.

Atxiloketa larderiak egindako lapurreta delituarekin edo sexu-eraso delituekin pila daiteke, delitu horiek gauzatzeko subjektu pasiboa mugitzeko askatasunaz gabetzen bada. Halakoetan jurisprudentziak adierazi du askatasunaz gabetzea lapurreta edo sexu-eraso delituen barruan geldituko dela, askatasunaz gabetuta egondako denbora ez bada delitu horiek burutzeko behar dena baino gehiago.

Lapurretaren kasuan, jurisprudentziak hiru kasu bereizten ditu:

1. Atxiloketa lapurreta burutzeko beharrezko bidea bada eta lapurreta bitartean bakarrik gertatzen bada —ihes egiteko denbora barruan sartuta—, lapurreta delituak askatasunaren aurkako delitua hartzen du barruan, ulertzen baita lapurretan beharrezkoak diren larderiak edo indarkeriak derrigorrez biktimaren mugimendu askatasunaren galera dakartela). Lege pilaketa bezala ulertuko litzaiteke, (8.3 artikulua aplikatuta). Horrela, subjektu aktiboa lapurreta delituagatik soilik zigortuko da, delitu nagusiagatik, haren barruan atxiloketa delitua jasota geratzen delako.
2. Atxiloketa lapurreta gauzatzeko beharrezkoa den denbora baino gehiago luzatzen bada, atxiloketak izaera mediala du, lapurreta egin ahal izateko askatasun gabezia ekarri duelako. Beraz, pilaketa mediala ezarriko da, 444/2016 AGEk, maiatzaren 25ekoak, jasotzen duenez: «Una detención ilegal, arbitrada e instrumentalizada como medio para perpetrar un robo con intimidación, u otro delito, pero cuya duración excede del estrictamente necesario para ejecutar el acto, es decir del indispensable para retener a la víctima mientras la agresión se consume, constituye un concurso medial o instrumental, también llamado por la doctrina concurso ideal impropio, que debe dar lugar a una condena conjunta, y no a una condena separada de ambos delitos». Adibidez: lapurrak biktima kalean atxilotzea, hainbat kutxazainetan dirua ateratzera derrigortzeko.
3. Atxiloketa lapurreta egiteko burutzen ez denean, bi delituak independenteak dira elkarren artean. Ondorioz, lapurretak bere izaera mantentzen du eta legearen kontrako atxiloketak ere bai. Halakoetan pilaketa erreala gertatzen da. 337/2004 AGEk, martxoaren 12koak jasotzen duenez, «el concurso real entre ambos delitos se dará cuando la duración e intensidad de la privación de libertad, con independencia de su relación con el delito contra la propiedad, se aparta notoriamente de su dinámica comisiva, se desconecta de esta por su manifiesto exceso e indebida prolongación, no pudiendo ser ya calificada de medio necesario para la comisión del robo, excediendo de esta forma el alcance del

concurso medial». Kasu hartan subjektu aktiboa etxebizitza batera sartu zen lapurretan egiteko eta jendea aurkitu zuen barruan. Biztanleak aulki batzuetara lotu eta ahoa eta begiak estali zizkien. Lapurreta burutu ostean, subjektu aktiboak ihes egin zuen subjektu pasiboak askatu barik utzita. Kasu horretan atxiloketa gehiegizkoa eta denboran luzeegia zen, lapurreta burutzeko beharrezko bidetzat hartzeko. Ondorioz, bi delituak independenteak izango dira.

Zigor Kodeko 168. artikulua arabera, legearen aurkako atxiloketa delituan, burutzeaz eta saiakuntzaz gain prestatze-egintzak ere zigortzen dira (proposamena, konspirazioa eta zirikatzea).

Tipo subjektiboari dagokionez, legearen aurkako atxiloketa guztietan doloa galdatzen da eta zuhurtziagabekeria baztertu. Auzitegi Gorenaren doktrinari jarraituz, legearen aurkako atxiloketa delituaren doloak hirugarren pertsona bat denbora tarte batez askatasunaz gabetzeko borondatea hartzen du barruan (2003ko urtarrilaren 23ko AGE eta 2001eko urtarrilaren 1eko AGE).

Halako delituetan ezin da delitu jarraitua aplikatu biktima bat baino gehiago dauden kasuetan; pilaketa erreala aplikatu beharko da kasu horietan.

2. *Bahiketa. ZK-ko 164. artikulua*

Kapitulu berean, legearen aurkako atxiloketarekin batera, Zigor Kodeak 164. artikuluan arautzen duen bahiketa aipatu beharra dago.

Artikulu horren arabera, atxilotutako pertsona askatzeko baldintza ezartzean bihurtuko dira egitateak bahiketa. Galdatutako baldintza hori ez da zertan ekonomikoa izan, politikoa edo beste mota batekoa ere izan daiteke. Gainera, baldintza hori bahituari edo hirugarren bati helarazi dakioke eta horren betearazpena ere bere esku edo hirugarrenen esku egon daiteke. Horrekin batera, bahiketa gerta dadin, ez da beharrezkoa baldintza betetzea, hura eskatu eta hartzaileari jakinaraztearekin nahikoa baita.

Zenbait bahiketatan bitartekari-lan hutsa egin duen pertsonaren parte-hartzearen inguruko zalantzak sortu dira. Izan ere, ez dago argi haren esku-hartzeak delitua erraztu dezakeen ala ez. Hori erabakitzeko, Silvaren eskuliburuaren arabera, bitartekariaren esku-hartzearen nolakotasuna izan behar da kontuan, eta ez nork izendatzen duen.

3. *Tipo astundua*

Tipo astundua legearen aurkako atxiloketa eta bahiketa delituei aplikatzeko modukoak dira. Zigor Kodeak honako tipo astundu hauek aurreikusten ditu.

- A. Itxialdiak edo atxiloketak hamabost egun baino gehiago irauten badu (ZK-ko 163.3 eta 164. artikulua).
- B. ZK-ko 165. artikulua bi egoera aurreikusten ditu: lehena, subjektu aktiboak agintaritza edo funtzio publikoa duela itxura egiten badu eta, bigarrena, biktima adingabea edo babes berezia behar duen desgaitasuna duen pertsona bada edo bere eginkizunak betetzen diharduena funtzionario publikoa bada. Kasu horietan, zigorrak goiko erdian ezarriko dira.

- C. ZK-ko 166.1 artikulua delituaren errudunak atxilotua non dagoen esaten ez duen kasuak aurreikusten ditu (10 urtetik 15 urte arteko espetxealdi zigorra izaten dute edota 15 urtetik 20 urte artekoa, bahiketaren kasuan). Bereziki eztabaidatua da tipo astundua, aurreikusten dituen zigor larriengatik.

Autore batzuen ustetan, astuntzearen arrazoa honako hau da: bahitutako pertsona non dagoen esaten ez denez, pertsona hori hilda dagoela suposatu daiteke. Arrazoi horrek Konstituzioarekin talka egingo luke (Konstituzioak 24.2 artikuluan jasotzen duen errugabetasun presuntzioarekin, hain zuzen ere). Konstituzio Auzitegiak adierazi duenez, astungarriaren arrazoa, askatasunaz gabetzearen iraupen luzeegia da.

Atal horretako zigorrak oraindik ere astunagoak izan daitezke: 20 urte artekoa atxiloketaren kasuan eta 25 urte arteko espetxealdi zigorra bahiketaren kasuan. Zigor horiek aplikagarriak izango dira biktima adingabea edo babes berezia behar duen desgaitasuna duen pertsona bada edo subjektu aktiboak biktimaren sexu-askatasunaren edo ukigabetasunaren aurka atentatzeko asmoz egiten badu edota gerora xede horrekin jokatzen badu.

Kasu horretan, artikulua ez du eraso egitea eskatzen; baina doktrinak dioenez, behintzat, asmo hori azaleratzen duen egintzaren bat eskatu beharko litzateke, zantzuren bat.

- D. ZK-ko 167.1 artikulua arabera, agintari edo funtzionario publikoak, legeak baimentzen dituen kasuetatik kanpo eta delituaren ondorioz auzirik egon gabe, kapitulu honetan azaldutako egitateetako bat gauzatzen badu, orduan, egitate horietarako ezarritako zigorrak goiko erdian ezarriko zaizkio, eta gehienez gradu bat gehiagoko zigorra ezartzeraino hel daiteke.

Artikulu horren arauketaren barruan sartzen dira agintari edo funtzionario publikoek egiten dituzten legearen kontrako atxiloketak edo bahiketak. Halako egoeretan subjektu aktiboa pertsona jakin bat izan behar denez, delitu berezia dela ulertzen da. Halaber, tipoak ez du galdatzen agintaria edo funtzionarioa bere funtzioetan aritzea baina badirudi beharrezkoa dela, gutxienez, izaera horretaz baliatzea.

Adibidez: Agente bi zerbitzutik kanpo eta paisanoz jantzita, pertsona baten etxera joan ziren, eta azken horri beren familiarteko baten kontrako sexu-abusua egin izana leporatu zioten. Indarra erabilia, auto batean sartzeraz derrigortu eta komisaldegira eramane zuten eta zerbitzuan zegoen polizia baten esku utzi zuten. Kasu horretan, Auzitegi Gorenaren epaiaren arabera, 167.1 artikulua ez zen aplikagarria erruztatuek norbanako gisa jokatu zutelako (1120/2000 AGE, txostengilea: Aparicio Calvo-Rubio).

- E. 167.2 artikulua a) atalaren arabera, zigortu egingo da subjektu aktiboa agintari edo funtzionario publikoa bada, delituaren ondorioz auzia egon zein ez egon, eta norbait askatasunaz gabetzeko agintzen, gauzatzen edo luzatzen badu askatasun-gabetze hori aitortu gabe edo, beste modu batean, pertsona hori nola edo non dagoen ezkutatzeko badu eta, hortaz, pertsona horri konstituzio- edo lege-eskubideak kentzen badizkio.

Artikulu hori, ZK-ko 530., 531. eta 537. artikuluekin batera interpretatu behar da.

ZK-ko 530. artikulua dioenaren arabera, «Agintari edo funtzionario publikoak, delituaren ondorioz auzia dagoelarik eta epeak edo konstituzioaren nahiz legearen gaineko bermeak urratuz, atxilotu, preso edo epaitu bat askatasunaz gabetzea erabakitzen badu, askatasunaz gabetzen edo askatasun-gabetze hori luzatzen badu, orduan, (...) zigorra ezarriko zaio». Artikulu hori ZK-ko 167.2.a) artikuluekin alderatuz gero, lehenengoan delituaren ondoriozko auzia egotea nahitaezkoa dela ondorioztatzen da.

ZK-ko 531. artikulua honela dio: «Agintari edo funtzionario publikoak, delituaren ondorioz auzia dagoelarik eta epeak edo konstituzioaren nahiz legearen gainerako bermeak urratuz, atxilotu, preso edo epaitu baten inkomunikazioa dekretatu, gauzatu edo luzatzen badu (...) zigorra ezarriko zaio». Artikulu horrek ZK-ko 167.2.a) artikulua aurreikusitako antzeko egoera arautzen du baina inkomunikazioari dagokiona; kasu horretan ere delituaren ondoriozko auzia egotea nahitaezkoa da.

Azkenik, eta beste maila batean, ZK-ko 537. artikuluan, honakoa aipatzen da: «Funtzionario edo agintari publikoak, atxilotu edo presoari eragotzi edo oztopatzen badiu abokatuaren laguntza

izateko eskubidea, eskubide horri uko egin diezaion ahalegintzen bada, edo eskubide horri uko egitea faboratzen badu, edota, berehala eta modu ulergarrian, beraren eskubideen eta atxiloketaren zioen berri ematen ez badio, orduan, (...) zigorra ezarriko zaio». Artikulu hau, goian aipatutako 530. artikulua baino bereziagoa da eta ZK-ko 8.1 artikulua berezitasun printzipioa kontuan hartuz, lehentasuna izango luke. Izan ere, ZK-ko 530.-537. artikuluen tartean, hau da bereziena.

ZK-ko 167.2 artikulua b) atalaren arabera, estatuaren edo haren agintarien baimen, laguntza edo oniritziarekin aurreko egitateak egiten dituen norbanakoari funtzionario publikoari ezartzen zaion zigor berdina ezarriko zaio.

ZK-ko 167.3. artikulua esanetan, artikulua honetako aurreko puntuetan aipatutako delituen subjektu aktiboa agintari edo funtzionario publikoa bada, horiei aldi baterako erabateko desgaitasuna ezarriko zaie.

4. *Tipo arindua*

Legearen aurkako atxiloketa delituan bi tipo arindu aurki daitezke.

ZK-ko 163.2 artikulua subjektu aktiboak, bere helburua lortu gabe, subjektu pasiboa hiru eguneko epean askatzen badu, zigorra arintzeko aukera ematen du. Horren arabera beharrezkoa izango da subjektu aktiboa izatea subjektu pasiboa askatzen duena. Hortaz, ez da tipo arindua aplikatuko subjektu pasiboak bere kabuz askatasuna lortzen badu edo hirugarren batek askatzea ahalbidetzen badu (346/2007 AGE, txostengilea: Martínez Arrieta). Nahikoa izango da subjektu pasiboa askatzea edo libre uztea. Aldiz, helburua lortu eta gero askatuko balu, ez litzateke tipo arindua aplikatuko.

Tipo arindu hau bahiketa delituan ere aplikatu ahal da (ZK-ko, 164. art. *in fine*).

Bigarren tipo arindua ZK-ko 163.4 artikuluan aipatzen da eta horren arabera aplikagarria izango da norbanako batek, legeak baimentzen dituen kasuetatik kanpo, beste pertsona bat askatasunaz gabetzen badu, agintari esku berehala uzteko.

Prozedura Kriminalaren legearen 490. artikulua adierazten du zein kasutan baimentzen den norbanako batek beste bat atxilotzea.

Edozein pertsonak atxilo dezake:

1. Delitua egiten saiatu dena, betiere delitu hori egiteko dagoen unean.
2. Ageri-ageriko delitugilea.

3. Espetxean kondena betetzen egon eta handik ihes egin duena.
4. Kartzelatik ihes egin duena, epai irmoaren bidez ezarritako kondena zein espetxe edo tokitan bete behar duen eta bertara lekualdatzeko itxaroten dagoena.
5. Aurreko zenbakian aipatu espetxe edo tokira bidean ihes egin duena.
6. Ebazteko dagoen auziaren ondorioz atxilotuta edo espetxeratuta dagoela ihes egin duena.
7. Auzi-ihesean dagoen auzipetua edo kondenatua.

Adibidez: Auzokide batek beste baten etxebizitzan kalteak sortu zituen kaltetua oporretan zegoen bitartean. Oporretatik bueltatu zenean, etxeko sarreran zabor-poltsak irekita eta zaborra sarrera osoan zehar sakabanatuta zegoela ikusi zuen. Auzokidea zela jakin zuen, zakar guzti horretaz gain, mespretxuzko ohar bat ere idatzi ziolako, bera izan zela adieraziz. Guztiz haserre, auzokidearengana joan, hura atxilotu eta, indarrez, polizia-etxera eraman zuen. Pertsona horri ZK-ko 163.4. artikuluko tipoa aplikatu zitzaion.

4. ikasgaia

Askatasunaren aurkako delituak: mehatxuak

AURKIBIDEA:

I. Arauketa

II. Sarrera

III. Delitua den kaltea iragartzen duten mehatxuak

1. Baldintzapeko mehatxuak.
2. Baldintzarik gabeko mehatxuak.
3. ZK-ko 170. artikuluko tipo astunduak.

IV. Delitua ez den kaltea iragartzen duten mehatxuak

V. Xantaia

VI. Mehatxu arinak

I. Arauketa

ZK-ko 169. artikulua

Norbaitek beste bati mehatxu egiten badio, berari, beraren familiari edo berari estu loturik dauden beste pertsona batzuei kalte egingo diela, eta kalte hori bada giza hilketa, lesio edo abortu delitua, askatasunaren aurkako delitua, tortura delitua nahiz osotasun moralaren, sexu-askatasunaren, bizitza pribatuaren, ohorearen, ondarearen, eta gizarte eta ekonomiaren ordenaren aurkako delitua, orduan, mehatxatzaileari zigor hauek ezarriko zaizkio:

1. urtebetetik bost arteko espetxealdi zigorra, baldin eta, bere helburua lortu duelarik, mehatxua ez betetzeko kopuru bat galdatu badu edo beste edozein baldintza ezarri badu, baldintza zilegia bada ere. Helburua lortu ez badu, sei hilabetetik hiru urte arteko espetxealdi zigorra ezarriko zaio.
Aurreko paragrafoko zigorrak goiko erdian ezarriko dira, baldin eta mehatxuak idatziz, telefonoz edo komunikatzeko nahiz kopiatzeko bideetatik edozein erabiliz, edo egiazko zein ustezko erakunde edo taldeen izenean egiten badira.
2. Sei hilabetetik bi urte arteko espetxealdi zigorra, mehatxua baldintzapekoa izan ez bada.

ZK-ko 170. artikulua

1. Delitua den kaltearekin mehatxatzen bada, mehatxu horiek bideratuta badaude herri bateko biztanleak, talde etnikoa edo kultura-, erlijio-, gizarte- nahiz lanbide-taldea edo beste edozein pertsona-talde beldurtzera, eta mehatxu horiek beldurra sorrarazteko behar besteko larritasuna badute, orduan, kasuan-kasuan, aurreko artikuluan ezarritako zigorrak baino gradu bat gehiagokoak ezarriko dira.

2. Sei hilabetetik bi urte arteko espetxealdi zigorra ezarriko zaie, aurretik aipatu helburu eta larritasun berarekin, banda armatu, antolakunde edo talde terroristei indarkeriazko egintzak gauzatzeari jendaurrean eskatzen dizkietenei.

ZK-ko 171. artikulua

1. Delitua ez den kaltearekin mehatxatzea zigortuko da hiru hilabetetik urtebete arteko espetxealdi zigorrarekin edo sei hilabetetik hogeita lau arteko isunarekin, egitatearen larritasuna eta inguruabarra kontuan harturik, mehatxua baldintzapekoa izan eta baldintza ez bada zor den jokabidea. Errudunak bere helburua lortu badu, aurreko zigorra goiko erdian ezarriko zaio.

2. Norbaitek beste bati diru kopuru bat edo sari bat galdatu badio, haren bizitza pribatu edo familia-harremanei buruz agerikoak ez diren egitateak agerrarazteko edo hedatzeko mehatxupearan, eta egitate horiek mehatxatuaren ospea, izena edo interesa uki badezaketekete, mehatxatzaileari bi urtetik lau arteko espetxealdi zigorra ezarriko zaio, baldin eta galdatutakoa oso-osoan edo zati batean jaso badu, edo lau hilabetetik bi urte artekoa, lortu ez badu.

3. Aurreko paragrafoan azaldutako egitatea delitu bat agerrarazteko edo delitu bati buruzko salaketa egiteko mehatxua bada, Fiskaltzak, mehatxua errazago zigortzeko, mehatxuaren objektu den delituarengatik ez akusatzea erabaki dezake, salbu eta delitu horrek ezarrita duen zigorra bi urte baino gehiagoko espetxealdia bada. Azken kasu horretan, epaileak edo auzitegiak zehapenari gradu bat edo bi jaitsi ahal izango dizkio.

4. Norbaitek, era arinean, mehatxu egiten badio emazteari edo emazte ohinari, edo berarekin antzeko afektibotasun-harremanekin loturik dagoen edo egon den emakumeari, elkarrekin bizi ez arren, orduan, sei hilabetetik urtebete arteko espetxealdi zigorra edo hogeita hamaika egunetik lau rogei arte gizaratearentzako lan egitea ezarriko zaio, eta, beti, armak edukí edo eramateko eskubideaz gabetzea, urtebete eta egun batetik hiru urte arte, eta, era berean, epaileak edo auzitegiak egoki baderitzo adingabe edo desgaituaren interesserako, guraso-ahala, tutoretza, kuradoretza, zaintza edo familia-harrera egikaritzeko desgaituuntza berezia, bost urte artekoa.

Zigor berbera ezarriko zaio, bereziki ahula den eta egilearekin bizi den pertsonari, era arinean mehatxu egiten dionari.

5. Norbaitek, era arinean, mehatxu egiten badio, armak edo antzeko tresna arriskutsuak erabiliz, 173.2 artikuluan aipatu pertsonetako bati, artikulua honen aurreko paragrafoan ezarritakoak salbu, orduan, hiru hilabetetik urtebete arteko espetxealdi zigorra edo hogeita hamaika egunetik lau rogei arte gizaratearentzako lan egitea ezarriko zaio, eta, beti, armak edukí edo eramateko eskubideaz gabetzea, urtebetetik hiru urte artekoa, eta, era berean, epaile edo auzitegiak egoki baderitzo adingabe edo desgaitasuna duen

pertsonaren intereserako, guraso-ahala, tutoretza, kuradoretza, zaintza edo familia-harrera egikaritzeko desgaitasuna berezia, sei hilabetetik hiru urte artekoa.

4. eta 5. paragrafoetan ezarritako zigorrak goiko erdian ezarritako dira, delitua egiten bada, dela adingabeen aurrean, dela biktima egoitzan edo biktimaren egoitzan, dela kode honen 48. artikuluan ezarritako zigorretatik bat, edo izaera bereko kautela-neurri edo segurtasun-neurri bat urratuz.

6. 4. eta 5. paragrafoetan ezarritakoa gorabehera, epaileak edo auzitegiak, epaia horretarako arrazoiak emanez, egilearen ingurubarrak pertsonalak eta egintzaren egikaritzan pilatutako gainontzeko ingurubarrak kontuan hartuta, gradu bat gutxiagoko zigorra ezar dezake.

7. Aurreko kasuetatik kanpo, norbaitek, era arinean, beste bati mehatxu egiten badiu, hilabetetik hiru hilabete arteko isun zigorra ezarritako da. Laidotuak edo bere legezko ordezkariak salaketa aurkeztean soilik pertsegitu ahalko da egitate hori.

Ofenditua 173. artikuluko 2. zenbakian aipatzen den pertsonetako bat bada, une oro lokalizatuta egoteko zigorra ezarritako da, bost egunetik hogeita hamar egun artekoa, biktimarena ez den eta biktimaren egoitzatik urrun dagoen egoitza batean; edo gizartearentzat lan egiteko zigorra, bost egunetik hogeita hamar egun artekoa; edo hilabetetik lau hilabete arteko isuna. Azken zigor hori soilik ezarritako da 84. artikuluko 2. zenbakian adierazitako ingurubarrak gertatzen badira. Kasu horietan, ez da beharrezkoa izango aurreko lerrokadan aipatzen den salaketa.

II. Sarrera

Beste pertsona bat mehatxatzea, gaitz baten sufrimendua iragartzea da. Mehatxuak baldintzapekoak edo baldintzarik gabekoak izan daitezke.

Mehatxua era askotakoa izan daiteke, subjektu aktiboak ez du zertan hitzez esan, baina iragarpen hori bere jokabidetik ondorioztatzeko modukoa izan behar da. Iragarritako kalte hori, gainera, etorkizuneko kaltea izan behar da (kontrara, derrigortze delituan iragartzen den kaltea, berehalakoa da, ikusiko dugun moduan).

Jurisprudentziaren arabera, kaltea bidegabea, zehatza, serioa, posiblea, larria eta subjektu aktiboaren esku dagoena izan behar da. Subjektu aktiboak kalteak eragiteko edo eragozteko gaitasuna izan behar du. Jurisprudentziak iragartzen den kaltea gauzatzea sinesgarria izatea eskatu ohi du. Ez da mehatxu delitua izango baldin eta iragartzen den kaltea Zuzenbideak nahi edo babesten duen ondorioa bada.

Delitugileak ez du iragarritako kaltea zertan sortu, izan ere, tipoak eskatzen duena ez da kaltea gauzatzea, hori iragartzea baino.

Delitua burututzat joko da iragarpenaren hartzaileak mehatxua jasotzen duenean. Horren aurretik saiakuntza egon daiteke.

Mehatxu delituak doloazkoak direnean bakarrik zigortzen dira. 609/2014 AGEk dioenez doloak ez du inolako elementu berezirik behar: «El delito de amenazas no exige un ánimo específico distinto del dolo genérico. Basta con que quien vierte las expresiones conozca su contenido intimidatorio y su idoneidad para ocasionar temor o zozobra en otra persona».

Gainera, mehatxuak beti testuinguru baten barruan ulertu behar dira. 609/2014 AGEN halako aipamena egiten da: «El significado de las expresiones solo puede ser captado contextualmente. No se trata de analizarlas aisladamente, como en un laboratorio lingüístico, sino de calibrar cómo había de interpretarlas la persona a la que iban dirigidas, proviniendo de quien las profería y teniendo en cuenta todas las circunstancias [...] No puede prescindirse del contexto».

Ondasun juridikoa, orokorrean definituta, pertsonaren askatasuna eta bere egunerokotasunean lasaitasuna izateko eskubidea lirateke. Dena dela, hau zehaztu beharra dago, izan ere, baldintzapeko eta baldintzarik gabeko mehatxuen artean bereiztea nahitaezkoa da.

Autore batzuen ustez, baldintzarik gabeko mehatxuen kasuan, babestu nahi den ondasun juridikoa biktimaren ziurtasuna edo lasaitasuna litzateke. Azken finean, subjektu aktiboak biktimaren portaera edozein izanda ere, gertatu daitekeen kalte baten berri ematen dio biktimari, mehatxuaren bidez. Hau da, subjektu aktiboak ez du biktimak baldintzarik betetzea eskatzen. Kaltea gertatuko dela jakiteak, beraz, biktimaren ziurtasunari edo lasaitasunari eragiten die.

Esaterako, Ak Bri «hilko zaitut» esanez gero, bere ziurtasun sententzia erasana edo kaltetua gera daiteke.

Baldintzapeko mehatxueta, aldiz, biktimak bere kabuz eta inolako presiorik gabe izango duen portaera erabakitze duen askatasuna babestu nahi da. Halakoetan, subjektuak iragartzen duen kaltea gauzatzea baldintza konkretu bati lotzen zaio. Hortaz, subjektu pasiboari kaltea iragartzeak, portaera konkretu bat baldintzatzeko asmoa du: kaltea saihesteko modua baldintza betetzea da.

Adibidez, Ak Bri «100 € ematen ez badizkidazu, hil egingo zaitut» esaten badiu, Bk bere askatasuna murriztua ikusiko du eta 100 € horiek emateko erabakia har dezake (edo ez), ez duelako askatasun osoz jarduten.

Beste autore batzuen ustez, berriz, bi motatako mehatxueta ondasun juridiko berdina babesten da: borondatea sortzeko prozesuaren askatasuna, hain zuzen.

III. Delitua den kaltea iragartzen duten mehatxuak

Berriki aipatu bezala, mehatxuak bi motatakoak izan daitezke. Bate-tik, baldintzarik gabeko mehatxuak daude, eta bestetik, baldintzapekoak. Atal honetan, baldintzapeko mehatxuak aztertuko ditugu.

Esan bezala, baldintzapeko mehatxueta, subjektu aktiboak ez du kaltea besterik gabe iragartzen. Baldintza bat ezartzen du eta baldintza hori ez betetzeari ondorio bat lotzen dio, kaltea, alegia.

1. Baldintzapeko mehatxuak

Zigor Kodeko 169.1 artikulua hurrengo betekizunak ezartzen ditu:

1. Norbaitek beste bati mehatxu egitea.
2. Norbanako bati, haren familiari edo hari estu loturik dauden beste pertsona batzuei egingo zaion kaltea adieraztea.
3. Kaltea giza hilketa, lesio edo abortu delitua, askatasunaren aurkako delitua, tortura delitua nahiz osotasun moralaren, sexu-askatasunaren, bizitza pribatuaren, ohorearen, ondarearen eta gizarte eta ekonomiaren ordenaren aurkako delitua izatea.
4. Iragarritako kaltea ez betetzeko, diru-kopuru bat eskatzea edo beste edozein baldintza ezartzea, baldintza zilegia bada ere.

Iragartzen den kaltea delituzkoa izatea eskatzen du tipo honek; nahiz eta subjektu aktiboak eskatutako baldintza zilegia izan. Beraz, baliteke baldintza zilegia izatea baina kaltea gorago aipatutako delituetako bat izatea. Hori gertatzen da mehatxua honakoa denean, esaterako: «Zor didazun

dirua ematen ez badidazu, zure familia hilko dut». Zordundutako zenbatekoa ordaintzea eskatzea zilegia da. Iragartzen den kaltea, aldiz, familia hiltzea, arinago aipatutako delituen artean dago.

ZK-ko 169. artikuluan aipatzen den delituen zerrenda *numerus clausus* da, kanpo geratzen dira zerrendan agertzen ez diren delitu guztiak, horietako batzuk zerrendako beste batzuk baino larriagoak izan daitezkeen arren (adibidez, ZK-ko 351. artikuluan eta hurrengoetan jasotzen diren sute delituak). Kasu horietan, ZK-ko 171.4, 171.5 edota 171.7. artikuluean jasotzen diren mehatxu arinen delitu gisa zigor daiteke.

Garrantzitsua da zehaztea subjektu aktiboak helburua lortu duen ala ez, 169. artikuluan zigor ezberdinak ezartzen direlako.

Gainera, zigorra goiko erdian ezarriko da mehatxuak idatziz, telefonoz edo komunikatzeko nahiz kopiatzeko edozein bide erabiliz egiten bada, edo egiazko zein ustezko erakunde edo taldeen izenean egiten badira (ZK-ko 169.1 *in fine*). Alde batetik, tipoa astuntzeko arrazoiak idatzizko komunikazioari atxikitzen zaion seriotasunean datza. Bestetik, jurisprudentziaren ustez, subjektu aktiboari nolabaiteko abantaila eskain diezaioke, haren identifikazioa zailduz eta, beraz, hori gertatzen denean soilik aplikatuko da. 838/2016 AGEk, *a sensu contrario*, dioenez «...la circunstancia de que se empleara en ocasiones el teléfono para comunicar la amenaza a través de WhatsApp no implica ninguna de aquellas ventajas para el autor, [...] sin que añadiera nada relevante a las amenazas...». Beraz, tipo astundua aplikatu ahal izateko ez zaio formari soilik erreparatu behar, forma horrek subjektu aktiboari abantailarik ekartzen dion ere aztertu behar baita.

2. Baldintzarik gabeko mehatxuak

ZK-ko 169.2 artikuluan arautzen dira mehatxu horiek. Subjektu aktiboak kaltea gertatuko dela iragarri besterik ez du egiten. Gaitzaren iragarpenari ez zaio inolako baldintzarik eranstean.

3. ZK-ko 170. artikuluko tipo astunduak

Zigor Kodeko 170.1 artikulua dioenez, aurreko artikuluko zigorrak baino gradu bat gehiagokoak ezarriko dira, honako betekizunak ematen badira:

1. Delitua den kaltearekin mehatxatzen bada.
2. Mehatxuak herri bateko biztanleak, talde etnikoa edo kultura-, erlijio-, gizarte- nahiz lanbide-taldea edo beste edozein pertsona-talde beldurtzera bideratuta badaude.
3. Mehatxuek beldurra sorrarazteko behar besteko larritasuna badute.

Zigor Kodeko 170.2 artikuluan sei hilabetetik bi urte arteko espetxealdi zigorra aurreikusten da, aurretik aipatutako helburu eta larritasun berarekin, antolakunde edo talde terroristei indarkeriazko egintzak gauzatzeari jendaurrean eskatzen dutenentzat.

IV. Delitua ez den kaltea iragartzen duten mehatxuak

Zigor Kodeko 171.1 artikulua esanetan, delitua ez den kaltearekin mehatxatzea zigortzeko betekizunak honakoak dira:

1. Baldintzapeko mehatxua izatea.
2. Baldintza, zor den jokabidea ez izatea.

Zigorra zehazteko kontuan hartuko dira egitatearen larritasuna eta inguruabarrak eta subjektu aktiboak bere helburua lortzen badu, zigorra goiko erdian ezarriko da.

V. Xantaia

Zigor Kodeko 171.2 artikulua xantaia zigortzen du, hau da, norbaitek beste bati kopuru edo sari bat eskatzea, haren bizitza pribatu edo familia-harremanei buruzko agerikoak ez diren egitateak azaleratzearekin mehatxatzea, horiek bere ospea, izena edo interesak eragin diezaieketenean.

Artikulu honetan ere, zigor ezberdina ezartzen da subjektu aktiboak bere helburua lortu badu (zati batean edo oso-osoan) edo lortu ez badu.

Mehatxua delitu bat agerrarazteko edo delitu bati buruzko salaketa egiteko bada, Fiskaltzak, mehatxua errazago zigortzeko, mehatxuaren objektu den delituarengatik ez akusatzea erabaki dezake, salbu eta delitu horrek ezarrita duen zigorrak bi urte baino gehiagoko espetxealdia badakar. Azken kasu horretan, epaile edo auzitegiak zehapenari gradu bat edo bi jaitsi ahal izango dizkio (ZK-ko 171.3 art.).

VI. Mehatxu arinak

Mehatxu larriek eta mehatxu arinek tipoaren osagai objektibo berdina dituzte eta horiek ezberdintzeko inguruabarrei begiratu behar zaie, hau da, parte hartzen duten pertsonen eta aurreko, bitarteko eta osteko egintzei.

Zigor Kodeko 171.4 artikulua aplikatzen da baldin eta mehatxu arinen biktima emaztea edo antzeko afektibotasun-harremanaz lotua dagoen edo egon den emakumea bada, nahiz eta elkarrekin ez bizi. Biktima subjektu aktiboarekin bizi bada eta bereziki ahula bada ere aplikatu daiteke paragrafo hau.

Zigor Kodeko 171.5 artikulua zigortzen du 173.2 artikuluko subjektuak armak edo antzeko tresna arriskutsuak erabiliz modu arinean mehatxatzea, aurreko artikuluan aipatutakoak kenduta. Paragrafo berean, adierazten da zigor altuagoa ezarriko dela aurreko bi jokabideak adingabeen aurrean, bi-bion egoitzan edo biktimaren egoitzan, 48. artikuluan ezarritako zigorretatik bat, edo izaera bereko kautela-neurri edo segurtasun-neurri bat urratuz egiten badira.

Zigor Kodeko 171.6 artikuluan zigorra gradu bat jaitsi daiteke 4. eta 5. ataletan jasotzen diren jokabideen kasuan, egilearen egoera pertsonala kontuan hartuta eta egitateak nola gauzatu diren kontuan hartuta.

Zigor Kodeko 171.7 artikuluan aurreko paragrafoetan jasotzen ez diren mehatxu arinak zigortzen dira, betiere kaltetuaren edo haren legezko ordezkariaren salaketa beharrezkoa delarik. Biktima 173.2 artikuluan agertzen den pertsona bada, zigorra altuagoa izango da eta ez da beharrezkoa izango kaltetuaren edo legezko ordezkariaren salaketa.

5. ikasgaia

Askatasunaren aurkako delituak: derrigortzeak

AURKIBIDEA:

I. Arauketa

II. Sarrera

III. Oinarrizko tipoa

IV. Tipo astunduak

1. ZK-ko 172.1.II art.: derrigortzearen helburua oinarrizko eskubidearen egikaritzea eragoztearen denean.
2. ZK-ko 172.1 III art.: derrigortzearen helburua etxebizitzaz gozatzea eragoztearen denean.

V. Derrigortze arinak

1. ZK-ko 172.2 artikuluko tipo astunduak: genero-indarkeria eta bik-tima bereziki ahula denean.
2. ZK-ko 172.3 II artikuluko tipo astundua: familia-indarkeria.

VI. Derrigortze bereziak

1. Behartutako ezkontzak (ZK-ko 172bis art.).
2. Jazarpen edo *stalking* delitua (ZK-ko 172ter art.).
3. Haurdunaldia borondatez etetea oztopatzeko egindako derrigortzeak (ZK-ko 172 quater art.).

I. Arauketa

ZK-ko 172. artikulua

1. Norbaitek, bidezko baimenik gabe, beste bati, indarkeriaren bidez, legeak debekatzen ez duena egitea eragozten badio edo egin nahi ez duena egitera behartzen badu, zuzena izan zein ez izan, orduan, pertsona horri sei hilabetetik hiru urte arteko espetxealdizigorra edo hamabi hilabetetik hogeita lau arteko isuna ezarriko zaio, derrigortzearen edo erabilitako bideen larritasunaren arabera.

Egindako derrigortzea oinarritzko eskubide baten egikaritzea eragoztean datzanean, orduan, zigorrak goiko erdian ezarriko dira, salbu eta egitateak zigor handiagoa duenean kode honenbeste manu batean.

Egindako derrigortzea etxebizitzaren gozatze bidezkoa eragoztean, zigorrak goiko erdian ere ezarriko dira.

2. Norbaitek, era arinean, bere emaztea edo emazte izandakoa, edo berarekin antzeko afektibotasun-harremanekin loturik dagoen edo egon den emakumea, elkarrekin bizi ez arren, derrigortzen badu, orduan, sei hilabetetik urtebete arteko espetxealdizigorra edo hogeita hamaika egunetik laurogei arte gizartearentzako lan egitea ezarriko zaio, eta, beti, armak eduki edo eramateko eskubidez gabetzea, urtebete eta egun batetik hiru urte arte, eta, era berean, epaile edo auzitegiek egoki baderitzote adingabe edo babes berezia behar duen desgaitasun duen pertsonaren intereserako, guraso-ahala, tutoretza, kuradoretza, zaintza edo familia-harrera egikaritzeko desgaitasun berezia, bost urte artekoa.

Zigor berbera ezarriko zaio, bereziki ahula den eta egilearekin bizi den pertsona, era arinean, derrigortzen duenari.

Zigorra goiko erdian ezarriko da, delitua egiten denean, dela adingabeen aurrean, dela bi-bion egoitzan edo biktimaren egoitzan, dela kode honen 48. artikuluan ezarritako zigorretatik bat, edo izaera bereko kautela-neurri edo segurtasun-neurri bat urratuz.

Aurreko paragrafoetan ezarritakoa gorabehera, epaile edo auzitegiak, epaian horretarako arrazoiak emanez, egilearen inguruabar pertsonalak eta egintzaren egikaritzea pilatutako gainontzeko inguruabarrak kontuan hartuta, gradu bat gutxiagoko zigorra ezar dezake.

3. Aurreko kasuetatik kanpo, norbaitek, era arinean, beste bat derrigortzen badu, hilabetetik hiru hilabete arteko isun zigorra ezarriko zaio. Laidotuak edo bere legezkariak salaketa aurkeztean soilik pertsegitu ahalko da egitate hori.

Ofenditua 173. artikuluko 2. zenbakian aipatzen den pertsonetako bat denean, une oro lokalizatuta egoteko zigorra ezarriko da, bost egunetik

hogeita hamar egun artekoa, biktimarena ez den eta biktimaren egoitzatik urrun dagoen egoitza batean; edo gizartearentzat lan egiteko zigorra, bost egunetik hogeita hamar egun artekoa; edo hilabetetik lau hilabete arteko isuna. Azken zigor hori soilik ezarriko da 84. artikuluko 2. zenbakian adierazitako inguruabarrak gertatzen direnean. Kasu horietan, ez da beharrezkoa izango aurreko lerrokadan aipatzen den salaketa.»

ZK-ko 172 bis artikulua

1. Norbaitek, larderia larria edo indarkeria erabiliz, beste bat ezkontzera behartzen badu, orduan, pertsona horri sei hilabetetik hiru urte eta sei hilabete arteko espetxe zigorra edo hamabi hilabetetik hogeita lau hilabete arteko isuna ezarriko zaio, derrigortzearen edo erabilitako bideen larritasunaren arabera.

2. Zigor hori bera ezarriko zaio aurreko zenbakian ezarritako egitateak gauzatzeko xedez indarkeria, larderia larria edo engainua erabiltzen duenari, beste bat Espainiako lurraldetik kanpora joatera edo Espainiako lurraldera ez itzultzera behartzeko.

3. Zigorrak goiko erdian ezarriko dira, biktima adingabea denean.

4. Behartutako ezkontza delituagatiko kondena-epaietan, erantzukizun zibilar dagokion erabakiaz gain, hala badagokio, ezkontza deusezteia edo desegitea deklaratzeko eta seme-alabatasuna eta mantenua finkatzeko bidezkoak diren erabakiak hartuko dira. (Itzulpen propioa.)

ZK-ko 172 ter

1. Hiru hilabetetik bi urte arteko espetxe zigorra edo sei hilabetetik hogeita lau hilabete arteko isuna ezarriko zaio pertsona bati behin eta berriro jazartzen zaionari, legez baimenduta egon gabe, honako jokaera hauetako bat izaten badu, eta jokaera horrek haren eguneroko bizitza era larrian nahasten badu:

- 1.a Pertsona bat zelatatzea, hari segika ibiltzea edo harengana fisikoki hurbiltzeko aukerak bilatzea.
- 2.a Edozein komunikazio-bideren bidez edo hirugarren batzuen bidez, pertsona harekin harremanetan jartzea edo jartzen saiatzea.
- 3.a Pertsona horren datu pertsonalak bidegabe erabiliz, produktu edo salgaiak eskuratzea, zerbitzuak kontratatzea, edo hirugarren pertsona batzuk harekin harremanetan jarraztea.
- 4.a Pertsona horren askatasunaren edo ondarearen aurka atentatzea, edota haren pertsona hurbil baten askatasunaren edo ondarearen aurka.

Adina, gaixotasuna edo egoera dela-eta pertsona hori bereziki ahula bada, jazarleari sei hilabetetik bi urte arteko espetxe zigorra ezarriko zaio.

2. Ofenditua 173. artikuluko 2. zenbakian zehaztutako pertsonaren bat bada, urtebetetik bi urte arteko espetxe zigorra ezarriko da, edo gizartearentzat lan egiteko zigorra hirurogei egunetik ehun eta hogeia egun arte. Kasu horretan, ez da beharrezkoa izango artikuluko 4. zenbakian aipatzen den salaketa.

3. Artikulu honetan aurreikusitako zigorrez gain, jazarpen-egintzek osatutako delituei dagozkien zigorrak ere ezarri ahal izango dira.

4. Laidotuak edo bere legezko ordezkariak salaketa aurkeztean soilik pertsegitu ahalko dira artikuluko honetan deskribatutako egitateak.

5. Norbaitek, titularraren baimenik gabe, pertsona baten irudia erabiltzen badu sare sozialetan, harremanetarako orrietan edo beste edozein hedabide publikotan iragarkiak egiteko edo profil faltsuak sortzeko, eta, horren ondorioz, hari jazarpen-, hertsatze- edo umiliazio-egoera eragiten badiote, orduan, pertsona horri hiru hilabetetik urtebete arteko espetxe zigorra edo sei hilabetetik hamabi hilabete arteko isuna ezarriko zaizkio. Delituaren biktima adingabea edo desgaitasuna duen pertsona bada, zigorra goiko erdian ezarriko da. (Itzulpen propioa.)

ZK-ko 172 quater

1. Norbaitek, haurdunaldia borondatez eteteko eskubidea egikaritzea oztopatzeko, emakumeari jazarten bazaio haren askatasuna kalteztzen duten ekintza gogaikarri, iraingarri, larderiatsu edo bortxazkoen bidez, orduan, horri hiru hilabetetik urtebete arteko espetxe zigorra ezarriko zaio, edo gizartearentzako lanak ezarriko zaizkio, hogeita hamaika egunetik laurogei egun arte.
2. Zigor berberak ezarriko zaizkie, aurreko paragrafoan deskribatutako moduan osasun-arloko langileei beren lanbide-jardunean edo funtzio publikoan jazartzen zaizkienei, bai eta haurdunaldia eteteko gaitutako zentroetako fakultatibo edo zuzendariei jazartzen zaizkienei ere, hori beren lanbidean edo karguan jardutea oztopatzeko helburuarekin egiten bada.
3. Egitateen larritasuna, egilearen inguruabar pertsonalak eta egitate gauzatzean gertatzen direnak kontuan hartuta, auzitegiak, gainera, leku jakin batzuetara joateko debekua ezarri ahal izango die, sei hilabetetik hiru urte arte.
4. Artikulu honetan aurreikusitako zigorrak ezarriko dira, jazarpen-egintzak gauzatu diren delituei dagozkien zigorrekin kalterik egin gabe.

5. Artikulu honetan deskribatutako egitateak pertsegitzeko, ez da beharrezkoa izango laidotuaren edo haren legezko ordezkariaren salaketa. (Itzulpen propioa).

II. Sarrera

Derrigortzeak espainiar Zigor Kodearen II. liburuko VI. tituluaren III. kapituluaren arabera dira, 172. artikuluan eta hurrengoetan.

Tipo horien bidez babesten den ondasun juridikoa askatasuna da, eta zehazki, jarduteko askatasuna, hau da, aurretik hartutako erabakiak betearazteko pertsona orok duen eskubidea (askatasunaren kanpoko fasea). Derrigortze delituetan subjektu pasiboak askatasunez aukera dezake baina gerora ezin du askatasunez jardun. Mehatxu delituek, ordea, barruko faseari eragiten diote, hau da, borondatea sortzeko prozesua baldintzatzen da.

Gainera, kontuan hartu behar da derrigortze delituak askotan praktikan delitu subsidiario gisa jokatzeko duela.

Egite- eta emaitza-tipo honek hiru ezaugarri nagusi ditu:

1. Subjektu aktiboak indarkeria erabili behar du.
2. Biktimari nahi duena egitea eragotzi behar dio edo egin nahi ez duen zerbait egitera behartu.
3. Portaera bidezko baimenik gabe gauzatu behar da, hau da, justifikazio arrazoirik gabe egin behar da.

III. Oinarrizko tipoa

Derrigortzearen oinarrizko tipoari buruzko arauketa Zigor Kodeko 172.1 artikuluan jasotzen da. Aipatutako hiru ezaugarriei dagokionez, lehenik eta behin indarkeriaren kontzeptua zehaztu beharko litzateke.

Hasiera batean, indarkeria pertsonen kontrako indar fisiko gisa ulertzen zen. Gaur egun jurisprudentziak egindako interpretazioa hedakorra da eta zentzu horretan pertsonaren gaineko indar fisikoa, gauzen gaineko indarra (*vis in rebus*) eta larderia (indar psikologikoa) hartzen ditu barruan.

Honen adibide da 632/2013 AGE, 2013ko uztailaren 17koa; kasu horretan, gazte bat lokal batean sartzeraz eta txori batzuek itzultzeraz derrigortu zuen, eskuan labana bat zuen subjektu aktiboak, hil egingo zuela esanez. Interpretazio honekin zaila da derrigortzeak eta mehatxuak ezberdintzea. Erabili ohi den irizpidea hurrengoa da: iragartzen den kaltea etorkizunean gertatzekoa bada, mehatxu delitua da, baina kaltea unean unekoa bada, derrigortze delitu gisa zigortuko da.

Antzeko zentzuan, 412/2020 AGE (txostengilea: Palomo del Arco) dugu. Epaiak sakeleko telefonoko biktimaren datuak ezabatzea *vis in rebus* gisa jo eta derrigortze delitutzat jo zuen Auzitegiak. Epaiak subjektu aktiboa biktimaren sakeleko telefonoko datuak ezabatzeagatik derrigor-

tze delituagatik zigortu zuen, *vis in rebus* gisa ulertuz subjektu aktiboaren portaera, izan ere biktimak ahalegin handia egin eta gero berreskuratu ahal izan baitzituen datuak.

Azken urteetan auzitegiek indarkeriaren betekizuna erabat baztertzeko joera dute eta beste delituetan sartzen ez diren eskubideen legez kontrako gabetzeak derrigortze delitu gisa zigortu ohi dira.

Konstituzio Auzitegiak interpretazio hedakor hau babestu zuen 137/1997 KAEn (txostengilea: Viver Pi-Sunyer). Kasu hartan, greba bateko piketeen ordezkaria derrigortze delituagatik zigortu zuten, enpresako zuzendari bati enpresan sartzea eragozteagatik, indar fisikoa erabili barik. Auzitegi Konstituzionalaren arabera, derrigortze delitua aplikatzeak ez du manuairen literaltasuna urratzen. Dena den, autore batzuek kritikatu egiten dute interpretazio hori, legezkotasun printzipioa urratzen delako.

Tipo penal honetan bi portaera tipiko deskribatzen dira: legeak debekatzen ez duena egitea eragoztekoa eta egin nahi ez dena egitera behartzea, zuzena izan zein ez izan. Eragoztekoa da subjektu pasiboak jokabide zilegiak (lege penalak debekatzen ez dituenak) ez egitea eragozten denean soilik; beraz, jokabide debekatua egitea eragoztekoa ezin da zigortu. Aitzitik, egin nahi ez dena egitera behartzearen kasuan, delitua izango da, baita behartzen den portaera zuzena bada ere.

Ez da derrigortze delitutzat joko subjektu bati legeak debekatutako portaera egin dezan eragoztekoa, beti ere lege penal batek jasotako debekua eragozten bada. Hau da, ez da derrigortzea izango pertsona bati delitu egitea eragoztekoa (adib. alkoholaren eraginpean gidatzea eragoztekoa indarkeriaren bidez). Ordea, derrigortze delitua izan daiteke pertsona bati arau-hauste administratiboa egitea eragoztekoa (adib. oinezko bati pasabidea pasatzea eragoztekoa semaforoa gorri dagoela, indarkeria erabiliz).

Batzuetan egindakoa goian aipatutako bi portaera tipikoetan sar daiteke (eragoztekoa eta behartzea). Adibidez, pertsona batek beste bati taberna batetik ateratzeko bultzada bat ematen badio, ateratzera behartu du eta tabernan geratzea eragozti dio. Horrek arazoak planteatzen ditu, batez ere, subjektu aktiboak delitua egitea eragozten badio subjektu pasiboari. Kasu horietan tipoak jasotzen dituen bi portaera alternatiboen artean eragozteari eman behar zaio lehentasuna eta ez behartzeari, delitugilearen aldeko interpretazioa delako.

Azkenik, doktrinaren iritziz «bidezko baimenik gabe» esamoldea erabiltzean, legegileak ZK-ko 20.7 artikuluko justifikazio-arrazoiari egiten dio erreferentzia.

Aipatu genuen moduan, kasu batzuetan zaila da derrigortze delituak eta legearen kontrako atxiloketa delituak ezberdintzea (ikus legearen kontrako atxiloketaren gaia).

Tipo subjektiboaren ikuspegitik, derrigortzeak doloazko delituak dira.

IV. Tipo astunduak

Derrigortzearen tipo astunduak Zigor Kodearen 172.1 artikuluko bigarren eta hirugarren paragrafoetan arautzen dira.

1. *ZK-ko 172.1. II artikulua: derrigortzearen helburua oinarritzko eskubidearen egikaritza eragoztearen*

Derrigortzearen tipo astundu hau Zigor Kodeko 172.1 artikuluko bigarren paragrafoan dago araututa eta egindako derrigortzeak oinarritzko eskubide baten egikaritza eragozten duenean aplikatuko da. Artikuluaren arabera zigorra goiko erdian ezarriko da, portaerak kodean beste manuren baten zigor astunagoa aurreikusten ez badu. Hau horrela da subsidiariotasun printzipioaren ondorioz.

Aurrekoa kontuan harturik, praktikan tipo astundu hau oso gutxitan erabili da, askotan oinarritzko eskubideen egikaritza hori mugatzea beraiaz araututa dagoelako kodeko beste artikuluko batzuetan, bereziki Zigor Kodearen XXI. tituluko IV. kapituluan, Oinarritzko eskubideen eta askatasun publikoen egikaritzari buruzko delituetan, eta normalean delitu horien zigorra derrigortzearena baino altuagoa da.

2. *ZK-ko 172.1. III. artikulua: derrigortzearen helburua etxebizitzaz gozatzea eragoztearen*

Artikulu berarekin jarraituz, hirugarren paragrafoan beste tipo astundu bat jasotzen da, egindako derrigortzeak etxebizitzaren bidezko gozamena eragozten duenean.

Tipo astundu hau higiezinaren gaineko jazarpena deritzonari aurre egiteko sortu zen. Tipoa sortzean justifikatu gabeko horniketa etetea zigortzea zen helburua (gasa, ura argia...), derrigortutako pertsonak bizilekua utz zezan. Gerora, etxebizitzaren gozamena larriki baldintzatu duten bestelako egoera deserosoak zigortzeko ere aplikatu izan da; adibidez, musika oso altu jartzea, takoiekin zorua bortizki zapaltzea, hezetasunak sortzea paretan iturriak zabalik uzteagatik, etab.

Autore batzuen iritziz subjektu aktiboa etxebizitzaren jabeaz gain, bizilaguna edo beste edozein pertsona izan daitezke.

Ez dago argi noiz aplikatu behar den tipo astundu hori. Subjektu pasiboa ez da etxebizitzatik alde egitera derrigortu behar. Portaera deserosoen kasuan, tipoak ez du galdatzen errepikapenik baina errepikatzea subjektu aktiboaren borondatearen isla izan daiteke.

V. Derrigortze arinak

Zigor Kodeko 172. artikulua izaera arineko derrigortzeak zigortzen ditu. Kasu horietan, biktimaren edo haren legezko ordezkariaren salaketa beharrezkoa da delitua pertsegitzeko (ZK-ko 172.3 I artikulua).

Derrigortze arinen eta astunen arteko muga zehaztea ez da erreza. Auzitegietan erabili ohi diren irizpideak 2015eko Zigor Kodeko erreforma aurretik faltak eta derrigortze delituak bereizteko balio zuten berak dira. 1057/2018 AGEN hurrengo irizpideak aipatzen dira: indarkeriaren intentsitatea eta subjektu pasiboaren erabakitze askatasunean izan duen eragina.

Derrigortze arinetan, subjektu pasiboaren arabera bi egoera berezi desberdin emango dira.

1. *ZK-ko 172.2 artikuluko tipo astunduak: genero indarkeria eta biktima bereziki ahula bada*

Alde batetik, Zigor Kodeko 172.2 artikuluan derrigortze arinak jasotzen dira ezkontidea denaren edo izan denaren aurka, edota antzeko maitasun harremanaz berarekin egonkor loturik dagoen edo egon izan den pertsonaren aurka egiten bada, elkarrekin bizi ez arren. Artikulu hori, biktima bereziki ahula eta subjektu aktiboarekin bizi denean ere aplikatu daiteke.

Artikulu hori aplikatzeko, beharrezkoa da laidotuaren edo legezko ordezkariaren salaketa.

Kasu horietan zigorra goiko erdian ezarriko da, baldin eta indarkeriazko egintzak adingabeen aurrean egiten badira, armak erabili burutzen badira, bi bion egoitzan edo biktimaren egoitzan gertatzen badira edo kode honen 48. artikuluan ezarritako zigorretatik bat edo izaera bereko kautela-neurri, segurtasun-neurri edo debeku bat urratzen bada. Hala ere, 172.2.IV. artikulua arabera, aurreko paragrafoetan aipaturiko zigorra epaileak gradu bat jaitsi dezake, beti ere, egilearen eta egitateen ingurua barrak kontuan hartuta.

2. *ZK-ko 172.3 II. artikuluko tipo astundua: familia indarkeria*

Tipo astundu hau aplikatzeko ez da beharrezkoa izango inolako salaketarik ezartzea prozesuari hasiera emateko. Biktima 173.2 artikuluan aipatzen den pertsonetako bat izan behar da, baina ez 172.2 artikuluan adierazita daudenetako bat.

VI. Derrigortze bereziak

1. Behartutako ezkontzak (ZK-ko 172 bis)

Artikuluak larderia larria edo indarkeria erabiliz, beste bat ezkontzera behartzen duena zigortuko du. Zigorra derrigortzearen edo erabilitako bi-deen larritasunaren arabera izango da.

Bigarren paragrafoaren arabera, Espainiako lurraldetik kanpora joatera edo Espainiako lurraldera ez itzultzera behartzeko, indarkeria, larderia larria edo engainua erabiltzen duenari zigor berbera ezarriko zaio, egintza horiek derrigortutako ezkontza burutzeko xedez egiten baditu.

Bi kasuetan biktima, adin txikikoa bada, zigorra goiko erdian ezarriko da.

Tipo horren arauketak Europar Batasuneko 2011/36 zuzentarauan du jatorria, arau horrek derrigorrezko ezkontza prebenitzea baitzuen helburu.

2. Jazarpena edo stalking delitua (ZK-ko 172 ter)

172ter 1 artikuluak aparteko beste manu batean arautu ditu beste pertsona bati eragindako zenbait jazarpen, *stalking* deiturikoak. Horrela, manu horrek zigortzen du pertsona bat beste batek behin eta berriro jartzzea, horrela jokatzeko legezko baimenik ez daukanean, eta aipatutako jokaera horrek haren eguneroko bizitza era larrian nahasten badu. Jartzeko moduak ZKn zerrendatuta daude, *numerus clausus* baitira:

1. Pertsona bat zelatatzea, hari segika ibiltzea edo harengana fisikoki hurbiltzeko aukerak bilatzea.
2. Edozein komunikazio-bideren bidez edo hirugarren batzuen bidez, pertsona harekin harremanetan jartzea edo jartzen saiatzea.
3. Pertsona horren datu pertsonalak bidegabe erabiliz, produktu edo salgaiak eskuratzea, zerbitzuak kontratatzea, edo hirugarren pertsona batzuk harekin harremanetan jarraraztea.
4. Pertsona horren askatasunaren edo ondarearen aurka atentatzea, edota harengandik hurbil dagoen pertsona baten askatasunaren edo ondarearen aurka.

Jazarpen delituak tipo astundua aurreikusten du biktima adin, gaixotasun edo egoeragatik bereziki ahula bada (ZK-ko 172.ter 1.II).

Tipo hauek pertsegitu ahal izateko, laidotuaren edo haren legezko ordezkariaren salaketa beharrezkoa izango da (ZK-ko 172.ter 4).

ZK-ko 172.ter 2 artikuluan tipo astundu bat arautzen da, delitua 173.2 artikuluan azaltzen diren biktimetako baten kontrakoa bada. Kasu horietan salaketa ez da beharrezkoa izango.

ZK-ko 172.ter 3 artikulua arabera *stalking* delituaz gain egindako jazarpen-egintzak beste delitu bat osatzen badute, horiengatik ere erantzukizun penala izan dezake subjektu aktiboak.

2022an legegileak 172ter artikuluan beste paragrafo bat sartu zuen beste portaera bat zigortzeko. Delitu horren bidez zigortzen da, titularra-
ren baimenik gabe, pertsona baten irudia erabiltzea sare sozialetan, harremanetarako orrietan edo beste edozein hedabide publikotan, iragarkiak egiteko edo profil faltsuak sortzeko, baldin eta pertsona horri jazarpena, esetsaldia edo umiliazioa eragiten bazaio.

3. *Haurdunaldia borondatez etetea oztopatzeko egindako derrigortzeak (ZK-ko 172 quater)*

ZK-ko 172 quater artikulua zigortzen du emakume baten haurdunaldiaren borondatezko etete-eskubidearen egikaritza oztopatzeko emakumeari jazarpena zaiola, haren askatasuna murriztuz, egintza gogaikarri, laidogarri, larderiazko edo hertsagarrien bidez.

Artikulu bera aplikatuko da jazarpenaren biktimak haurdunaldia eteteko zentro gaituetan lanean ari diren, lanbidearen egikaritzan edo funtzio publikoan osasun arloko langileak eta langilego fakultatibo edo zuzendaritzakoak badira eta jazarpena beren lanbide edo karguaren egikaritza oztopatzeko helburuarekin egiten bada.

Ez da zehazten jazarpen hori non egin behar den, beraz, badirudi ez duela beti zentroan bertan gertatu behar.

6. ikasgaia

Ondarearen aurkako delituak: ebasketa

AURKIBIDEA:

I. Arauketa

II. Ondarearen aurkako delituak: ohar orokorrak eta xedapen orokor- rrak

1. Ohar orokorrak.
2. Xedapen orokorrak.

III. Ebasketa (ZK-ko 234. eta 235. artikulua)

1. Oinarrizko tipoaren osagaiak:
 - A. Ondasun juridikoa.
 - B. Portaera tipikoa.
 - C. Objektu materiala.
 - D. Tipo subjektiboa.
2. Alarma- edo segurtasun-aparatuak neutralizatu, kendu edo deuseztatzeagatik astuntzea. (ZK-ko 234.3 art.).
3. Tipo astunduak (ZK-ko 235. art.).

IV. *Furtum possessionis* (ZK-ko 236 art.)

I. Arauketa

ZK-ko 234. art.

1. Norbaitek, irabaziak lortzeko asmoz, beste baten gauza higi-garriak hartzen baditu jabearen borondaterik gabe, sei hilabetetik hemezortzi hilabete arteko espetxe zigorra ezarriko zaio, ebasketaren errudun gisa, baldin eta ostu duenaren zenbatekoa 400 euro baino gehiago bada.

2. Ostutakoaren zenbatekoa 400 euro baino gehiago ez bada, hilabetetik hiru hilabete arteko isun zigorra ezarriko zaio, 235. artikuluko inguruabarraren bat gertatzean salbu. Hala ere, errudunak betearazi beharreko kondena jaso badu titulu honetan bildutako gutxienez hiru delituren ondorioz, delitu arinak izan arren, baldin eta delituok izaera berekoak badira eta arau-hausteen zenbateko metatua 400 eurotik gorakoa bada, artikuluko honen 1. paragrafoko zigorra ezarriko zaio. Ez dira kontuan hartuko ezereztu diren edo ezereztu behar liratekeen aurrekariak. (Itzulpen propioa.)

3. Aurreko zenbakietan ezarritako zigorrak goiko erdian ezarriko dira, baldin eta, delitu egiteko, ostu diren gauzetan ezarritako alarma- edo segurtasun-aparatuak neutralizatu, kendu edo deuseztatzen badira, edozein bide erabiliz.»

ZK-ko 235. art.

1. Ebasketa egiten duenari urtebetetik hiru urte arteko espetxe zigorra ezarriko zaio:

- 1.a Erti-, historia-, kultura- edo zientzia-balioa duten gauzak osten badira.
- 2.a Oinarrizko beharrianetarako gauzak badira eta hornidurarik ez izatea eragiten badu.
- 3.a Elektrizitatea, hidrokarburoak, telekomunikazio-zerbitzuak edo interes orokorreko zerbitzuak emateko azpiegituren eroanbideak, kableak, ekiopak edo osagaiak badira, eta horiek era larrian hondatzen badira.
- 4.a Nekazaritza- edo abeltzaintza-produktuak badira, edo produktu horiek lortzeko tresnak edo baliabideak badira; betiere, delitua nekazaritza- edo abeltzaintza-ustategietan gertatzen bada, eta ustategiei kalte larria eragiten bazaie.
- 5.a Ostutako efektuen balioa kontuan izanik, ebasketa larritasun berezikoa bada, edo astuntasun bereziko kalteak sorrazten badira.

- 6.a Ebasketak biktima edo beraren familia egoera ekonomiko larrian jartzen baditu, edo ebasketa haren inguruabar pertsonalez edo babesgabetasun-egoeraz abusatuz egiten bada; edo, istripua dela eta, edo komunitate osoari eragiten dion arrisku edo arriskubide orokorra dela eta, une horretako egoera aprobetxatzen bada, ofendituaren defentsa ahula delako, edo zigorrik gabeko delitua egitea errazagoa delako.
- 7.a Errudunak, delitua egiten duenerako, betearazi beharreko kondena jaso badu titulu honetan bildutako gutxienez hiru delituren ondorioz, baldin eta delituok izaera berekoak badira. Ez dira kontuan hartuko ezereztu diren edo ezereztu beharko liratekeen aurrekariak.
- 8.a Delitua egiteko, hamasei urtetik beherakoak erabiltzen badira.
- 9.a Errudunak edo errudunek titulu honetan bildutako delituak egiten aritzen den antolakunde edo talde kriminal bateko kide gisa parte hartzen badute egitateetan; betiere, izaera berekoak badira.
2. Aurreko zenbakian zehaztutako zigorra goiko erdian ezarriko da, bertan aurreikusitako bi inguruabar edo gehiago gertatzen badira.

ZK-ko 236. art.

1. Hiru hilabetetik hamabi hilabete arteko isuna ezarriko zaio gauza higigarri baten jabea denari edo jabearen adostasunarekin jarduten duenari, gauza hori ostu badio bere eskuetan bidezko eran daukanari, pertsona horri edo hirugarren bati kalte eginez.

2. Ostutako gauzaren balioa 400 euro baino gehiago ez bada, hilabetetik hiru hilabete arteko isun zigorra ezarriko zaio.

ZK-ko 268. art.

1. Legez zein egitez banandurik ez dauden ezkontideak, edo banantzeko, dibortziazteko nahiz ezkontzaren deuseztasuna lortzeko prozesu judizialean ez daudenak; odolez edo adopzioz aurrekoak, ondorengoak eta neba-arrebak direnak; edota elkarrekin bizi izanik, lehenengo graduaren ezkontza bidezko ahaidetasuna dutenak, erantzukizun kriminaletik salbuesita daude, elkarri eragindako ondare-delituen ondorioz, eta erantzukizun zibila bakarrik dute, baldin eta indarkeria edo larderiarik erabiltzen ez badute, eta, adina dela eta, edo desgaitua dela eta, biktimaren ahuleziaz abusatzen ez badute.

2. Aurreko xedapen hori ez zaie aplikatuko delituan parte hartzen duten kanpokoei.

ZK-ko 269. art.

Lapurreta, estorsio, maula edo bidegabe jabetzeko delituetan zirikatzeta, konspiratzeta eta proposatzeta zigortuko dira, bakoitzari dagokion zigorra baino gradu bat edo bi gutxiagoko zigorrarekin.

II. Ondarearen aurkako delituak: ohar orokorrak eta xedapen orokorrak

1. *Ohar orokorrak*

ZK-ko II. liburuaren XIII. tituluak ondarearen aurkako delituak eta gizarte eta ekonomiaren ordenaren aurkako delituak jasotzen ditu. Doktrina banatuta dago tituluaren agertzen diren delituak ondarearen aurkako delituak ala gizarte eta ekonomiaren ordenaren aurkakoak diren zehazteko irizpideak adosteko.

Hala ere, ondarearen aurkako delituetan, banakakoen ondarea babestu ohi da nagusiki; gizarte eta ekonomiaren aurkako delituetan, oster, norbanakoei baino, sozietateari eta ordena ekonomikoari egiten zaion kaltea hartzen da kontuan. Saillkapen horrek eragina izango du zein delitu pilaketa egin daitekeen erabakitzeke orduan, baita delitu jarraitua (ZK-ko 74. art.), berrerortzea edota absolbitzeko desenkusa (ZK-ko 268 art.) aplika daitekeen ala ez erabakitzeke orduan ere. Ondarearen aurkako delituak bakarrik aztertuko dira hemen. ZK-ko 234. artikuluan eta hurrengoe-tan arautzen dira delitu horiek.

Tradizioz ondarearen kontzeptua maula delituarekin batera aztertu izan da (ikusi 8. ikasgaia: maula). Zigor zuzenbideak jabetza eskubidea babesteko gehien erabili duen bidea jabetze-egintzak (zentzu zabalean) zigortzea izan da (bidegabe jabetzea, ebasketa, lapurreta, maula, zigortze-koak diren kaudimengabeziak, estortsioa, usurpazioa). Horrez gain, desjabetze-egintzen aurkako babesa eskaini du (kalte delitua) eta, batzuetan, erabilera ez-zilegi hutsaren aurkakoa ere bai (ibilgailuen erabilera, ebasketa eta lapurreta). Jabetzeak (zentzu zabalean) baimenik gabe gauza eskuratzen duen subjektuaren askatasun esparrua hedatzea dakar, haren gaineko zilegitasuna duenaren kontra (hori ez da kalte delituetan gertatzen). Harrapatze delituetan jabetzeko borondatearen lehen isla zigortzen da: gauza harrapatzea. Gauza bere aukeramenaren arabera xedatu nahi duenak hori posible egiten duen egoera faktikoa sortu behar du. Hori edukitza lekualdatzearekin edo gauza harrapatzearekin lortzen da. Harrapatze delituetan (ebasketa, lapurreta) beste baten gauzaren edukitza lekualdatzea zigortzen da; lekualdatze horrek subjektu aktiboari gauzak bere menpe izatea ahalbideratzen dio eta jabea balitz bezala jokatzeko du. Ebasketa delituan —bidegabe jabetzeko delituarekin alderatuz— gauzak harrapatze-gatik lesionatzen da jabetza.

2. *Xedapen orokorrak*

ZK-ko 268. artikulua arabera, erantzukizun kriminaletik salbuesita daude artikuluan aipatzen diren pertsonak, elkarri eragindako ondarearen aurkako delituen ondorioz, eta erantzukizun zibila bakarrik dute, baldin eta indarkeriarik edo larderiari erabiltzen ez badute, eta, adina edo desgaitasuna dela eta, biktimaren ahuleziaz abusatzen ez badute. Absolbitzeko desenkusa da, beraz, zuzenbide kontraktasunean ez dauka eraginik eta horregatik, 268. artikuluko bigarren paragrafoaren arabera, xedapena ez zaie aplikatuko kanpokoei, hirugarrenei. Salbuesle horren funtsa zigor zuzenbidearen esku hartzeak familia-harremanetan izan ditzakeen ondore negatiboetan dago. Hala ere, gero eta gehiago dira salbueslearen berrikusketa eskatzen dutenak, izan ere, gaur egungo familia ereduaren defentsagabezia ekar dezake.

Salbuesleak ondorengo subjektuei eragiten die: a) lege zehazteaz banandurik ez dauden ezkontideei, edo banantzeko, dibortziazko nahiz ezkontzaren deuseztasuna lortzeko prozesu judizialean ez daudenei; b) odolez edo adopzioz aurrekoak, ondorengoak eta neba-arrebak direnei; edota c) elkarrekin bizi izanik, lehenengo graduaren ezkontza bidezko ahaidetasuna dutenei.

Zerrenda honek arazoak planteatzen ditu: batetik, ez dituelako izaitezko bikotekideak aipatzen. Hori dela eta, AGren Osoko Bilkura ez-jurisdikzionalak 2005eko martxoaren lehen emandako Akordioan salbuesleak haiei ere eragiten diela esan zuen. Bestalde, ematen du manualetan literaltasuna kontuan hartuta, salbueslea aurrekoei, ondorengoei eta neba-arrebei aplikatzen zaiela, elkarrekin bizi ez arren (zentzu horretan AGren Osoko Bilkura ez-jurisdikzionala, 2000ko abenduaren 15eko Akordioa eta 1288/2005 AGE, txostengilea: Soriano Soriano). Doktrinak azken hori kritikatu du eta interpretazio sistematikoa eta teleologikoa egitea eskatu du eta absolbitzeko desenkusa aplikagarri izateko elkarbizitza egotea galdu du.

Absolbitzeko desenkusak ondarearen aurkako delitu guztiei ez diela eragiten kontuan hartu behar da, XIII. tituluko, I. eta IX. kapituluaren artean dauden eta ondare izaera hutsa duten delituei bakarrik aplikatu daiekeelako. Ondare izaera pertsonala ez duten delituak baztertzen dira, baina baita kalte kolektiboak dakartenak ere: jendaurreko lehiaketa eta enkanteetan prezioak aldatzea, kalte delitu batzuk eta, ziur aski, ebasketa eta lapurreta delitu astundu batzuk ere bai. Jurisprudentziaren arabera, hartzeko duten kaltetan ondasunen ostentze delituen kasuan salbuespena egiten du. Horrek berebiziko garrantzia izan dezake familia-elikagaiak ordaintzeko kaudimengabezia delitua ekar dezakeelako eta halakoetan absolbitzeko desenkusa aplikatuko litzatekeelako. Horrez gain, indarkeria edo larderia

bidez egiten diren delituak ere baztertuta daude (estortsioa eta usurpazio bortitza barne) eta biktimaren ahuleziaz abusaturik (adinagatik edo desgaitasunagatik) egiten diren delituak.

ZK-ko 269. artikulua prestatze-egintzak delitu batzuentzat soilik dirrela zigorgarriak adierazten du (zirikatzea, konspiratzea eta proposatzea): lapurreta, estortsioa, maula edo bidegabeko jabetze delituetan, hain zuzen ere.

III. Ebasketa

1. Oinarrizko tipoaren osagaiak

A. Ondasun juridikoa

Ebasketa harrapatze delituen oinarrizko figura da eta ZK-ko 234.-235. artikuluetan araututa dago. Doktrinarik gehienaren arabera, babesten den ondasun juridikoa jabetza da; batzuek, ordea, edukitza babesten dela uste dute (Muñoz Condek, García Aranek). Eztabaida garrantzitsua da, adibidez, edukitza dela mantenduz gero, lapurrari gauzak kenduz jabetza berreskuratzen duen hirugarrenak ebasketa egingo bailuke. Arazoa da edukitzak subjektuak gauzaren gainean duen egitatezko harremana dakarrela eta jabetzak arau bidezko harremana edo harreman ideala.

Esan dugun moduan, doktrina nagusiaren ustez jabetza babesten da. Ebasketa gauzatzen denean jabetza lesionatzen da, ez eskubide subjektibo gisa ulertuta (jabea beti izango da jabea); jabetzaren edukia da lesionatzen dena, hau da, jabetzari datxezkion ahalmenak: edukitza, erabilera. Edukitza ere babesten da, baina zeharka, ez ondasun juridiko nagusi gisa. Beraz, jabea izango da beti subjektu pasiboa, nahiz eta beste pertsona bat edukitzailea izan. Jarrera horren ondorioz garrantzitsuena, oro har, edukitzera soilik bideratutako erasoen zigorgabetasuna da, *furtum possessionis* eta ibilgailua erabiltzeko lapurreta eta ebasketa izan ezik (ZK-ko 244. art.).

Doktrinaren gutxiengoaren alde esan behar da Zigor Zuzenbideak gauzen gaineko egitatezko harremanak babesten dituela (edukitza bezalakoak); baina, aldi berean, ezin du ahaztu titulartasun zilegiaren eskubidea edukitzaren gainetik dagoela. Hortaz, ZK-ko 234. artikuluko ebatsitako ondasunen gaineko jabetzat joko da lapurra hirugarrenetik (eta horiek ebasketa burutuko lukete) baina ez jabearen aurrean (eta jabeak ez luke ebasketarik egingo ondasunak berreskuratuko balitu, baizik eta, gehienez, ZK-ko 455. artikuluko norberaren eskubidea nahierara egikaritzea, indarkeria, larderia edo gauzen gaineko indarra erabiliko balu).

B. Portaera tipikoa

Portaera tipikoa da jabearen borondaterik gabe inoren gauza higidarria hartzea. Ekintza tipikoak (hartzeak) gauzaren lekualdatze fisikoa galdatzen du, jabearen kontrol eremutik hartzailearen kontrol esparrura. Delituaren emaitza gauza subjektu aktiboaren kontrol esparrura lekualdatzean gertatzen da. Ondorioz, burutzea, harrapatze delitu guztietan bezala, gauzaren gaineko xedagarritasuna lortzean ematen da.

Hala ere, burututzat jotzeko, subjektu aktiboak xedapen egintza zehatzen bat egitea beharrezkoa ez den arren, ez da nahikoa gauza ukitu edo hartze hutsa ere. AGk doktrina hori etengabe mantendu du. Beraz, gauza hartu eta, gauza xedatzeko aukerarik izan gabe, denbora guztian jarraitua izan den pertsonari ezin zaio ebasketa burutua egotzi. Xedagarritasuna egongo da, ordea, jarraipena eteten bada (adibidez, polizia despistatzea lortu duelako) eta atxiloketa denbora tarte batera ematen bada; edo, ostutakoa banatzen badute; edo gauza beste inori ematen bazaio, etab.

Gauzaren kontrol-esparrua zehaztea funtsezkoa da, eta harreman sozialetan edukitzaren identifikatzaileek markatu ohi dute (adibidez, supermerkatuko ordainketa-kutxek). Gauza ez bada esparru hori baino haratago lekualdatzen, gehienez, ebasketa saiakuntza egon daiteke (gauza ezkutatu bada, adibidez). Burutzea egongo da subjektuak kontrol-esparrutik ateratzea lortzen badu, edukitzaile zilegiak gauzaren gainean duen eskubidea egikaritzea eragotzita eta subjektuaren kontrol-esparruan sartzen bada eta xedatzeko ahalmena lortzen badu.

C. Objektu materiala

Objektu materiala «beste baten gauza higigarriak» dira. Gauza balio ekonomikoa duen edozein objektu izan daiteke, hartzeko modukoa bada. Gauzaren balio ekonomikoa tipo arindua (ZK-ko 234.2 art.) eta oinarritzko tipoa (ZK-ko 234.1 art.) banatzen dituen irizpidea da, ez badira ZK-ko 235. artikuluko betekizunak gertatzen. Langa 400 €tan dago. Ebasketa gertatzen den unean gauzak duen merkatu-balioa kontuan hartuko da (ez jatorrizko balioa edo balio afektiboa, horiek erantzukizun zibila zehazteko kontuan har daitezke). Prozedura Kriminaleko Legeak objektuen azterketa periziala aurrikusten du eta establezimendu komertzialetan ostutako merkatugaiei balorazioa jendaurrean duen salerosketa prezioaren arabera egingo dela (365.II art.). Eztabaida luzeen ondoren, AGk erabaki du salerosketa prezioaren barruan BEZa barnean sartu behar dela (327/2017 AGE, txostengilea: Berdugo Gómez de la Torre).

Titulu-baloreei dagokienez bi mota ezberdindu behar dira: ordezkaturako balioa lortzeko geroke ekintzaren bat eskatzen dutenak (adib. txeke

izendunak, kanbio-letra izendunak, etab.) eta ordezkaturako balioa edukitzarekin lotura dutenak (adib. garraio-txartelak, espektakuluetarako sarrerak, eramaile-txekeak, etab.). Lehenengo kasuan agiria balioak ez du garrantzirik (zentzu horretako ebazpenak: 21/2006 AGE, txostengilea: Martín Pallín; 730/2005 AGEN, ordea, Martínez Arrieta txostengileak txeke-talonarioaren eskurazaleari ebasketa falta bat egotzi zion — objektuaren balioak 400 € gainditzen ez zituenean aplikagarri zena—), eta, beraz, geroko ekintza egitean bakarrik egongo da erantzukizun penala (adib., maula delitua, engainua badago). Bigarren titulu-baloreei dagokienez, adierazten duten balioaren irizpidea erabiltzen da. Bereziki eztabaidatuak dira loteria bileteen harrapaketak oraindik zozketa egin ez denetan eta, gerora, biletea saritua denetan. Harrapatzea gertatzen den unean bileteak duen balioaren irizpidea erabili behar da kasu horretan (gehiengotan, ebasketa delitu arin gisa zigortuko da). Gerora, saritua bada, sariaren balioa erantzukizun zibilerako hartuko da kontuan (39/2003 Almeriako PAE, txostengilea: Martínez Ruiz; eta doktrinan, Vives Antón/González Cussac; bestelako iritziarekin, García Arán).

Ebasketaren tipo arinduari dagokionez, Prozedura Kriminalaren Legearen 963.1 artikulua ezarritakoa kontuan hartu behar da: «Fiskaltzak hala eskatzean, prozedura largestea eta eginbideak artxibatzea erabakiko du, inguruabar hauek aintzat hartuta: a) egitatearen ezaugarriak, inguruabarrak eta egilearen inguruabar pertsonalak kontuan hartuta, salatu den delitu arinaren astuntasuna oso txikia izatea, eta b) egitea pertsegitzeko interes publiko handirik ez egotea. Ondarearen aurkako delitu arinak direnean, horiek pertsegitzeko interes publiko handirik ez dagoela ulertuko da kaltea konpondu bada eta kalteak salaketarik jarri ez badu».

Era berean 9/2022 Lege Organikoak gauzatutako erreformatik, berariaz aurreikusten da berrerortze anitza ebasketa-delitu arinetan, eta, beraz, 234.1 artikuluko zigorra ezarriko da erruduna gutxienez ebasketaren titulu berean jasotako hiru deliturentatik kondenatua izan bada, delitu horiek arinak izan arren, betiere izaera berekoak badira eta arau-hausteen zenbateko metatua 400 eurotik gorakoa bada (ezereztu diren edo ezereztu behar liratekeen aurrekariak kontuan hartu gabe). Aurretiazko kondenak ebasketa-delitu ez-arinengatik badira, ZK-ko 235.1.7 artikulua aplikatuko da (lege-pilaketa alternatibotasunagatik ebartziko da).

Ostutako gauzak eta modu ez-zilegian lortutakoak eta merkatutik kanpo daudenak ebasketaren objektu material izan daitezke (adib. giza odola, gorpu bat edo droga).

Gauzak higigarriak izan behar dira, hau da, lekualdatzeko modukoak (animaliak barne).

Gauzak inorenak izan behar dira. Norberaren gauzak izanez gero, ez da ebasketa deliturik egongo, baizik eta ZK-ko 236. artikuluko *furtum*

possessionis delitua. Inorena izateak, subjektu aktiboarena ez izateaz gain, okupazio bidez bereganatzeko modukoa ez izatea ere esan nahi du. Horrela, galdutako gauzak osteak ez du ebasketa deliturik eragiten baizik eta ZK-ko 254. artikuluko bidegabe jabetzea. Dena den, autore batzuen ustez, galdutako gauzak ebasketa delituaren objektu material izan daitezke. Gauza banaezina den jabekidetzaren erregimenpean badago ez da ebasketa deliturik egongo baina jabekidetzaren kasuetan delitua egongo da kuota proportzionalak badaude (horrela dio Pérez Manzanok; bi kasuetan *furtum possessionis* dagoela defendatu zuen García Aránek).

D. Tipo subjektiboa

Ebasketaren tipo subjektiboari dagokionez, doloak gauza inorena dela ezagutzea eta jabearen aurkako borondatea ezagutzea eskatzen du. Doloaz gain, tipoak delitua irabaziak lortzeko asmoz egitea galdatzen du. AGren arabera irabaziak lortzeko asmoa ondare-abantaila bat lortu nahi izatea da (2206/2001 AGE, txostengilea: Delgado García. Epai horretan abantaila badagoela defendatzen du, egileak eduki ekonomikorik ez duen abantaila lortu nahi izan arren. Halakoetan nahikoa da edozein erabilgarritasun edo etekin, norberarentzat edo hirugarrenarentzat, abantailak izatera jostagarria edo plazer hutsa izanda ere). Horrela ulertuta ere, irabaziak lortzeko asmo hutsak ez du harrapatze delituak erabilera delituetatik desberdintzeko irizpiderik ematen (ZK-ko 244. artikuluko ibilgailu motordun eta ziklomotorren erabilera delituak) azken horietan ondare-abantaila lortzeko asmoa ere ematen baita. Horregatik, harrapatze delituetan jabetzeko asmoa galdatu behar da, bai irabaziak lortzeko asmoarekin, bai haren zehaztasun gisa. Jabetzeko asmoa da gauza subjektu aktiboaren ondarean sartzeagatik ematen den ondare-abantaila lortzeko asmoa.

2. Alarma- edo segurtasun-aparatuek neutralizatu, kendu edo deuseztatzeagatik astuntzea. (ZK-ko 234.3 art.)

Zigorrak goiko erdian ezarriko dira, edozein bide erabiliz, ostutako gauzetan ezarritako alarma- edo segurtasun-aparatuek neutralizatu, kendu edo deuseztatzen badira. Horretarako beharrezkoa da gailu horiek gauzaren gainean jarrita egotea eta aparatuek izan dezaketen gauza babesteko helburu hutsa ez da nahikoa izango (adib. denda bateko alarma). Tipo astunduak ondare delituetan ohikoak diren kasu asko jasotzen ditu (adib. biltegi handietako harrapatzeak, bizikleten kaiteak apurtzea, etab.) horiek indarra erabiliz egindako lapurretatzat jotzea ezinezkoa baita.

Adibidez, denda bateko objektuak aluminiozko paperezko poltsa forratu batean sartzea, gauzetan ezarritako alarma-aparatua neutralizatzeko kutxa-lerroa zeharkatzean (140/2022 AGE, txostengilea: Puente Segura).

3. *Tipo astunduak (ZK-ko 235. art.)*

Ebasketaren oinarrizko tipoaren osagaiak gertatuta, ZK-ko 235. artikuluko betekizunak ematen badira, tipo astundua aplikatuko da. Tipo astunduak ekar ditzakeen osagai berezi horiek subjektuaren doloan jasota egon behar dira; horiek ezagutzen ez baditu, oinarrizko tipoa aplikatu beharko da. Inguruabar objektiboak diren heinean, partaideari egozteko, hark ere ezagutu beharko ditu (ZK-ko 65.2 art.).

Lehenengo azpiatalaren arabera, ostutako gauzek erti-, historia-, kultura- edo zientzia-balio berezia izan behar dute. Gauza batek balio berezia duela ulertzeko ez da beharrezkoa aldezturik administrazio-aitortza izatea, epaileak edota auzitegiak zehaztuko baitu izaera hori (adib., erlijio-tallak, inkunableak, eskulturak, etab.).

Bigarren azpiatalaren arabera, ostutako gauzak oinarrizko beharriaz narako gauzak izan behar dira (elikagaiak, botikak, jantziak, erregaiak, etab.) hornidurarik eza eragiten bada.

Hirugarren azpiatalaren arabera, ostutako gauzak elektrizitatea, hidrokarburoak, telekomunikazio-zerbitzuak edo interes orokorreko zerbitzuak emateko azpiegituren eronbideak, kableak, ekipoak edo osagaiak izan behar dira eta ebasketa horrek zerbitzua era larrian hondatu behar du.

Laugarren azpiatalaren arabera, nekazaritza- edo abeltzaintza-produktuak osten direnean, edo produktu horiek lortzeko tresnak edo baliabideak osten direnean gertatzen da, betiere, delitua nekazaritza- edo abeltzaintza-ustategietan gertatzen bada, eta ustategiei kalte larria eragiten bazaie. Tipo astundua sortzea ez zirudien beharrezkoa 235.1 artikuluko bostgarren atala kontuan hartuta.

Bosgarren azpiatalaren arabera, ebasketa astundu egingo da delituaren larritasunagatik. Hori zehazteko, ostutako efektuen balioa edota eragindako kalteen larritasuna kontuan hartuko da.

AGk larritasun bereziko harrapatzea 36.000 €tan jarri izan du (nahiz eta, gaur egun, 50.000 €tara igotzeak arrazoizkoa dirudien, ZK-ko 250.1.5 artikuluko maularekin bat etorrira). Hortik gora larritasun berezikotzat joko ditu (besteak beste, 1034/2007 AGE, txostengilea: Andrés Ibáñez). Bestalde, oso eztabaidatua den arren, artikulua astuntzea ahalbidetzen du eragindako ondare kaltea bakarrik kontuan hartuta. Ebasketak zuzeneko ondare-lesio larria dakarrenean aplikatu

behar da, objektiboki gauzak duen balioa kontuan hartu gabe, biktima-rentzat duen funtzioagatik. Funtzio horrek ekonomikoki neurtzeko modukoa izan behar du (adib., taxi bat ostea, jabearen bizimodua irabazteko bitartekoa delako).

Seigarren azpiatalaren arabera, ebasketak biktima edo haren familia egoera ekonomiko larrian jartzen badu, edo ebasketa haren inguruabar pertsonalez edo babesgabetasun-egoeraz abusatuz egiten bada aplikatuko da; edo, istripua dela eta, edo komunitate osoari eragiten dion arrisku edo arriskubide orokorra dela eta, une horretako egoera aprobetxatzen bada, ofendituaren defentsa ahula delako, edo zigorrik gabeko delitu egitea errazagoa delako.

Biktima edo haren familia egoera ekonomiko larrian uzteko zein egoeratan utzi behar duen zehaztea ez da erraza baina argi dago garrantzitsuena ez dela objektiboki egindako ondare-kaltea, baizik eta ebasketaren ondorioz biktimak duen egoera estua, gauzaren balioa, berez, eskasa izatea ere posible baita.

Biktimaren babesgabetasun egoeraz abusatzen bada nagusitasun abusua dago (desgaitasunak dituzten pertsonen, umeen, zaharren, egotzezinen eta abarren kasuan, esaterako) edo babesgabetasun egoera (adib. zorabiatu den pertsonari egindako ebasketa).

Atalak aurrikusten duen hurrengo egoeran ez da beharrezkoa biktimaren babesgabetasuna, nahikoa baita istripu bat aprobetxatzea (adib., trafikoko istripua, horrek dakarren nahasmenduarekin).

Azken aurreikuspenak hondamendi egoerei egiten die erreferentzia, horiek biktima ahultzen dutenean edo delitugilearen zigorgabetasuna errazten dutenean.

Zazpigarren azpiatalaren arabera tipo astundua aplikatuko da errudunak, delitua egiten duenerako, betearazi beharreko titulu berdineko hiru kondena jaso baditu eta izaera berdinekoak badira. Horretarako ez dira kontuan hartuko ezereztu diren edo ezereztu beharko liratekeen zigor-aurrekariak.

Legegileak sarritan sortu ditu tipo astunduak ondare delituen berreortzeari aurre egiteko, kasu honetan astuntze gogorra aurreikusiz. Oraingoan astuntze hori ezartzeko betekizunak argiago uzten ahalegindu da: aurretiazko epaiak irmoak izan behar direla eta delituek izaera berdina izan behar dutela zehaztuz.

AGren arabera, proportzionaltasun printzipioa aldarrikatuz, berrerortze anitza aplikatzeko, aurretiazko kondenak ZK-ko 234.1 edota 235. artikulukoak izan behar dira (481/2017 AGE, txostengilea: Jorge Barreiro, sei magistraturen boto partikularrarekin; 176/2018 AGE, txostengilea: Ferrer García; 550/2019 AGE, txostengilea: Lamela Díaz). Aurretiazko kon-

denak ebasketa delitu arinengatik badira, ZK-ko 234.2 artikuluan ezarritakoa aplikatuko da.

Zortzigarren azpiatalaren arabera, delitua egiteko, hamasei urtetik beherakoak erabiltzen badira aplikatuko da tipo astundua. «Erabiltzea» adierazpenak ez du bitarteko egile gisa erabili behar denik esan nahi, modu zabalagoan ulertu behar da, edozein modutan esku hartzeari egin nahi baitio erreferentzia (indarkeria, larderia edo engainua erabiliz).

Bederatzigarren azpiatalaren arabera, tipo astundua aplikatuko da errudunak edo errudunek egitateetan titulu honetan jasotako delituak egiten aritzen den antolakunde edo talde kriminal bateko kide gisa parte hartzen badute; betiere, izaera berekoak badira. Antolakunde eta talde kriminalaren definizioak ZK-ko 570 bis eta 570 ter artikuluetan jasotzen dira.

ZK-ko 235. artikuluko bigarren atalean tipo hiperastundua aurrikusi du legegileak aurreko inguruabarretako bi edo gehiago gertatzen badira (gutxiengo zigorra bi urte eta egun bateko espetxealdia dakar eta zigorra etetea ezinezkoa da, printzipioz).

IV. *Furtum possessionis* (ZK-ko 236 art.)

ZK-ko 236.1 artikulua arabera, gauza higigarri baten jabea edo haren adostasunarekin jardun duena zigortuko da, gauza hori bidezko eran duenari osten badio eta gauzaren balioa 400 € baino gehiagokoa bada. Gauzaren balioa 400 €koa edo gutxiagokoa bada, zigorra arindu egingo da ZK-ko 236.2 artikulua arabera. Delitu honetan ondasun juridikoa gauzaren edukitza zilegia da. Subjektu aktiboa gauzaren jabea edo haren adostasunarekin jarduten duena izango dira eta subjektu pasiboa gauzaren edukitzaile zilegia.

Edukitzaren ebasketatzat jo da tailer mekanikotik garabia berreskuratu zuen jabearen kasua, faktura ordaindu gabe eraman zuenean (4/2003 Pontevedrako PAE, txostengilea: Rodríguez González) edo eros-teko aukerarekin alokairu kontratupean zuen edukitzaile zilegiari kamioia ostu zion jabearen kasua (62/2009 Las Palmaseko PAE, txostengilea: Parejo Pablos).

7. ikasgaia

Ondarearen aurkako delituak: lapurreta

AURKIBIDEA:

I. Arauketa

II. Sarrera

III. Gauzetan indarra erabiliz egindako lapurreta (ZK-ko 237-241. artikulua)

1. «Gauzetan indarra erabiltzea»ren kontzeptua.
2. Indar motak (ZK-ko 238. eta 239. artikulua):
 - A. Eskalatzea.
 - B. Kanpoko haustura.
 - C. Barruko haustura.
 - D. Giltza faltsuak erabiltzea.
 - E. Alarma edo zaintza sistema deusestatzea.

3. Tipo astunduak.

IV. Pertsonen aurkako indarkeriaz edo larderiez egindako lapurreta (ZK-ko 242. artikulua)

1. Oinarrizko tipoa:
 - A. Egitate tipikoa.
 - B. Indarkeria.
 - C. Larderia.
 - D. Delitu pilaketak.

- E. Gauza harrapatzeak indarkeria edota larderiaren erabilerarekin izan behar duen erlazioa.
 - F. Saiakuntza eta burutzea.
 - G. Egiletza eta partaidetza.
2. Tipo astunduak:
- A. Lapurreta etxe biztanledunean, jendaurrean zabalik dagoen eraikin zein lokalean edo bertako edozein gelatan egiteagatiko tipo astundua.
 - B. Arma edo bitarteko arriskutsuak erabiltzeagatiko tipo astundua.
3. Tipo arindua (ZK-ko 242.4 art.).
- V. Ibilgailuak erabiltzeko ebasketa edo lapurreta (ZK-ko 244. art.)**

I. Arauketa

ZK-ko 237. artikulua

Lapurreta delitupeko errudunak dira, irabaziak lortzeko asmoz, beste baten gauza higigarriak harrapatzen dituztenak, baldin eta, gauza horiek dauden lekuan sartzeko edo handik irteteko, gauzetan indarra erabiltzen badute edo pertsonen aurka indarkeria edo larderia erabiltzen badute, bai delitua egitean, bai beren ihesa babesteko, edo indarkeria edo larderia biktimari laguntzeko hurbiltzen direnen aurka edota bere atzetik doazenen aurka erabiltzen badute.

ZK-ko 238. artikulua

Gauzetan indarra erabiliz egindako lapurretadelituaren errudunak dira egitatea gauzatu dutenak hurrengo inguruabarretatik bat gertatzen denean:

1. Eskalatzea.
2. Horma, sabaia edo lurzorua apurtzea, edo atea edo leihoa haustea.
3. Lapurreta egiten den lekuan nahiz beste leku batean, armairuak, diru-kutxak edo bestelako altzari zein objektu itxi edo zigilatuak haustea, horien sarrailak bortxatzea edota horien kodeak asma-tzea, euren edukia osteko.
4. Giltza faltsuak erabiltzea.
5. Alarma- edo zaintza-sistema bereziak deuseztatzea.

ZK-ko 239. artikulua

Hurrengo hauek giltza faltsutzat hartzen dira:

1. Gakordeak edo horien antzeko beste tresna batzuk.
2. Jabeak galdutako giltza bidezkoak, edo zigorzuzenbideko arau bat hautsiz lortzen direnak.
3. Errudunak bortxatutako sarraila irekitzeko, jabeak erabiltzen dituen giltzak ez, bestelako edozein.

Artikulu honen ondoreetarako, giltzatatzat hartzen dira txartel magnetiko zein zulatuak, urrunetik irekitzeko aginte nahiz tresnak eta antzeko eragingarritasuna duen beste edozein tresna teknologiko.

ZK-ko 240. artikulua

1. Gauzetan indarra erabiliz egindako lapurretaren errudunari urtebetetik hiru urte arteko espetxe zigorra ezarriko zaio.

2. Bi urtetik bost urte arteko espetxe zigorra ezarriko da, egitatean 235. artikuluan ezarritako inguruabarren bat gertatzen bada

ZK-ko 241. artikulua

1. Lapurreta etxe biztanledunean, jendaurrean zabalik dagoen eraikin zein lokalean, edota horietako edozein gelatan egiten bada, bi urtetik bost urte arteko espetxe zigorra ezarriko da. Egitateak jendaurrean zabalik dagoen establezimenduan edo establezimenduko edozein gelatan gertatzen badira, baina jendaurrean zabalik egoteko ordutegitik kanpo, urtebetetik bost urte arteko espetxe zigorra ezarriko da.

2. Etxe biztanleduntzathartzen dira edozein aterpe, pertsona bat edo gehiagoren bizilekua bada, nahiz eta lapurreta gertatzen denean, edozer dela eta, pertsona hori edo horiek etxebizitzatik kanpo egon.

3. Etxe biztanleduneko edo jendaurrean zabalik dagoen eraikin zein lokaleko gelatzat hartzen dira eurenpatioak eta garajeak, bai eta gainerako atal edo lekuak ere, hesituak badira, eraikinaren ondoan eta barrutik lotuta badaude, eta eraikinarekin batera batasun fisikoa osatzen badute.

4. Aurreko zenbakietan ezarritako egitateak larritasun berezikoak direnean, bi urtetik sei urte arteko espetxe zigorra ezarriko da, delitua gauzatzeko modua eta eragindako kalteak kontuan hartuta, eta, edozein kasutan, 235. artikuluan zehaztutako inguruabarren bat gertatzen bada.

ZK-ko 242. artikulua

1. Pertsonen aurkako indarkeriaz edo larderiez egindako lapurretaren errudunari bi urtetik bost arteko espetxealdi-zigorra ezarriko zaio; horrek ez dio kalterik egingo bestelako zigorra ezarri ahal izateari, baldin eta zigor hori badagokie hark indarkeria fisikoa erabiltuta gauzatzen dituen egintzei.

2. Lapurreta etxe biztanledunean, jendaurrean zabalik dagoen eraikin zein lokalean, edota horietako edozein gelatan egiten denean, hiru urte eta sei hilabetetik bost urte arteko espetxe zigorra ezarriko da.

3. Aurreko ataletan adierazitako zigorrak goiko erdian ezarriko dira, baldin eta delitugileak armak edo arrisku bereko bitartekoak erabiltzen baditu, bai delitua egitean bai bere ihesa babesteko ere, eta

biktima laguntzeko hurbiltzen direnei edota bere atzetik doazeneie-raso egiten dienean.

4. Erabilitako indarkeria edo larderia astuntasun txikiagokoa dela kontuan hartuz, eta egitatearen gainerako inguruabarrak ere balioetsiz, aurreko paragrafoetanezarritako zigorra baino gradu bat gutxiagokoa ezarri ahal izango da.

ZK-ko 244. artikulua

1. Norbaitek beste baten ibilgailu motorduna edo ziklomotorra osten badu edo behar bezalako baimenik gabe erabiltzen badu, jabetzeko asmorik gabe, orduan, pertsona horri gizartearentzat lan egiteko zigorra ezarriko zaio, hogeita hamaika egunetik laurogeita hamar egun artekoa, edo bi hilabetetik hamabi hilabete arteko isuna, baldin eta, zuzenean edo zeharka, berrogeita zortzi ordu baino luzeagoa ez den epean itzultzen badu. Edozein kasutan, ezarritako zigorra ezin da izan ibilgailuaz betiko jabetzeari dagokion zigorra bestekoa, ezta zigor hori baino handiagoa ere.

2. Egitatea gauzatzen bada gauzetan indarra erabiliz, zigorra goiko erdian ezarriko da.

3. Aipatu epean bihurketa egiten ez bada, kasuan-kasuan, egitatea ebasketa edo lapurreta gisa zigortuko da.

4. Egitatea pertsonen aurka indarkeria edo larderia erabiliz gauzatzen bada, edozein kasutan, 242. artikuluko zigorrak ezarriko dira.

II. Sarrera

Lapurreta delituak harrapatze delituak dira eta larritasun plus bat ematen da ebasketa delituekin konparatuta.

Ebasketa delituaren tipo penala aztertzean ikusitako osagaiak, lapurreta delituan ere gertatu behar dira: objektu materiala, subjektuak, emaitza eta portaera tipikoa, doloa eta irabaziak lortzeko asmoa. Desberdintasuna gauza harrapatzeko erabilitako bidea da. Izan ere, jabeak bere ondarea babesteko jarritako babes-neurriak gainditzen ditu subjektu aktiboak, gauzen gaineko indarra, edota pertsonen aurkako indarkeria edo larderia erabilia. Hori dela eta, lapurretaren baitan bi mota bereizten dira: gauzetan indarra erabiliz egindako lapurreta eta, bestalde, pertsonen aurkako indarkeriaz edo larderiez egindako lapurreta.

III. Gauzetan indarra erabiliz egindako lapurreta (ZK-ko 237.-241. artikulua)

1. «Gauzetan indarra erabiltzea»ren kontzeptua

Subjektu aktiboak gauzetan indarra erabili duela ulertzen da lapurretaren objektu den gauza dagoen lekura sartzeko edo bertatik irteteko indarra erabiltzen badu. Indarra elementu arauemailea da, Zigor Kodeak berak aurreikusten duena 238 eta 239. artikuluetan.

Laburbilduz, indarra gauza babesten duen objektuaren edo lekuaren gainean erabili behar da, eta ez harrapatu nahi den objektu materialaren gainean.

2. Indar motak (ZK-ko 238. eta 239. artikulua)

ZK-k bost indar mota ezberdintzen ditu: eskalatzea, barruko haustura, kanpoko haustura, giltza faltsuak erabiltzea, eta alarma- edo zaintza-sistema bereziak deuseztatzea.

A. Eskalatzea

ZKn ez dago horren definizio zehatzik. Baina, eskalatzeak, historikoki, helburu horretara zuzenduta ez dagoen bide batetik sartzeari egin izan dio erreferentzia (adibidez, leiho batetik sartzea, hesia jauzi batez igarotzea, aldamio batetik igotzea, horien altuera edo babes-neurriak gainditzeko zailtasuna kontuan hartu gabe). Jurisprudentziak kontzeptu hori

mugatu egin du eta horri esker, gaur egun eskalatzea egoteko ohikoak ez diren bideak edo lekuak erabiltzeaz gain, beharrezkoa da «energia kriminal berezia» adierazten duen jokabidea egitea. Beraz, salbuetsita geratzen da, adibidez, beheko solairuan irekita dagoen leiho batetik sartzea. Izan ere, betekizun hori ez dagoenetan eskalatzea ezin baita indar fisikoa erabiltzearekin parekatu.

B. Kanpoko haustura

ZK-ko 238.2 artikulua horma, sabaia edo lurzorua apurtzea, zein atea edo leihoa haustea tipifikatzen du. Kanpoko haustura deritze horiei. Elementu horiek lapurtu nahi den gauza babesten dute. Helburua izan behar da horiek haustearen ondorioz gauza dagoen lekura sartzea edo bertatik irtetea. Adibidez, ate baten hausturaren xedea ez bada lokal batean sartzea eta barruan dauden gauzak hartzea, baizik eta ate hori harrapatzea, ebasketa baten aurrean egongo ginateke. Nahiz eta normalean objektu higiezinen gainean erabili indar mota hau, gerta daiteke zenbait objektu higigarriren gainean erabiltzea, ibilgailu motordunen kasuan bezala (auto baten leihoa haustea barruko gauza bat harrapatzeko).

ZK-ko 238.2 artikulua berariaz aipatzen ez dituen objektuak apurtzea edo haustea ere gerta daiteke, hala nola erakusleihoak edo hesi metalikoak. Jurisprudentziak interpretazio hedakorra egin du horiek manu barruan sartuz.

Gauzak dauden lekura sartzeko edo bertatik irteteko trebezia edo abilezia berezia erabiltzen denean harrapaketa burutzean, objektuak apurtu gabe, Silvaren ustez behintzat, kalteak sorrarazi beharko lirateke objektuetan lapurretatzat hartzeko.

C. Barruko haustura

ZK-ko 238.3 artikulua armairuak, diru-kutxak edo bestelako altzari zein objektu itxi edo zigitatuak haustea, haien sarraila bortxatzea, edota edukia osteko haien kodeak asmatzea xedatu du. Kasu horietan, barruko haustura ematen da. Hau da, lapurtu nahi den gauza dagoen objektu higigarriaren gainean egiten da indarra (diru-kutxak, armairuak...). Haustura hori gauza higigarria hartzen den lekuan edo beste edonon egin daiteke.

Legegileak «bestelako altzari zein objektu itxi edo zigitatuak» aipatzean zerrenda ireki bat sortu du.

Legeak kodeak asmatzeari erreferentzia egiten dionean, horien erabilera ere egiten dela ulertu behar da. Gainera asmatzea zilegi ez den moduan gertatu behar izan da (kodeen ezagutza zilegia bada, lan arra-

zoiengatik adibidez, konfiantza abusuz egindako ebasketa bat izango litzateke).

Kanpoko eta barruko haustura kasuetan, kalteak gertatu ohi dira. Normalean lapurreta delituaren barruan zigortzen dira. Baina kalte horien balioa normala baino askoz handiagoa bada, orduan delituen pilaketa egongo litzateke dagokion kalte delituarekin.

D. Giltza faltsuak erabiltzea

ZK-ko 239. artikulua araber, giltza faltsutzat hartzen dira hurrengoak:

- Gakordeak edo horien antzeko beste tresna batzuk (adibidez, bihurkina, alanbreak...).
- Jabeak galdutako giltza bidezkoak, edo zigor zuzenbideko arau bat urratuz lortzen direnak (adibidez, giltzak ebatsi diren kasuetan edota indarra edo larderia bitartez lortu direnean).
- Errudunak bortxatutako sarraila irekitzeko, jabeak erabiltzen dituen giltzak ez ezik, bestelako edozein (adibidez, kopiak egitea, «orotariko giltzak»...).

ZK-ko 239. artikulua argitzen du giltzatzen ere hartzen direla txartel magnetiko zein zulatuak, eta urrunetik irekitzeko agente nahiz tresnak edota antzeko eraginkortasuna duten beste tresna teknologiko batzuk. Beraz, gaur egungo garapen elektronikoaren ondorioz agertu diren irekitzeko tresna berriak ere sartzen dira puntu honetan.

Kutxazain batetik inoren kreditu edo zorduntze txartelarekin ateratako diruaren kasuak tipifikatzeko orduan zalantzak sortu izan dira, kasu horietan ez baitu ematen zuzeneko indarra dagoenik. Doktrinarik gehienak eta jurisprudentziak maulatzat jotzen ditu (ZK-ko 249.1.b artikulua). Halere, Silvaren ustez, egokia da horiek lapurretatzat jotzea subjektu aktiboak jabearen babes-neurria gaingiduz lortzen duelako gauzaren xedagarritasuna. Kontuan izan behar da txartela dela giltza faltsua eta babes neurria, kutxazaina.

Jurisprudentzian giltzatzen jo izan dira bestelako tresnak ere. 2020ko 15/2020 AGEk, adibidez, haxe xedatu zuen:

Queda probado... con la intención de obtener un inmediato e ilícito beneficio económico, penetró en el interior del vehículo... tras utilizar una tijera a modo de cizalla como sistema de apertura de cierre distinto a las llaves del vehículo, apoderándose de varios objetos y joyas que Argimiro tenía en su interior al haber arrendado dicho vehículo y que han sido tasados pericialmente en la cantidad de 780 euros las joyas y 1.117 euros el resto de objetos.

E. Alarma edo zaintza sistema deuseztatzea

ZK-ko 239.5 artikuluan jasotzen da. Horrekin Zigor Kodeak aurrera-
pen teknologikoei aurre egin nahi izan zien, kasu hori tipifikatu arte juris-
prudenzia ezin baitzituen halako kasuak lapurretatzat jo. Horren barruan
ez dira *offendicula* deiturikoak (tranpak, hesi elektrifikatuak, trebatutako
txakurrak eta abar) sartzen, hau da, defentsa aktiboa suposatzen duten sis-
temak. Indar-mota hori erabiltzeko, sistema deuseztatu egin behar da, hau
da, apurtu, desaktibatu edo manipulatu. Baina ezin da aplikatu sistema
saihestu baino egiten ez bada. Ondorioz, puntu horren barruan alarma sis-
tema estatikoak soilik sartzen dira.

3. *Tipo astunduak*

1. ZK-ko 240.2 artikulua tipo astundua aurreikusten du 235. artiku-
luko inguruabarrak gertatzen diren kasuetarako.

2. ZK-ko 241.1 artikulua lapurreta etxe biztanledunean, jendaurrean
zabalik dagoen eraikin zein lokalean, edota horietako edozein gelatan ger-
tatzen denerako tipo astundua jasotzen du. Lapurreta jendaurrean zabalik
dagoen eraikin zein lokalean denean, horien irekiera ordutegia kontuan
hartuko da; irekita dagoen ordutegian egiten bada, larriagoa izango da zi-
gorra.

Lapurreta etxe biztanledunean gertatzeak larritasun handiagoa du,
pertsonen ekar diezaiekeen arriskuagatik (intimitate urratu eta pertsonen
bizitza edota osasuna arriskuan jarri daitezkeelako).

ZK-ko 241.2 artikulua definitzen du zer den etxe biztanleduna: per-
tsona bat edo gehiagoren bizilekua den edozein aterpe, nahiz eta lapurreta
gertatzen denean hutsik egon. Etxe biztanle dunaren inguruko kontzeptua
modu zabalean interpretatu du Auzitegi Gorenak: bizilekutzat jo ditu ka-
rabanak, hoteletako logelak, oporretako etxeak eta abar, zigor kodearen
definizioaren barnean sartzen diren heinean.

Jendaurrean zabalik dagoen eraikin zein lokaltzat joko da, edozein es-
tablezimendu, bere funtzioa betetzeko jendea bertara sartu behar denean.
Adibidez, zinema aretoak, dendak, tabernak, elizak, bankuak eta abar.
Tipo astundu honen arrazoia eztabaidatua da: alde batetik, batzuen us-
tez, eraikin edo lokal barruan egon daitezkeen pertsonentzat sor daitezkeen
arriskua dago eta, beste batzuentzat, berriz, aktibitatearen titularrek berta-
ratuko diren pertsonen portaera egokian duten konfiantza. Eta, beste ba-
tzuentzat, oster, biak dira astuntzearen arrazoia.

Kode honen ondoreetarako gelaren definizioa ZK-ko 241.3 artikulua
jasotzen du. Auzitegi Gorenaren 2016ko abenduaren 15eko Osoko Bilku-

raren Akordioaren arabera, gela horiek honako ezaugarri hauek izan behar dituzte: ondokotasuna, itxitura, barneko komunikagarritasuna eta batasun fisikoa.

3. ZK-ko 241.4 artikulua bi kasutarako jasotzen du zigor larriagoa: aurreko zenbakietan ezarritako egitateak larritasun berezikoak direnean «delitua gauzatzeko modua edo eragindako kalteak kontuan hartuta», eta, edozein kasutan, 235. artikuluan zehaztutako inguruabarren bat gertatzen denean.

IV. Pertsonen aurkako indarkeriaz edo larderiez egindako lapurreta (ZK-ko 242. artikulua)

1. Oinarrizko tipoa

Pertsonen aurkako indarkeriaz edo larderiez egindako lapurretaren oinarrizko tipoa ZK-ko 237. eta 242.1 artikuluek jasotzen dute.

Pertsonen aurkako indarkeriatzat joko da subjektu aktiboak beste baten edo batzuen kontra indar fisikoa erabiltzea.

Larderiatzat joko da, ordea, pertsonen aurka indar psikikoa eragitea, kalte bat sorraraziko zaiola sinestaraziz.

Gaur egun kontzeptu bi horien interpretazio hedakorra egiten da, bereziki, indarkeriaren kontzeptuaren barruan jatorriz kanpo geratzen ziren kontzeptuak jasoz.

Delitu horren tipifikazioarekin babestu nahi den ondasun juridikoa, alde batetik, jabetza da eta, bestetik, osotasun fisikoa, osasuna eta askatasuna.

Izan ere, portaera tipikoak, gauza harrapatzeaz gain, indarkeria eta larderiaren erabilera eskatzen du. Hala ere, indarkeria edo larderia hori modu independentean zigor daitezke lapurreta tipoak jasotzen duen emaitzaren gaitzespena gaindituz gero, aurrerago zehaztuko dugun moduan. Adibidez, lapurreta burutzean subjektu pasiboetako bati eragiten zaizkion lesioek tratamendua behar badute, subjektu aktiboari lapurretaz gain, ZK-ko 147.1 artikuluko lesioak ere egotziko zaizkio.

Delitu honek tipo subjektiboan osagai berezi bat galdatzen du: irabaziak lortzeko asmoa.

A. Egitate tipikoa

Oinarrizko tipoak jasotako portaerak bi elementu eskatzen ditu: alde batetik, beste baten gauza higigarriak harrapatzea eta, bestetik, pertsonen gaineko indarkeria edo larderia erabiltzea.

Gogora dezagun gauza harrapatzeak dakarrela subjektu aktiboak gauza higigarria bere jabetzaren kontrol-eremutik ateratzea, fisikoki lekualdatzea eta xedatzeko gaitasuna lortzea. Hala ere, kontuan izan beharrekoa da legegileak bi egoera desberdin erabili izan dituela ekintza bera delitu batean eta bestean arautzeko. Ebasketa delituan «hartu» aditza jaso da, soilik gauzaren jabearen borondate edo baimen eza eskatzen baita subjektu aktiboak gauza hartzen duenean. Lapurretan, aldiz, «harrapatze» hitza erabiltzen da, eta jabearen borondate ezaz gain, beste zeozer galdutuko da: subjektu aktiboak indarkeria edo larderia erabiltzea, hain zuzen ere.

B. Indarkeria

Doktrinak bi indarkeria mota desberdindu ditu: propioa eta inpropioa. Indarkeria propio moduan doktrinak hurrengo hau ulertu du: pertsonen gainean egindako indar fisikoa. Adibidez, biktima lesionatzea, kolpatzea, bultzatzea, immobilizatzea...

Aldiz, indarkeria inpropioaren kasuan, indar fisikorik erabili gabe biktimaren borondatea menperatzen da. Adibidez, hipnosiaren, drogen erabileraren eta halakoen bidez. Doktrina nagusiaren iritziz indarkeria inpropioa ez da lapurreta tipoaren barruan sartzen eta kasu horietan ebasketa delitua eta askatasunaren kontrako delituaren arteko pilaketa egongo litzateke. Hala ere, kasuan kasuko azterketa egin beharko da lapurretan indarkeria dagoen ala ez zehazteko. Adibidez, narkotiko bat emateko indar fisikoa erabiltzen bada (indarkeria propioa), orduan, lapurreta egongo da. Ordea, subjektu aktiboak engainua erabiliz narkotikoa ematen dion kasuan (indarkeria inpropioa) ez da lapurretarik egongo.

Doktrinak eztabaidatutako beste indarkeria kasu bat tirakada kasuak dira. Halakoak gerta daitezke, adibidez, biktimei poltsa, lepokoak edo antzeko objektuak kentzean. Doktrinaren eta jurisprudentziaren iritziz indarkeriaren bidez egindako lapurretak lirateke. Hala ere, egitateetan gailentzen den portaera motari erreparatu behar zaio eta, beraz, horietan sorpresa edo trebezia gailentzen badira, ebasketa delitua legoke; ordea, indar fisikoa gailenduz gero, lapurreta delitua. Azken tirakada kasu horietan indar fisikoa, askotan, gauzaren gainean egiten da eta ez pertsonaren gainean, subjektuak zeharkako indarkeria jasan arren. Horregatik indarkeritzat joko da eta, beraz, indarkeria bidezko lapurretatzat, adibidez, biktimari zauririk eragiten bazaio edo lurrera erortzen bada.

Beraz, indarkeria gauza harrapatzeko bitartekoa izan behar da, eta ondorioz, esan daiteke subjektu aktiboak indarkeriarik erabiliko ez balu, ez lukeela gauza harrapatuko.

C. Larderia

Larderia pertsonen askatasunean eragiteko modua da, subjektu pasiboari kaltea iragarritz eta biktimarengan egonezina edo beldurra sortuz. Larderia egoteko, beraz, bi osagai galdatzen dira: kaltea iragartzea, bate-tik, eta biktimarengan horrek efektu psikologikoa izatea, bestetik. Zentzu horretan, kaltearen iragarpena egokia izan behar da, *ex ante*, biktimaren askatasunean eragiteko. Jurisprudentziaren arabera, ZKren 242. artikulua jasotako larderiak biktimaren askatasunean edo borondatean eragina izan behar du, biktimak berea den gauza subjektu aktiboari emateko. Hau da, larderia aproposa edo egokia izan behar du subjektu aktiboak bere hel-burua lor dezan: berarena ez den gauza harrapatzea.

Auzitegi Gorenaren arabera, biktimari jakinarazten zaion kaltea larria eta berehalakoa izan behar da (etorkizuneko kaltea iragarriko balitz meha-txu delitua litzateke).

Subjektu aktiboak larderia sortzeko iragarritako bitartekoak ez du zer-tan aproposa izan kaltea sortzeko. Hau da, subjektu aktiboak benetako arma bat erabiliz larderia sor dezake eta aproposa izan daiteke lapurretarako. Or-dea, subjektu aktiboak txamarraren poltsikoan arma bat duelako itxura egi-ten badu, errealitatean bere poltsikoan armarik ez badago ere, larderiatzat joko da portaera hori biktimarengan beldurra sortzeko egokia delako.

Beraz, larderia gauzaz jabetzeko bitarteko gisa erabiltzen bada egongo gara larderia bidezko lapurreta delitu baten aurrean.

D. Delitu pilaketak

Lapurreta beste delituekin pilatzeko modua aztertzerakoan, erabaki behar du mehatxu edo indarkeria egintza horiek lapurreta delituak bar-nean hartzen dituen ala beste delituen bat eratzen duten.

Larderiari dagokionez, lapurreta delituak mehtxuak barruan hartzen ditu, eta beraz, ez dago delitu pilaketarik.

Lapurretaren ondorioz pertsonen askatasunaren kontrako delitua egi-ten bada (legez kontrako atxiloketa kasu), lege pilaketa edo delitu pilaketa gerta daiteke. Lege pilaketa gertatuko da atxiloketak lapurreta burutzeko beharrezkoa den denbora baino gehiago irauten ez badu. Kasu horretan la-purretak atxiloketa irentsiko luke, ZK-ko 8.3 art. aplikatuz. Askatasun ga-betzeak lapurreta burutzeko beharrezkoa den denbora baino gehiago irau-ten badu, delitu pilaketa egongo litzateke.

Indarkeriaren kasuan, berriz, *bis in idema* ez urratzeko, aztertu beha-rra dago zein kasutan egotz daitekeen indarkeria bidezko lapurreta baka-rrik eta zein kasutan, indarkeria bidezko lapurretaz gain, lesio delitua ere. Doktrinak, orokorrean, adierazi du indarkeria bidezko lapurretak bakarrik

hartzten dituela ZK-ko 147.2 artikuluko lesio arinak eta ZK-ko 147.3 artikuluko tratu txarrak. Jurisprudentziak, ordea, ZK-ko 147.3 artikulua baka-rik hartzen du; ZK-ko 147.2 artikuluko lesioak direnean, lapurretari da-
gokion zigorraz gain, lesioengatik dagokiona ere ezartzen du.

Lapurreta eta lesio delituen arteko pilaketa erreala eman dadin, alde batetik, delituaren burutze fasean ekintza aniztasuna eman beharko da. Bestalde, lesioak eragin dituen egite hori ezin da gauzaz jabetzea lortzeko bitartekoa izan. Hauxe litzateke kasua: indarkeria erabiliz egindako lapu-
rreta egin ostean, biktimari jipoia ematea. Lehenik, indarkeria erabiliz la-
purreta burutu da, eta gauzaz jabetu ostean, jabetzeko beharrezkoa izan
gabe, biktimari jipoia eman zaio. Halakoetan, adierazi den moduan, lesio
delituaren eta lapurretaren arteko pilaketa erreala emango da.

Ordea, gauza harrapatzea indarkeriarik eta larderiarik erabili gabe
ematen bada, eta ondoren biktima jipoitzen bada eta ZK-ko 147.1 artiku-
luko lesioak eragiten badira, ebasketa delituaren (eta ez lapurretaren) eta
lesio delituaren arteko pilaketa erreala ematen dela esan daiteke. Halakoe-
tan, ebasketaren eta lesio delituen arteko pilaketa erreala emango da, izan
ere, lesioak eragin dituen portaera hori ez da gauzaren xedagarritasuna
lortzeko bitartekoa izan.

Gauzatze-egintzetan bi ekintza ematen badira, eta bata bestea lortzeko
bitartekoa bada, aproposena pilaketa mediala ezartzea izango litzateke.
Praktikan, ordea, zaila da horiek pilaketa erreala edota ideala ez izatea.

Adibidez, lapurreta egingo duen lekura joan ahal izateko inoren ibil-
gailu motorduna hartu eta hori erabiliko balu lapurreta egiteko, ZK-ko
244. artikulua eta lapurretaren arteko pilaketa mediala egongo litzateke.

Azkenik, lesioen eta lapurretaren arteko pilaketa ideala emango da
egite bakar baten bidez gauza harrapatzea lortzen bada eta biktimaren oso-
tasun fisikoari eragiten badio. Hau da, tira egitearen kasu gehienetan ema-
ten dena. Halakoetan, ebasketa izan zitekeena indarkeria bidezko lapurreta
bihurtzen da. Esaterako, biktimak bere gauzari gogor eusten badio, eta on-
dorioz, subjektu aktiboak biktimari lesioak eragiten badizkio ukabilkada
bat emanda gauza harrapatzeko, lapurreta eta lesio delituen arteko pilaketa
ideala emango da: portaera bakar batekin bi delitu burutu baitira.

E. Gauza harrapatzeak indarkeria edota larderiaren erabilerarekin izan
behar duen lotura

Indarkeria eta larderia gauzatze-fasean eman beharko dira eta horiek
izan beharko dute harrapatze hori posiblea egiten duten faktoreak. Hau
da, gauza harrapatzeko bitartekoak izango dira, baldin eta larderia edota
indarkeria delitua burutu baino lehen agertzen badira. Beraz, kontuan izan
beharko da larderia eta indarkeria mota guztiek ez dutela egitatea lapu-

rreta bihurtzen, baizik eta bakarrik gauza harrapatzeko ezinbestekoa izan den indarkeria edota larderia.

F. Saiakuntza eta burutzea

Subjektu aktiboak gauza harrapatzea lortzen badu delitua burutu dela esan daiteke. Ebasketan esan genuen bezala, lapurretan ere burutzea gertatuko da, baldin eta gauza jabearen kontrol-eremutik atera eta haren gaineko xedagarritasuna lortzen bada.

Gauzaren gaineko xedagarritasunik lortu ez arren, pertsonen gaineko indarkeria edota larderia erabili badira, saiakuntza eman dela esan daiteke. 2001eko apirilaren 7ko AGEk honako hau esaten du:

«no habrá esta consumación cuando por ejemplo el ladrón sea detenido en el caso de una persecución inmediatamente después de la realización del hecho, puesto que no hay libre disponibilidad de los objetos sustraídos. En este caso estaríamos hablando de una tentativa, pero si la persecución se interrumpe en el sentido que el autor del delito es perdido de vista durante un tiempo, aunque sea de modo momentáneo y fugaz, se tendrá la libre disponibilidad del objeto y con ello se consuma el delito de robo».

G. Egiletza eta partaidetza

Egilekidetza egongo da baldin eta subjektu bik edo gehiagok lapurretan parte hartzen badute, eta haietako bakoitzak delitua burutzeko beharrezkoak diren ekintzak betetzen badituzte. Hau da, bi pertsonak lapurreta batean parte hartzen badute, haietako batek indarkeria edo larderia erabiltzen badu eta besteak, oster, gauza harrapatzen badu, egilekidetza egongo da.

Doktrinak luze eztabaidatu du lapurretan zaintza egiten duen subjektuaren erantzukizunaz. Halakoetan, doktrinak gehienetan ezinbesteko laguntzaile gisa zigortuko dela adierazi du. Dena den, batzuetan, subjektu hori sopikuna izan daiteke, berak delitua burutzean izan duen portaeraren garrantziaren arabera.

2. *Tipo astunduak*

- A. Lapurreta etxe biztanledunean, jendaurrean zabalik dagoen eraikin zein lokalean edo bertako edozein gelatan egiteagatiko tipo astundua

ZK-ko 242.2 artikulua tipo astundua aurreikusten du lapurreta etxe biztanledunean, jendaurrean zabalik dagoen eraikin zein lokalean edo

bertako edozein gelatan egiten bada. ZK-ko 241.1 artikuluko tipo astunduekin konparatuz gero, manu horretan legegileak ez du lokalaren ordutegiaren araberrako bereizketarik egiten, eta, beraz, eztabaidagarria da indarkeria edota larderia erabiliz egindako lapurretetan ere ezberdintasuna egin beharko litzatekeen ala ez. Interpretazio murriztailetik lokala jendearentzat irekita dagoenean bakarrik aplikatu beharko litzateke; interpretazio hedakorretik, ordea, berdin litzateke irekiera ordutegian edo hortik kanpo izan. Ikuspegi dogmatikotik interpretazio murriztailea defendatu beharko litzateke.

B. Arma edo bitarteko arriskutsuak erabiltzeagatikoko tipo astundua

ZK-ko 242.3 artikulua beste tipo astundu bat jaso du lapurretaren kasuan. Manuak delitua astuntzeko armen edo antzeko tresnen erabilera galdatzen du. Erabilera hori, ordea, delitua burutu aurretik egin behar da; izan, gauza harrapatzeko, ihesa babesteko edota biktima laguntzera doan pertsona erasotzeko, zein subjektu aktiboari jarraitzen dioten pertsonak erasotzeko (kontuan hartu, Silvaren eskuliburuan beste irizpide bat defendatzen dela. Bere iritziz, bi egoera desberdin jasotzen ditu tipo astunduak: lehenengoan, armen erabilera galdatzen da; bigarrenean, aldiz, haren iritziz, subjektu aktiboak ez du zertan erabili arma edo arrisku bereko bitartekorik biktima laguntzera hurbiltzen direnei edota bere atzetik doazenei eraso egiteko).

Ez da beharrezkoa subjektu aktiboak biktima arma erabiliz lesionatzea; arma erakuste hutsarekin aplikatzen baita artikulua hori, arma benetakoa bada. Hala ere, arma bizitza edo osasuna arriskuan jartzeko proposa izan beharko da eta, beraz, astungarri hori ez da aplikatuko pistola faltsuak, apurtutakoak, muniziorik gabekoak edo itxurazko armak badira. Izan ere, halako kasuetan, arma horiek ez dira ez osotasun fisikoa ez bizi-tza arriskuan jartzeko egokiak.

Berez, bizitzarako edo osasunerako arriskutsuak diren bitartekoak ibilgailuak, burdinezko barra astunak, apurtutako kristalezko botilak edo antzekoak izan daitezke. AGk beste objektu batzuk erabilia ere tipo astundua aplikatu du; hala nola, eztenak, beisboleko batea, muletak, xiringak...

Subjektu batek arma lapurreta bakarra egiteko soilik erabiliko balu eta ez balu horretarako lizentziarik, orduan, lapurretaren tipo astundua aplikatu beharko genioke. Ordea, armaren edukitza denboran luzatzen bada eta ez badago lapurreta jakin bat egitera bakarrik bideratua, orduan, bi delituen arteko pilaketa erreala emango litzateke (ZK-ko 563. eta 564. artikuluetan dagokion armen edukitza ez zilegiaren eta ZK-ko 242.3 artikuluko lapurretaren tipo astunduen artean).

3. *Tipo arindua (ZK-ko 242.4 art.)*

Indarkeriaz egindako lapurretaren kasuan tipo arindua aplikatu ahal izango zaio erabilitako indarkeria edo larderia astuna ez bada, ZK-ko 242.4. artikulua aurreikusi duenaren arabera.

Tipo arinduak larderiaren edota indarkeriaren nolakotasuna hartzen du abiapuntu eta, horrez gain, gainerako inguruabarrak kontuan hartzea galdatzen du, batez ere, harrapatutako gauzen balioa («eta» hitzak horretara derrigortzen gaitu). Doktrinak honako hauek ere hartu ditu kontuan: lapurreta gertatu den lekua, egile bakarra ala egilekide-taldea den (eta horien barne antolakuntza-maila), edota erasotutako pertsonen kopurua eta horiek izan dezaketen defendatzeko aukera.

Artikuluak berak ZK-ko 242.3 artikuluko armen erabilerarekin bateagarria izatea ahalbidetzen du, baita lapurreta etxe biztanledunean egitea-gatik sortzen den tipo astunduekin ere, ZK-ko 242.2 artikuluekin, horien aplikazioa tentuz egin behar den arren.

Artikulu hau doktrinaren aldetik oso kritikatu izan da ezarritako zigorra dela eta; izan ere, ebasketaren antzeko zigorra eta lapurretak baino zigor txikiagoa du. Epaileak edo auzitegiak erabakiko du erabilitako indarkeria edo larderia txikiagoa bada, inguruabarrak kontuan harturik. Askotan aplikatzen da tirakada kasuetan.

V. **Ibilgailuak erabiltzeko ebasketa edo lapurreta (ZK-ko 244. artikulua)**

Delitu horren oinarritzko tipoa ZK-ko 244.1 artikuluan bildu da eta hura gerta dadin 3 baldintza bete behar dira: a) ibilgailu motordun edo ziklomotor bat ostea edo erabiltzea jabearen baimenik gabe; b) jabetzeko asmorik ez egotea; eta c) 48 ordu baino lehen jabearen esku uztea, zuzenean zein zeharka.

Delitu horren egile izango dira hasierako ostea edo erabilera egiten duten subjektuak, bai eta hasierako oste edo erabiltze hori eta gero, jabearen baimenik gabe, ibilgailuaren erabilera egiten dutenak ere.

Tipo kualifikatuak ZK-ko 244.2, 244.3 eta 244.4 artikuluetan jaso dira.

ZK-ko 244.2 artikulua arabera, «delitua gauzen gaineko indarra erabiliz burutzen bada, zigorra goiko erdian aplikatuko da» eta ZK-ko 244.3 artikulua dio egitatea ebasketa edo lapurreta moduan zigortuko dela, baldin eta ostutako edo erabilitako ibilgailua ez bada jabearen esku jarri 48 orduko epean. Hau da, erabilerako ebasketa edo lapurreta delitua, lapurreta zein ebasketa delitu bezala zigortuko da, baldin eta 48 orduko epea igaro bada, ibilgailuaz jabetzeko borondaterik ez badago ere.

Beste delitu batzuetan gauza itzultzea aringarri izan daitekeenez, delitu horietan ibilgailua itzultzeak ZK-ko 21.5 artikuluan jasotako kaltea konpontzeagatiko aringarria ekarriko lukeela pentsa zitekeen. Aringarri hori ez da, ordea, aplikagarria, oinarritzko tipoak itzultzea galdatzen baitu. Itzultzerik egon ezean, edo itzultzea epez kanpo gertatuz gero, delituaren kalifikazioa aldatuko da.

Azkenik, ZK-ko 244.4 artikulua tipo astundua jaso du delitua pertsonen gainean indarkeria edo larderia erabiliz burutzen bada. Indarkeriarik edo larderiarik ematen bada, ZK-ko 242. artikuluko lapurreta delituko zigorrak ezarriko dira, nahiz eta gauza 48 ordu pasatu baino lehen itzuli.

8. ikasgaia

Ondarearen aurkako delituak: maula

AURKIBIDEA:

- I. **Arauketa**
- II. **Sarrera**
- III. **Oinarrizko tipoa (ZK-ko 248. art.)**
 - 1. Engainu nahikoa.
 - 2. Okerra.
 - 3. Xedatze-egintza.
 - 4. Kaltea.
 - 5. Kasu eztabaidagarriak.
 - 6. Doloa eta irabaziak lortzeko asmoa.
- IV. **Maula informatikoa (ZK-ko 249.1.a) artikulua)**
- V. **Kreditu- edo zorduntze-txartelak, bidaia-txekeak edo eskudirua ez den ordainketa egiteko edozein tresna material edo immaterial erabiliz edo horietako edozeinetan agertzen diren datuak erabiliz egindako maula (ZK-ko 249.1.b) artikulua)**
- VI. **Maula delituaren prestatze-egintzak**
- VII. **Tipo astunduak**
 - 1. ZK-ko 250.1 art.
 - 2. ZK-ko 250.2 art.
- VIII. **Tipo bereziak (ZK-ko 251. art.)**
- IX. **Pertsona juridikoen erantzukizun penala (ZK-ko 251 bis art.)**

I. Arauketa

ZK-ko 248. artikulua

Maula egiten dute irabaziak lortzeko asmoz beste bati okerra eragiteko engainu nahikoa erabiltzen dutenek, beren buruaren edo beste baten kaltean xedatze-egintzak gauzatzeraz indutuz.

Maulapeko errudunei sei hilabetetik hiru urte arteko espetxe zigorra ezarriko zaie. Zigorra ezartzeko, iruzurraren zenbatekoa hartuko da kontuan, bai eta kalte-dunari eragindako galera ekonomikoa, kalte-dunaren eta iruzurgilearen arteko harremanak, iruzurgileak erabilitako bideak, eta arau-haustearen astuntasuna balioesteko balio duten beste inguruabar guztiak ere.

Iruzurraren zenbatekoa 400 euro baino gehiago ez bada, hilabetetik hiru hilabete arteko isun zigorra ezarriko zaio.

(Itzulpen propioa.)

ZK-ko 249. artikulua

1. Halaber, maularen erruduntzat hartuko dira eta sei hilabetetik hiru urte arteko espetxealdia ezarriko zaie hauei:

- a) Irabaziak lortzeko asmoz behar ez bezala, informazio-sistema baten funtzionamendua oztopatuz edo hori eraginez, edo behar ez bezala datu informatikoak sartuz, aldatuz, ezabatuz, eskualdatuz edo desagerraraziz edo horren antzeko beste manipulazio informatikoz edo trikimailuz baliatuta, nolana hiko ondare-aktiboak adostasunik gabe beste baten kaltean eskualdatzea lortzen dutenak.
- b) Iruzur eginez kreditu- edo zorduntze-txartelak, bidaia-txekeak edo eskudirua ez den ordainketa egiteko edozein tresna material edo immaterial erabiliz edo horietako edozeinetan agertzen diren datuak erabiliz, haien titularraren edo hirugarrenen kaltean, edozein motatako eragiketak egiten dituztenak.

2. Aurreko ataleko zigor berarekin zigortuko dira hauek ere:

- a) Artikulu honetan aurreikusitako iruzurrak egiteko gailuak, tresnak, datuak edo programa informatikoak edo horretarako berariaz diseinatutako edo moldatutako edozein bide fabrikatu, inportatu, lortu, eduki, garraiatu, salerosi edo hirugarrenei erraztu dietenak.
- b) Iruzur egiteko kreditu- edo zorduntze-txartelak, bidaia-txekeak edo eskudirua ez den ordainketa material zein immaterial egiteko

edozein bide ostu, jabetu edo modu ez-zilegian eskuratzen dituztenak.

3. Zigorrak beheko erdian ezarriko dira, iruzur egiteko eta modu ez-zilegian lortu zirela jakinda, kreditu- edo zorduntze-txartelak, bidaia-txe-keak edo eskudirua ez den ordainketa material zein immateriala eduki, lortu, eskualdatu, zabaldu edo hirugarrenen esku uzten dutenak.

ZK-ko 250. artikulua

1. Maula delitua urtebetetik sei urte arteko espetxe zigorrarekin zigortuko da, bai eta sei hilabetetik hamabi hilabete arteko isunarekin ere, honako kasu hauetan:

- 1.a Oinarrizko beharizanetarako gauzen, etxebizitzaren edo gizarte-onura aitortua duten ondasunetatik beste edozeinen gainekoa denean.
- 2.a Beste baten sinaduraz abusatuz, edo prozesu, espediente, protokolo edota edozein motatako agiri publiko zein ofizial bat osozorik edo zati batean ostuz, ezkutatuz edo deuseztatuz egiten denean.
- 3.a Erti-, historia-, kultura- edo zientzia-ondareko ondasunen gainekoa denean.
- 4.a Larritasun berezia duenean, kontuan izanik kaltearen garrantzia eta biktimari edo haren familiari uzten dion egoera ekonomikoa.
- 5.a Egindako iruzurraren balioa 50.000 eurotik gorakoa denean, edo pertsona kopuru handiari eragiten dionean.
- 6.a Biktimaren eta iruzurgilearen arteko harreman pertsonalaz abusatuz egiten denean, edo iruzurgilea bereenpresa- edo lanbide-sinesgarritasunaz baliatzen denean.
- 7.a Prozesuko maula egiten denean. Prozesuko maula egiten dute, edozein motatako prozedura judizialean, euren alegazioen oinarri gisa erabili nahi dituzten frogak manipulatzeko dituztenek edo antzeko beste prozesuko iruzur bat egiten dutenek, horren ondorioz epaile edo auzitegiaren errakuntza eragiten badute, eta beste alderdiaren edo hirugarren baten interes ekonomikoei kalte egiten dien ebazpena ematera eramaten badute epailea edo auzitegia.
- 8.a Errudunak, delitu egiten duenerako, betearazi beharreko kondena jaso badu kapitulu honetan bildutako gutxienez hiru delituen ondorioz. Ez dira kontuan hartuko ezereztu diren edo ezereztu beharko liratekeen aurrekariak.

2. Aurreko zenbakiaren 4., 5., 6. edo 7. puntuetan zehaztutako inguruabarrak zenbaki horren 1. puntuan zehaztutako inguruabarrarekin pila-tzen badira, lau urtetik zortzi urte arteko espetxe zigorra ezarriko da, bai eta hamabi hilabetetik hogeita lau hilabete arteko isuna ere. Zigor hori bera ezarriko da iruzurraren balioa 250.000 euro baino gehiago denean.

ZK-ko 251. artikulua

urtebetetik lau arteko espetxealdizigorra ezarriko zaio:

1. Gauza higigarri edo higiezin baten gáineko xedatze-ahalmena, inoiz izan ez duena edo jadanik egikaritu duena, bere buruarentzat faltsutasunez hartuz, gauzok beste bati haren edo beste inoren kaltean besterendu, kargatu edo errentan ematen dizkionari.
2. Gauza higigarri edo higiezina xedatzen duenari, horren gáineko zamatatik edozein ezkutatuz, edo gauza aske gisa besterentzen duenari, baldin eta eskuratzáileari behin betiko eskualdatu baino lehen, berriro kargatzen edo besterentzen badu, eskuratzáile horren edo beste inoren kaltean.
3. Beste baten kaltean itxurazko kontratua egiten duenari.

ZK-ko 251 bis artikulua

«31 bis artikuluan ezarritakoarekin bat etorriz, pertsona juri-diko bat bada atal honetan jasotako delituen erantzule denean, orduan, ondorengo zigorrak ezarriko zaizkio:

- a) Iruzurpeko zenbatekoaren hirutik bost halako arteko isuna, pertsona fisikoak egindako delituari bost urte baino gehiagoko espetxealdi zigorra ezartzen bazaio.
- b) Gáinontzeko kasuetan, iruzurpeko zenbatekoaren bi halakotik lau halako arteko isuna.

66 bis artikuluan ezarritako erregelen arabera epaile eta auzitegiek 33. artikuluko 7. paragrafoaren b) letratik g) letrarakoetan jasota dauden zigorrak ere ezarri ahalko dituzte.

II. Sarrera

Maula delitua XIII. tituluan ageri da, ondarearen eta gizartearen eta ekonomiaren ordenaren aurkako delituak biltzen dituen tituluan, iruzur-
rrak jasotzen dituen VI. kapituluan, hain zuzen. Titulu horretan hiru atal
daude: lehenengoan maulak arautzen dira; bigarrenean, bidegabe jabetzea
eta, hirugarrenean, elektrizitatean eragindako iruzurrak eta horien antze-
koak.

Maularen definizioa, ikusiko dugun moduan, ZK-ko 248. artikulua
zehazten du.

Doktrinarik gehienaren arabera, maula ondare-delitua da, hau da, ba-
bestu nahi den ondasun juridikoa inoren ondarea da. Ondarea esangura
zabalean ulertu behar dugu eta, hortaz, ondareztat hartuko ditugu ondasun
higigarri eta higiezinak, baita eskubide eta betebeharrak ere. Interpretazio
hori egiteko bi arrazoi daude: delitua XIII. titularen barruan izatea, hau
da, kokapen sistematikoa eta portaera tipikoa kalte bat sortzera bideratua
den engainu gisa definitzea.

Doktrinarik gutxienaren iritzia arabera, subjektuak ondarea en-
gainu bidez kaltetzen duenez, hau da, biktimaren erabakia manipulatzear-
ren ondorioz, portaera tipikoak, ondareaz gain, biktimaren xedatze-aska-
tasuna ere lesionatzen du, engainuaren bidez egileak biktima erabakitze-
ko askatasunaz gabetzen baitu (1221/2001 AGE, txostengilea: Bacigalupo
Zapater).

Autore batzuen ustez, ondareaz gain, maulak trafiko juridikoan sor-
tzen diren fede oneko harremanak eta merkataritza trafikoaren segurtas-
una kaltetzen ditu.

Bestalde, eztabaida dago ia maula tipoak ondarea bere osotasunean
—*universitas iuris* gisa— babesten duen ala ondare-eskubide zehatz bat
babesten duen. Doktrinarik gehienak lehen tipoaren alde egin du eta, on-
darea kaltetu den ala ez erabakitze-ko, xedatze-egintzak biktimaren on-
dare osoaren gainean izandako ondorioa kontuan hartu behar da.

Ondarearen hainbat definizio daude.

Lehenik eta behin, ondarearen kontzeptu juridikoaren arabera, on-
darea subjektu batek dituen ondare-eskubide subjektiboen multzoa da
(adibidez, jabetza) eta horiek zuzenbide pribatuak definitzen ditu. Kon-
tzeptu horren arabera, balio ekonomikorik ez duten ondasunak ondare
dira (adibidez, balio afektiboa duen karta bat) baina ez lirateke ondare,
ondare-eskubide subjektibo gisa aitortuak ez diren botere ekonomikoko
posizioak (adibidez, lortu gabeko irabaziak, bezero-taldea) ezta nego-
zio ez-zilegi baten gaineko asmoak (adibidez, droga-erosleak adostutako
kopurua ordaintzea). Kontzeptu juridikoari egiten zaion kritika da for-
malegia dela, ondarearen dimentsio ekonomikoa ahazten baitu eta on-

dare eskubide subjektiboak soilik defendatzen baititu, horiek balio ekonomikoa izan ala ez.

Bigarrenik, ondarearen kontzeptu ekonomikoak dimentsio ekonomikoa hartzen du erreferentzia gisa eta ondarea balio ekonomikoa duten ondasun multzo gisa definitzen du. Kontzeptu horren bertsiorik erradikalenak ez dio garrantzirik ematen ondasun edo botere-posizio horiek zuzenbide pribatuak aintzatetsita egoteari ala ez egoteari. Kontzeptu ekonomikoaren arabera, balio ekonomikorik ez duen gauza (balio sentimentala duen gutuna, adibidez) ez da ondarea, nahiz eta ondare-eskubide subjektiboak babestu; ondare dira, ordea, negozio ez-zilegi batean sartutako ondasunak (adibidez, sikario bati biktima hiltzeko «prestazioa» ordaintzea) nahiz eta negozio ez-zilegiek ez izan zuzenbide pribatuaren aintzatespenik. Gainera, kontzeptu ekonomikoaren arabera, ondareztat joko dira ondasunen edukitza ez-zilegia (lapurrak izan dezakeena, adibidez), eta ZK-ko 248. artikulua arabera tipikotzat joko lirakeke lapurrari edota iruzurgileari egindako maula, baita ostutakoa lapurren artean banatzean egiten den iruzurra.

Kontzepzio ekonomikoaren barruan ondarearen balio ekonomikoa zehazteko orduan, bi iritzi daude: lehenengoarentzat, ondasun edo botere-posizioaren balio ekonomikoa merkatu-balioa da; bigarrenarentzat, merkatu-balioarekin batera titularrentzat duen erabilgarritasun-balioa ere kontuan hartu behar da. Hau da kaltearen teoria objektibo-indibidualaren ikuspegia eta, horren arabera, kaltea legoke engainuaren biktimak merkatu-balio bera duen ondasuna eskuratzen badu baina eskuratutakoak ez baditu haren helburuak asebetetzen; adibidez, entziklopedia botanikoa eskuratzeko medikuntzako entziklopedia eskuratu beharrean, merkatu-balio berdina izan arren, ez lituzke biktimaren betebeharrak asetuko. Kontzepzio ekonomikoari bi kritika egiten zaizkio: zuzenbidearen aintzatespenik egiten ez duenez, teoria hori jarraituta kaltea legoke zuzenbide zibilarrentzat kaltea ez dagoen kasu batzuetan (adibidez, Ak Bri pertsona bat hiltzeko eskatzen dio; Ak ordainduko balu baina Bk ez balu prestazioa beteko, Kode Zibileko 1.305. artikulua arabera Ak ez du erreklamatzeko eskubiderik hitz emandakoa betetzeko edo dirua itzultzea eskatzeko). Beste alde batetik, kontzeptu ekonomikoaren bertsio erradikalena mantentzea ez da posible. Bertsio horren arabera, ondasun bat ondarearen parte izan daiteke, nahiz eta zuzenbidearen aintzatespenik ez izan; baina ondarea titular bati lotzeko, zuzenbide pribatua beharrezkoa da.

Hirugarrenik, kontzeptu misto juridiko-ekonomikoa dago eta hau da gailendu den kontzeptua. Horren arabera, ondarea balio ekonomikoa eta itxura juridikoa duen ondasun-multzoa da. Diruak beti beteko lituzke ezaugarri horiek (nahiz eta negozio ez-zilegi batetik etorri eta Kode Zi-

bileko 1.305. artikuluaen arabera hori erreklamatzeko akziorik ez egon), baita edukitza ez-zilegiak ere (lapurrarenak, adibidez); baina, ez, ordea, prestazio ez-zilegiak (norbait hiltzeko «prestazioak» edo umeak saltzeak). Silvaren eskuliburuaren arabera, egokiagoa litzateke kontzeptu mistoaren definizioa murriztea eta ondasunek eta botere-posizioek aintzatespen juridikoa izatea galdatzea (ez itxura juridiko hutsa).

Azkenik, doktrina eta jurisprudentziaren zati batek ondarearen kontzeptu pertsonala defendatu du (adibidez, 1981. urtean koltza olio industrial pertsonen kontsumorako osagai toxiko batekin saltzean eragin ziren heriotza eta intoxikazioen aurrean) eta, horren arabera, ondarea titularraren zerbitzura dagoen ondasun multzoa da eta horiek pertsonalki egituratutako batasun bat eratzen dute. Kontzepzio horrek kaltetat jotzen du titularrak ondasunari atxikitako «helburuaren frustrazioa» litzatekeena (adibidez, Ak GKE bati diru kopuru bat dohaintzan eman dio baina GKEko kideek, dirua pobreentzat bideratu ordez, beren oporraldia finantzatzeko erabili dute; edo koltza-olioaren kasuan, pertsonen kontsumorakoez zen olio salgai jarri). Kontzeptu pertsonal hau kaltearen teoria objektibo-indibidualarekin lotzen da, erabilgarritasun balioa hartzen baitu kontuan kaltea zehazteko (titularrak ondasunari atxikitutako helburua). Kontzepzio horrek kritikak jaso ditu, kaltea titularrak ondasunari atxiki dizkion helburuen menpe uztean, ikuspegi subjektiboegian eror daitekeelako. Hala ere, egilearen eta biktimaren arteko harreman ekonomikoan titularraren helburuak helburu lotesle gisa aurreikusten badira, subjektibismo hori ekidin daiteke.

III. Oinarrizko tipoa (ZK-ko 248. art.)

Maularen oinarrizko tipoa ZK-ko 248. artikuluko lehenengo paragrafoan deskribatzen da: maula, irabaziak lortzeko asmoz, engainu nahikoa erabiltzean datza, horrela beste bati okerra eragiteko, bere buruaren edo beste baten kaltean xedatze-egintzak gauzatzera induzituz.

Adibidez: Ak bere automobilaren kilometro-kontagailua aldatu du eta Bri bigarren eskuko automobil gisa eskaini dio, ondo dabilen eta 2.000 kilometro baino egin ez dituen ibilgailua dela argi eta garbi esanez. Egia esan, 100.000 kilometro baino gehiago egin dituen eta matxura handiak dituen automobila da. Bk, Aren baieztapenen egiazkotasunean sinetsita, ibilgailua erosi du.

Adibidez: Ak Bren nortasun-agiri faltsu bat aurkeztu du banketxe batean, eta langileari eskatu dio azken horren kontutik 1.200 euro emateko, eta hala egin du langileak.

Maulari dagokion zigorra sei hilabetetik hiru urte arteko espetxealdia da, iruzurraren zenbatekoa 400 euro baino gehiago baldin bada. Zigorra zehazteko iruzurraren zenbatekoa, bai eta kalte-dunari eragindako galera ekonomikoa, kalte-dunaren eta iruzurgilearen arteko harremanak, iruzurgileak erabilitako bideak, eta arau-haustearen astuntasuna balioes- teko balio duten beste inguruabar guztiak hartuko dira kontuan (ZK-ko 248.II artikulua).

Iruzurraren zenbatekoa 400 euro baino gehiago ez bada, tipo arindua aplikatuko da (ZK-ko 248.III artikulua) eta isuna ezarriko zaio.

Maula delituaren osagaiak hurrengoak dira: tipo objektiboan, engainu nahikoa, okerra, xedatze-egintza eta ondare-kaltea; tipo subjektiboan, do- loa eta irabaziak lortzeko asmoa. Iruzurraren ez-zuzena beste baten bo- rondatea nahieran erabiltzean datza, hark erabaki kaltegarria har dezan; beraz, portaera tipikoa (engainua), xedatzailearen okerra sortzeko egokia izan behar da, eta oker hori, berriz, kaltea eragiten duen xedapen-egin- tza. Horregatik, tipo objektiboko elementuen artean kausalitate-lotura eta arrisku-lotura (egozpen objektiboa) egon behar da.

Maula egite eta emaitza tipoa da eta kaltea da emaitza tipikoa.

1. *Engainu nahikoa*

Elementu hau da definizioan nabarmendu daitekeen lehenengoa. Maularen oinarritzko tipoak aditzera ematen duen moduan, artikulua ez ditu engainu mota guztiak barruan jasotzen, ez bada subjektu pasiboaren gain okerra eragiteko nahikoak diren engainuak. Ondorenez, engainua egokia izan behar da bestearengan okerra eragiteko. Maula egon dadin engainuak biktima-engan okerra sortu behar du eta horren ondorioz ha- ren ondarea edo hirugarren baten ondarea gutxitzea eragingo duen egintza egitera bultzatu behar du.

ZK-ko 248. artikulua ez du subjektu aktiboak eskena bat prestatze- rik galdatzen, nahikoa baita egia ez den adierazpenen bat egitea. Egia falta hori objektiboa izan behar den eztabaidatzen da, hau da, egileak baieztatzen duena eta errealtatea bat ez etortzea galdatu behar den ala ez (adibidez, egileak etxebizitza jakin batek aluminosirik ez duela adierazi du baina badauka) ala subjektiboa izatearekin nahikoa den; azken kasu horretan, subjektuak esaten duena eta pentsatzen duena ez datoz bat (adi- bidez, etxebizitzak aluminosia duela sinistu arren, hori ukatzen duenean -errealtatean aluminosia duen ala ez duen datu objektiboari garrantzia kenduta). Jurisprudentziak ZK-ko 248. artikulua barruan kokatu ditu biak. Egia falta subjektiboari objektiboari emandako trataera bera ematea arriskutsua izan daiteke eta lehenengo kasuan (hau da, egia falta subjek-

tiboan) ondasun juridikoa arriskuan jarri den ala ez egiaztatu beharko litzateke.

Bestalde, engainua okerra sortzeko nahikoa izateko eman behar diren baldintzak definitu behar dira. Ez da nahikoa, zentzu horretan, engainua «eraginkorra» izan izana (hau da, biktima okerrera eta kaltegarri zaion xedatze-egintzara bideratu izana), horrek engainua eta okerraren arteko lotura kausala dagoela baino ez baitu erakusten. Engainua portaeraren gaitzespen juridiko-penalaren teoria jarraituta interpretatuz gero, «nahikoa» izango da (arrisku tipikoa da) engainua *ex ante* egokia bada xedatzailea xedatze-egintza kaltegarria egitera bideratzeko, eta horrela baieztatu daiteke subjektu aktiboa xedatzailearen erabakiaz «jabetu» dela. Kasu horretan, gutxienez, maula saiakuntza egongo da; gainera, *ex post*, xedatzaileak xedatze-egintza egin eta kalte bat sorrazten badu, delitua burutua egongo da (arrisku tipikoa emaitzan gauzatuko baita). Adibide bat erabiliz, iragarki batek gehiegikeriak esan arren eta horrek xedatzailearen okerra ekarri arren, atipikoa da *ex ante* onartutako arriskua delako; mezuaren jasotzaileak mezua sinistu eta, zentzu horretan, xedatze-egintza egiteak ez du portaeraren tipikotasuna aldatzen.

Engainua *ex ante* egokia noiz den zehaztea da zailena. Jurisprudentziaren arabera irizpide objektibo-subjektiboa aplikatu behar da horretarako. Horrek bi pausu ditu. Lehenengo eta behin, irizpide objektiboa aztertzeko, engainuak batez besteko zorroztasun eta arreta duen pertsonarengan okerra eragiteko gaitasuna duen aztertu behar da (horren arabera, batez besteko pertsonak sinestezintzat joko lukeen gezurra kanpo geratuko litzateke). Bigarren pausuaren arabera —irizpide subjektiboa—, irizpide objektiboa gainditzen ez duen engainua, halere, tipikoa izango da baldin eta biktimaren inguruabarrak kontuan hartuta —gaitasun intelektual, prestakuntza kulturala, etab.—, engainuak biktima zehatz horrengan okerra sortzeko balio badu (963/2016 AGE, txostengilea: Saavedra Ruiz); azken kasu horretan, ezinbestekoa da egileak biktimaren inguruabar horiek ezagutzea.

1990eko hamarkadan, biktimak engainuaren aurrean autobabeserako betebeharrak batzuk zituela adierazi zuen jurisprudentziak, eta betebeharrak sektorekako ohituren arabera zirela: adibidez, banketxeen esparruan, kreditu-entitateek kontu batetik funtsak atera nahi dituen pertsonaren identitatea baieztatu behar dute, txkeetako sinadurak egiaztatu, hipotekarako aurkeztutako ondasunen gaineko kargak egiaztatu, etab. Ondorioz, autobabeserako neurri horiek betetzen ez zituen biktimak neurriok beteta engainua indargabetu bazezakeen, engainua atipikotzat jotzen zen. Autobabeseko neurri horien norainokoa zehaztea izaten zen eztabaidagai eta sektoreen ohituren tinkotasuna baloratu behar zen (adib., banketxeen sektorean, 177/2008 AGE, txostengilea: Martínez Arrieta;

kreditu-txartel bidezko operazioak, 168/2007 AGE, txostengilea: Puerta Luis). Azken hamarkadetan, ordea, jurisprudentziak biktimia autobabeserako neurriak hartzeko betebeharrak guztiz askatu ez duen arren, betebeharrak horiek modu murriztailean interpretatu ditu eta engainu latzen kasuan soilik ulertu du urratu dituela betebeharrak horiek. Horrek maularen egitate ez-zilegia ulertzeko osagai garrantzitsu bat desagertzea markatu du jurisprudentzian: biktimaren autoerantzukizunari egindako erreferentzia —engainuak hartzaile arduratsuaren erabakia bideratzeko intentsitate nahikoa izatea—.

162/2012 AGEren esanetan (txostengilea: Conde-Pumpido Tourón), adibidez, ez da posible delitu hauetan «desplazar sobre la víctima de estos delitos la responsabilidad del engaño, exigiendo un modelo de autoprotección o autotutela que no está definido en el tipo ni se reclama en otras infracciones patrimoniales». Halako epaiekin, jurisprudentziak biktimia bere erabaki ekonomikoen erantzule delako ideia bertan behera uzten du. Eta, beraz, engainuaren kontzepzio ia-kausalistara bueltatzen da. Doktrinak, berriz, bere aldetik, biktimaren autoerantzukizuna eta subjektu aktiboa biktimaren erabakitze-prozesuaz jabetzea galdatzen du.

Azkenik, maula ez-egiteagatik gauzatze bidez egin daitekeen eztabaidatu da, ez-egitea xedatzaileari bere xedatze-egintzak ekar diezazkiokeen kalteez ohartzeko datuak ez emate gisa ulertuta. Egilearen isiltasuna informazioa komunikatzeko modua denean (adibidez; egileak biktimari «adituek akatsik ikusten ez badute, ez zaitut deituko» esaten badio) ez dago ez-egiteagatik gauzatzea, baizik eta «egintza eztabaidaezinen» bidez egindako maula aktiboa.

Autore batzuek (Vives Antón, Rodríguez Ramos) ez-egiteagatik gauzatzea ezinezko ikusten dute irizpide kronologikoa kontuan hartuta. Haien arabera, maula tipoak eskatzen du engainuak okerra sortzea eta hori ez da ez-egiteagatik gauzatzean gertatzen, kasu horietan, okerra engainua eman aurretik existitzen delako. Beste autore batzuek (Bajo Fernández, Pérez Manzano), ordea, ez-egiteagatik gauzatzea onartzen dute egilea biktimaren okerra desagerraraztera derrigortuta dagoen berrabakidetasun-egoeran dagoenetan (horrela, 102/2012 Madrilgo PAE, txostengilea: Mozo Muelas). Jarrera hau sendoagoa da, gakoa ez baita egilearen engainua baino lehenago biktimak okerra zuen ala ez, baizik eta egilea biktimaren okerraren erantzulea den ala ez (eta hala izango da, bere okerrekin ateratzeko betebeharra izanda, ez badu hori egiten).

2. Okerra

Engainua nahikoa izan behar da beste batengan okerra sortzeko. Doktrinarik gehienaren arabera, engainuak xedatzailearengan sortu behar du okerra eta okerra errealitatearen irudikapen faltsua da. Okerrik gabe, subjektuak ez luke xedatze-egintzarik egingo (kausalitate-lotura egon behar da).

3. Xedatze-egintza

Doktrinarik gehienaren arabera, xedatze-egintza biktimak egindako emate-egintza da. Horretarako ez da beharrezkoa zuzenbide zibilaren arabeko negozioak egiteko gaitasunik izatea. Doktrinarik gehienak, horrela, xedatze-egintzaren egitatezko kontzeptua defendatzen du —lekualdatze egintza materiala—, eta ez juridikoa. Hala ere, murrizketa hau ez da onargarria, zentzu juridikoa duen xedatze-egintzak biktimari kalteak eragin diezaizkiokeelako (adibidez kontratu bat sinatzean bereganatzen den betebeharrak). Gauza lekualdatu gabe gertatzen diren xedatze-egintzak kontzeptu honetan sartzeak indarra hartu du, kontuan hartzen badugu doktrinak xedatze-egintza egite bidezkoa (faltsua den merkatugaia ordaintzea, benetakoa dela sinistuta) edo ez-egiteagatiko gauzatze bidezkoa (kreditu-eskubidea kobratzeari utzi preskribatu dela sinistuta) izan daitekeela defendatzen baitu. Azken kasu hauetan, ondare-esparruaren gaineko xedatze-egintza dago, lekualdatzerik egon ez arren.

Xedatze-egintza egokia izan behar da kaltea sortzeko eta haien artean berehalakotasun-harremana egon behar da. Horrek ez du esan nahi denboran berehalakoa izan behar duenik, baizik eta kaltea xedatze-egintzatik eratorri behar dela. Ez dago berehalakotasun-harremanik, hau da, ezin da esan xedatze-egintzak kaltea eragin duenik, honako kasu hauetan:

1. Ak B engainatu du aparkaleku batean autoak aparkatzen dituzten langileak daudela esanez eta, horregatik, ez dela beharrezkoa autoa giltzez ixtea; Bk bere autoa zabalik utzieta Ak kotxea eraman du.
2. Ak gas-konpainiako langilea dela esan eta etxebizitzan sartzean zenbait objektu bereganatu ditu.

Kasu hauetan, kaltea ez du biktimaren xedatze-egintzak sortzen (autoa zabalik uzteak, langilea etxe barrura sartzen uzteak), baizik eta egileak gerora duen portaerak (osteak) eta kasu horietan ebasketa delitua dago.

4. *Kaltea*

Xedatze-egintza «bere buruaren edo beste baten» kaltetan izan behar da. Kaltearen kontzepturik onartuenaren arabera (ondarea gutxitzea), maula emaitza delitua da eta kaltea emaitza tipikoa denez, kaltea sortzean burutu egiten da delitua (jurisprudentziak ere horrela aitortzen du: adib., 963/2016 AGEN, txostengilea: Saavedra Ruiz).

Kaltea subjektu pasiboaren ondareari eragindako eta ekonomikoki batoratu daitekeen lesioa da. Beraz, delitu horrek babesturiko ondasun juridikoa arriskuan jartzea ez ezik, lesionatzea ere eskatzen du.

Kaltea engainatuaren xedatze-egintzaren ondorio zuzena izan behar da eta kalte horrek balio ekonomikoa izan behar du.

Ez dago adostasunik alde-bakarreko prestazioetan kaltea egon daitekeen ala ez (dohaintzetan, oparietan, adibidez). Negozio horietan dohaintza emaleak bere ondarea gutxitzea onartzen du kontraprestaziorik gabe, emandakoaren benetako helburuaren gainean engainatua izan arren. Doktrinaren parte batek kaltea xedatze-egintzarekin bilatzen duen helburu soziala zapuztean datzala ulertu du (helburua zapuztearen teoria, ondarearen kontzeptu pertsonalarekin lotzen den teoria).

Maula delituan posible da engainatua eta kaltetua pertsona ezberdin bi izatea («bere buruaren edo beste baten kaltetan») eta kasu horietako batzuk triangelu-maulatzat har daitezke. Adibidez, subjektu batek sozietate bateko administratzaileari (engainatua) kalitate eska-seko material informatiko faltsua saldu dio sozietatearentzat (kalte-tua) kalitate handiko benetako materiala balitz bezala. Batzuen ustez, triangelu-maula gerta dadin engainatuak kaltetuaren izenean jarduteko baimena izan behar du; beste batzuen ustez, ordea, engainatuaren eta kaltetuaren artean harreman berezia egotearekin nahikoa da. Eta beraz, ez litzateke maularik egongo —baizik eta bitarteko egileak egindako ebasketa— jatetxe batean A bezeroak ondoko mahaian dagoen B bezeroari, berea dela sinestaraziz, Cren berokia hurbiltzeko esan eta Bk hori emango balio (B eta Cren artean ez dago baimenik ezta harreman berezirik ere); ordea, maula egongo litzateke B jatetxeko arropa-zaintzaren arduraduna balitz, kasu horretan baimena baitago B xedatzaile eta C kaltetuaren artean (C bezeroak B langilearengan bere berokia zaintzeko konfiantza jarri baitu).

5. Kasu eztabaidatuak

A. Polizioiak edo ezkutuko bidaiariak

Polizioiek garraio-zerbitzuaren erabilera legez kontrakoa egiten dute, adibidez, erabilitako billete bat, inoren billetea edo billete faltsua erabiltzen badute edota garraioan ezkutuan sartzen badira. Kasu horretan, ikusizun baten sarrerarik gabe edo baliogabea den sarrera batekin sartzean gertatzen den bezala, garraioan ezkutuan sartzean engainurik dagoen ala ez eztabaidatu da (ez, ordea, billetea faltsua denean, kasu horretan engainua dagoela argi baitago). Epai batzuek absolbitu egin dute akusatua engainurik ez dagoela ulertuta (817/2013 Valentziako PAE, txostengilea: Ortega Lorente), baina gehienek «egintza eztabidaezinen» bidezko engainua dagoela ulertu dute (garraioan sartzen denak beharrezko billetea duela adieraziko luke inplizituki, 279/2011 Valentziako PAE, txostengilea: Rodríguez Martínez). Gainera, kasu horietan xedatze-egintza dagoen eztabaidatu da (garraio-zerbitzuak polizioiak egon zein ez egon, garraioa egingo lukeelako), baita kaltea dagoen ere (lortu gabeko irabaziak lirateke eta ez kalte erreala), nahiz eta jurisprudentzia gehienak bai xedatze-egintza bai kaltea daudela defendatu.

B. Ostatu hartzea

Adibidez: Ak hotel baten gela bat eskatu du egonaldia ordaintzeko dirurik izan gabe. Doktrinak eta jurisprudentziak maulatzat jo dute, zerbitzua kontratatzean egileak inplizituki ordaintzeko borondatea eta gaitasuna adierazten baititu (308/2012 Madrilgo PAE, txostengilea: Compared Plo).

C. Negozio ez-zilegian egindako maula

Adibidez: subjektu batek ikasle bati oposaketetako epaimahaian dituen kontaktuak bere mesedetan erabiltzea eskaini zion diru truk (132/2007 AGE, txostengilea: Berdugo Gómez de la Torre). Ikasleak dirua ordaindu bazuen ere, subjektuak ez zuen kontraprestaziorik jaso.

Dirua ematen duenak, gerora prestazio ez-zilegi bat jasotzeko, prestaziorik jasotzen ez badu, maula delituaren biktima izango da. Halakoetan, emandakoa berreskuratzeko akzio zibilik egon ez arren, doktrinarik gehienaren arabera, prestazio ez-zilegiaren truke dirua ematen duen subjektua maula delituaren biktima da, diruak beti baitu balio ekonomikoa eta itxura juridikoa. Alderantziz, doktrinak maularik ez dagoela defendatu du, engainatuak prestazio ez-zilegia eman eta trukean dirurik jasotzen ez badu, prestazio ez-zilegia ondarearen parte ez delako.

6. *Doloa eta irabaziaz lortzeko asmoa*

Maula doloazko tipoa da eta ez da posible zuhurtziagabekeriazko maularik egitea.

Auzitegi Gorenak kontratu bat betetzen ez bada, ez-betetze hori zigor zuzenbideak ala zuzenbide zibilak zehatu behar duen jakiteko irizpideak ezarri ditu.

Maula gertatuko da egileak kontratua burutzeko asmoa duenaren itxura egiten duenean, beste alderdi kontratugilearen adostasunaz aprobe-txatzeko.

Maularen dolo hori, kontratua ez betetzeko asmoa, hain zuzen ere, hasieratik dagoen ala gerora sortu den zehaztea zaila da. Hala ere, horren arabera maula dagoen ala ez erabakiko da (aurretiaz badago, maula da; bestela, ez-betetze zibila).

Eta dolo eragindako engainu horrek derrigorrez okerra, xedatze-egintza eta kaltea eragin behar ditu elkarren segidan (hau da, maularen osagaiak gertatu behar dira). Auzitegi Gorenak honela adierazi du: «la línea divisoria entre el dolo penal y el dolo civil en los delitos contra el patrimonio, se sitúa la tipicidad, de modo que únicamente si la conducta del agente se incardina en el precepto penal tipificado del delito de estafa es punible la acción, no suponiendo ello criminalizar todo incumplimiento contractual, porque el ordenamiento jurídico establece remedios para reestablecer el imperio del Derecho cuando es conculcado por vicios puramente civiles [...]» (2020ko otsailaren 4ko 286/2020 AGE, 6. oinarri juridikoaren 3. atala, 16-21 lerroak).

Bestalde, maula delituan galdatzen den irabaziaz lortzeko asmoa lapurretan edota ebasketan erabiltzen dugunarekin konparatuz, zabalagoa da: ez du zertan jabetzeko asmorik egon eta ondare-abantaila lortzeko asmoari egiten dio erreferentzia.

Garai batean, jurisprudentziak irabaziaz lortzeko asmoa modu hedakorrean interpretatu bazuen ere (edozein erabilera edo probetxu lortzeko asmo gisa), doktrinaren kontzeptu murriztailea onartuz joan da (104/2013 AGE, txostengilea: Granados Pérez).

Egileak ordaintzeko asmoa badu, ez dago maula deliturik (kontrako jarrera, 441/2013 AGE, txostengilea: Martínez Arrieta), baizik eta norberaren eskubidea nahierara egikaritzea (ZK-ko 455 art.). Delitu hori engainu bidez egitea atipikoa litzateke.

7. *Pilaketak*

Engainua sortzeko agiriak faltsutzen direnean doktrinarik gehienaren arabera, horien arteko pilaketa pilaketa mediala izango da baldin eta agiriak publikoak, ofizialak zein merkataritza-agiriak badira (ZK-ko 390. artikulua eta hurrengoak). Agiri pribatuan egiten badira faltsutzeak (ZK-ko 395. art.), lege-pilaketa izango da, agiri pribatuan egindako faltsutzeak beste bat kaltetzeko egiten direnean soilik baitira tipikoak eta ZK-ko 248.1 artikuluko maula nahikoa delako ez-zuzena osotasunean barruan sartzeko (746/2002 AGE, txostengilea: Soriano Soriano).

IV. **Maula informatikoa (ZK-ko 249.1a) artikulua)**

ZK-ko 249.1.a) artikuluan maula informatikoa arautzen da. Maularen oinarrizko tipoan galdatzen diren osagai guztiak eman ez arren (engainua eta okerra, hain zuzen), legegileak engainurik gabeko iruzur hori maula gisa tipifikatu du, hirugarrenen ondarerako kaltegarria izan daitekeen neurrian.

Maula tipo horretan, legegileak ez du aurreikusi tipo arindua, iruzuraren zenbatekoak 400 euro gainditzen ez dituen kasuetarako.

14/2022 Lege Organikoak egindako erreforma indarrean egon aurretik, maula informatikoaren manuak eskatzen zuen egileak «manipulazio informatikoaz edo horren antzeko trikimailuaz» baliatzea, ondare-aktiboen eskualdatzea lortzeko, beste baten kaltean.

Definizio hori gorabehera, doktrinak eta jurisprudentziak maula informatikoaren barruan sartu ohi zuten sistema informatikoan egindako edozein esku-hartze, baldin eta haren erabilera edo funtzionamendu okerra eragiten bazuen (adibidez, 137/2020 AGE, txostengilea: Magro Servet. Sententzia horretan Auzitegi Gorenak ulertu zuen besteren kreditu-txartel bat baimenik gabe erabiltzea «antzeko trikimailutzat» har zitekeela).

Iritzi minoritario batek kritika egin zion interpretazio horri, haien us-tez erabilera okerra edo erabilera desagokoa ez delako manipulazio informatikoa, tipo penalak sistema erabiltzeaz haratago sistema aldaraztea beharrezkotzat jotzen zuela ulertuta.

14/2022 Lege Organikoak egindako erreformarekin, aldatu egin da jokabide tipikoaren erredakzioa, eta zalantza sortu da idazketa berriak bideia erazten ote duen sistema informatikoaren erabilera ez-zilegi hutsa zigortzeko (adibidez, online bankara sartzeko datuak baimenik gabe erabiltzea).

Egia esan, tipo berriak datu informatikoak behar ez bezala inportatzea, aldatzea, eskualdatzea edo desagerraraztea «manipulazio informa-

tiko edo horren antzeko trikimailu»tzat hartzen du, beraz, zentzuzkoa da defendatzen jarraitzea, gutxiengoaren iritziaekin bat, jokabide bat maula informatikoa izateko beharrezkoa dela sisteman eragina izatea, eta ez dela nahikoa sistema informatiko bat legez kontra erabiltze hutsa.

Hala eta guztiz ere, ez da baztertu behar ZK-ko 249.1a) artikulua, datuen bidegabeko sarrera eta transmisioari egiten dien erreferentzia oinarri gisa erabilia, sistema baten erabilera ez-zilegi hutsa zigortzea ahalbidetzea, sistema bera aldatzeko beharrianik gabe.

V. Kreditu-edo zorduntze-txartelak, bidaia-txekeak edo eskudirua ez den ordainketa egiteko edozein tresna material edo immaterial erabiliz edo horietako edozeinetan agertzen diren datuak erabiliz egindako maula

Maula honetan, iruzurrez erabiltzen dira kreditu- edo zorduntze-txartelak, bidaia-txekeak edo eskudirua ez den ordainketa egiteko edozein tresna material edo immaterial, edo horietako edozeinetan agertzen diren datuak erabiliz, edozein motatako eragiketa bat egiteko, titularraren edo hirugarren baten kaltean (ZK-ko 249.1b).

Harrigarria bada ere, 2022ko legegileak ez zuen aurreikusi tipo arin-dua, zenbatekoak 400 euro gainditzen ez baditu; beraz, maula informatikoan gertatzen den bezala, epaileak zigor-esparru oso altuan mugitu behar izaten du, kantitate txikiak direnean. Maula informatikoan gertatzen den moduan, tipo honetan ez da eskatzen engainurik, ezta okerrik ere.

2022ko aldaketa baino lehen, maula mota hau 248.2c) artikuluan arautzen zen (idazketa antzekoa zen) eta kreditu-txartelez egindako iruzurrak honela zigortzen ziren:

- a) merkataritzako establezimenduetan inoren txartelarekin ordaintzen zen kasuetan, oinarritzko maula aplikatzen zen (ZK-ko 248. art.);
- b) txartelaren datuak eragiketa informatikoak egiteko erabiltzen baziren, maula informatiko gisa (369/2007 AGE, txostengilea: Berdugo Gómez de la Torre); eta
- c) txartela kutzazain automatikoetatik dirua ateratzeko erabiltzen bazen, jurisprudentziak maula, ebasketa edo gauzetan indarra erabiliz egindako lapurreta gisa kalifikatzen zuen (azken kalifikazioaren alde egin zuen, adibidez, 212/2013 Sevillako PAEk, txostengilea: Sánchez García). Aldiz, egileak ordainketa makina automatiko batean inoren txartelarekin egitean, zaila zen manu egokia aurkitzea (adibidez: autobideetako bidesarietan). Kasu horiek aurreko ZK-ko 248.2c) artikuluekin zigortu ohi ziren.

ZK-ko 249.1b) artikulua berritasun garrantzitsu bat ekarri du, portaera tipiko berria aurreikusiz, «eskudirua ez den ordainketa egiteko edozein tresna material edo immaterial erabiltzea», hain zuzen ere, Zigor Kodea 2019/713 Zuzentzura egokitzeke.

2022ko erreformak ZK-ko 399ter artikulua sortu zuen ordainketa-tresna horien legeko definizioa emateko: «Kode honen ondoretarako, eskudirua ez den beste edozein ordainketa tresnatzat hartuko da edozein gailu, objektu edo babestutako erregistro, material zein immaterial, edo horien konbinazioa, legeko erabilerako moneta izan ezik, horiek bakarrik zein prozedura edo prozedura multzo bat erabiliz, titularrari edo erabiltzaileari dirua edo diru-balioa eskualdatzeko aukera ematen diona, baita truketarako bitarteko digitalen bidez ere».

Beraz, orain ZK-ko 249.1b) artikuluan sartzen dira txanpon birtualak eta ordaintzeko erabiltzen diren beste kriptoaktibo batzuk, bai eta diruzorro elektronikoak ere.

ZK-ko 249.1.b) artikuluko osagaiekin batera, engainua eta okerra badaude (adibidez, denda batean txartelarekin ordaintzen bada), ZK-ko 248. artikulua ere aplikatzeko modukoa da. Kasu horretan ZK-ko 248. art. aplikatzea egokiagoa da eta ZK-ko 249.1b) aplikatuko dugu kaltea zuzenean (engainurik edo okerrik gabe) txartelaren edo ordainbideen erabilera ez-zilegitik sortzen bada (adibidez, txartel batekin Interneten egindako erosketak).

Nolanahi ere, ZK-ko 249.1 artikulua ez du tipo arindurik aurreikusten iruzurraren zenbatekoa kontuan hartuta eta horrek arazoak sor ditzake, txartela erabilia 400 euro edo gutxiagoko iruzurra egiten bada. Izan ere, kasu horretan, bai ZK-ko 248. artikulua, bai 249. artikulua baitira itxuraz aplikagarri, horien artean lege pilaketa gertatzen da eta konponbide egokia zein den zalantzazkoa da.

Txartela kutxazain automatiko batetik dirua ateratzeko erabiltzen bada, ez dago argi gauzetan indarra erabiliz egindako lapurreta edo ZK-ko 249.1b) art. aplikatu behar den. Jurisprudentziaren arabera bigarren aukera da zuzena (adib.: 48/2022AGE, txostengilea: Hurtado Adrián).

Erabilitako txartela faltsua bada, lege-pilaketa egongo da ZK-ko 399bis.3 artikuluekin, faltsifikazioan esku-hartu gabe txartel faltsua beste baten kalterako erabiltzea tipifikatzen duenarekin, hain zuzen.

VI. Maula delituaren prestatze egintzak

ZK-ko 249.2 eta 3. artikuluetan maularen prestatze-egintza berezi batzuk tipifikatzen dira.

ZK-ko 249.2a) artikuluan zigortzen da ZK-ko 249. artikuluan aurreikusitako maulak egiteko gailuak, instrumentuak, datuak edo programa informatikoak edo horretarako berariaz diseinatutako edo moldatutako edozein bide fabrikatzea, inportatzea, lortzea, edukitzea, garraiatzea, sale-rostea edo hirugarrenei erraztea.

ZK-ko 249.2b) letran iruzur egiteko kreditu- edo zorduntze-txartelak, bidaia-txekeak edo eskudirua ez den ordainketa materiala zein immateriala egiteko edozein bide ostea, jabetzea edo modu ez zilegian eskuratzea zigortzen da. Portaera horiek, ZK-ko 249.1b) artikuluan agertzen den maularen prestatze-egintzak dira.

Prestatze-egintza horien zigorra maula burutuarena bezalakoa da eta hori ez da proportziozkoa, Zigor Kodeko irizpide orokorraren arabera prestatze-egintzen zigorra txikiagoa izan behar delako.

ZK-ko 249.3 artikuluan zigortzen da, iruzur egiteko eta modu ez zilegian lortu zirela jakinda, kreditu- edo zorduntze-txartelak, bidaia-txekeak edo eskudirua ez den ordainketa materiala zein immateriala edukitzea, lortzea, eskualdatzea, zabaltzea edo hirugarrenen esku uztea. Prestatze-egintza horren zigorra aurreko paragrafoetan ezartzen den zigorraren beheko erdia da.

Zaila da ZK-ko 249.2 eta 3. artikuluen eta 399bis artikuluen arteko lotura zehaztea, azken artikuluan zigortzen diren portaerak, zati handi batean, besteei gain jartzen zaizkielako.

VII. Tipo astunduak

1. ZK-ko 250.1 artikulua

ZK-ko 250.1 artikuluan maula delituaren tipo astundua arautzen da. Zortzi inguruabar aurreikusten dira:

ZK-ko 250.1.1 art.: «Oinarrizko beharrianetarako gauzen, etxebizitzaren edo gizarte-onura aitortua duten ondasunetatik beste edozeinen gainera dena.»

Kasu horretan, iruzurra oinarrizko beharrianetarako gauzen gainera izaten da. Premiazko ondasunak dira pertsonen bizitzarako ezinbestekoak eta zuzenean beharrezkoak diren elikagaiak, sendagaiak, ura, argia, etab., baita atzerritarrek Espainian modu zilegian egoteko behar duten dokumentazioa, edo bizitzeko edo osasunerako behar diren ondasunak. Etxebizitza maula astunduaren objektu izan daiteke, biktimaren ohiko bizilekua bada.

Dirua sinbolo ekonomiko bat besterik ez da, eta elikagai edo senda-bide horiek eskuratzeko instrumentu gisa bakarrik balio du; horregatik ezin da tipo astundua aplikatu objektu materiala dirua denean.

ZK-ko 250.1.2 art.: «Beste baten sinaduraz abusatuz egiten denean, edo prozesu, espediente, protokolo edota edozein motatako agiri publiko zein ofizial bat oso-osorik edo zati batean ostuz, ezkutatuz edo deuseztatuz.»

Adibidez, akusatuak sozietate baten izenean txekeak egiteko ahalmena duen beste pertsona batek sinatutako txeke zuriak hartu, bete eta beste akusatuari ematen dizkio banku-erakunde batean kobra ditzan (207/2015 AGE, txostengilea: Soriano Soriano).

Baina beste baten sinaduraz abusatzen den guztietan ez dago maula deliturik, leialtasun falta baizik eta, tipo astundua aplikatu baino lehen, oinarrizko tipoaren osagaia guztiak gertatu direla frogatu behar da (ZK-ko 248. art.).

Subjektu aktiboak engainua erabiltzen badu beste batek agiri zuria sinatu dezan, jurisprudentziaren arabera ezin da aplikatu tipo astundua, *non bis in idem* printzipioa urratuko litzatekeelako (180/2004 AGE, txostengilea: Granados Pérez).

ZK-ko 250.1.3 art.: «Erti-, historia-, kultura- edo zientzia-ondarea osatzen duten ondasunen gainekoa denean.»

Atal honen objektu materiala zehazteko bi proposamen izan behar dira kontuan. Sektore doktrinal baten arabera, beharrezkoa da aurretiazko administrazio-adierazpena. Nolanahi ere, jurisprudentzia eta doktrinarik gehiena ikuspuntu administratibo horretatik aldendu dira eta ondasunok kontzeptu zabalagoan ulertu dituzte. Beraz, epaileak kasuz kasu baloratu lituzke ondasun horiek eta euren garrantzia zein den zehaztu.

ZK-ko 250.1.4 art.: «Larritasun berezikoa denean, kontuan izanik kaltearen garrantzia eta biktimari edo haren familiari uzten dion egoera ekonomikoa.»

Kaltearen garrantziari dagokionez, 5/2010 Lege Organikora arte, iruzurraren zenbatekoa 36.000 euro baino gehiago zenean, tipo astundua aplikatzen zuen jurisprudentziak (1034/2007 AGE, txostengilea: Andrés Ibáñez). Hala ere, erreformaren horrek 250.1.5 idatz-zatian, tipo astundu bat sartu zuen iruzurraren zenbatekoa 50.000 eurotik gorakoa denerako eta, beraz, ez dago argi «kaltearen garrantzia» terminoari zein zentzu esleitu behar zaion.

Biktimari edo haren familiari uzten zaion egoera ekonomikoagatik bereziki larria den maulari dagokionez, jurisprudentziak uste du ez dela beharrezkoa biktima benetako pobrezia-egoeran geratzea, nahikoa da ondare-egoera arriskutsuan, zailean edo kezkarrian uztea (512/2022 AGE, txostengilea: Hurtado Adrián).

ZK-ko. 250.1.5 art.: «Egindako iruzurraren balioa 50.000 eurotik gorakoa denean, edo pertsona kopuru handiari eragiten dionean.»

Lehenengo kasuan kontuan hartu behar da diru kopurua 250.000 euro baino gehiago bada, ZK-ko 250.2. artikulua aplikatu behar dela, tipo hiperstundua jasotzen duena.

Bigarren kasuan, kaltetu kopuru handia badago, inguruabarrak ondo aztertu beharko dira, tipo astundua, ZK-ko 74.2 artikuluko delitu-masa ala biak aplikatu behar diren erabakitzeko, *non bis in idem* printzipioa urratu gabe.

ZK-ko 250.1.6 art.: «Biktimaren eta iruzurgilearen arteko harreman pertsonalez abusatuz egiten denean, edo iruzurgilea beraren enpresa edo lanbide-sinesgarritasunaz baliatzen denean.»

Askotan engainua, engainu nahikoa da biktimaren eta iruzurgilearen arteko harremanari edo iruzurgilearen enpresa edo lanbide-sinesgarritasunari esker, bestela ez litzatekeelako «nahikoa» izango. Horregatik kontuz ibili behar da *non bis in idem* printzipioa ez urratzeko.

ZK-ko 250.1.7 art.: «Prozesuko maula egiten denean. Prozesuko maula egiten dute, prozedura judizial batean, euren alegazioen oinarri gisa erabili nahi dituzten frogak manipulatzeko dituztenek edo antzeko iruzurra egiten dutenek, horren ondorioz epailearen edo auzitegiaren errakuntza eragiten badute, eta epaileak edo auzitegiak beste alderdiaren edo hirugarren baten interes ekonomikoek kalte egiten dien ebazpena ematen badu.»

Prozesuko maula gerta dadin, hiru baldintza eman behar dira: alde batetik, subjektu aktiboak iruzurra egitea; bestetik, epaileari okerra eragitea (ez kontrako alderdiari edo Ministerio Publikoari soilik); eta, azkenik, epailearen ebazpenak, xedatze-egintzatzat joko denak, subjektu pasiboa ekonomikoki kaltetzea. Triangelu-maula da, beraz.

Tipo astundu horren funtsa justizia administrazioa kaltetzean datza.

Adibidez, higiezin bat erosi nahi izan zuen pertsona batek ordainketa partzialak egin izanaren ziurtagiriak epailetan aurkeztea. Higiezin horren erosleak saltzaileei kopuru txiki bat baino ez zien ordaindu, eta sale-

rosketa eskritura publikoa egilesteko demanda jarri zien saltzaileei. Epai-ketan, ordainagiri faltsu batzuk aurkeztu zituen, horietan erosketa prezio osoa ordaindu izanaren itxura eginez. (1606/2002 AGE, txostengilea: Mórner Muñoz).

Maula hau ezin da espediente administratiboetan egin, tipoak prozedura judiziala egotea galdatzen duelako.

Erabilitako iruzurra epailearen profesionaltasuna eta prozeduraren bermeak gainditzeko nahikoa izan behar du; ez da nahikoa portaera fede on prozesalaren aurkakoa izatea.

ZK-ko 250.1.8 art.: «Errudunak, delitu egiten duenerako, betearazi beharreko kondena jaso badu kapitulu honetan bildutako gutxienez hiru delituren ondorioz. Ez dira kontuan hartuko ezereztu diren edo ezereztu beharko liratekeen aurrekariak.»

Atal honekin berrerortze anitza zigortu nahi da.

2. ZK-ko 250.2 artikulua

ZK-ko 250.1.1 artikuluko inguruabarrak 250.1eko 4., 5., 6. edo 7. puntuetan zehaztutako inguruabarrekin pilatzen badira tipo hiperastundu hau sortzen da, baita iruzurraren balioa 250.000 euro baino gehiago bada ere.

VIII. Tipo bereziak (ZK-ko 251. art.)

Doktrinarik gehienaren arabera, artikuluko honen barruan sartzen diren delituek ez dituzte maularen oinarritzko tipoaren osagaiak bete behar; horregatik maula inpropio esaten zaie. Dena den, autore batzuen ustez, maula propioak dira, baina legegileak beste zigor bat ezartzea erabaki du.

ZK-ko 251.1 artikulua zigortzen du gauza higigarri edo higiezin baten gainean xedatzeko-ahalmena faltsuki norberarentzat hartzen duena, ahalmen hori inoiz izan ez duelako edo jadanik egikaritu duelako, baldin eta gauzok beste bati berorren edo beste inoren kaltetan besterendu, kargatu edo errentan ematen badizkio.

Adibidez, ibilgailu baten edukitzaileak, ibilgailua anaiarena izanda, hirugarren pertsona bati saltzea, horretarako ahalmenik izan gabe (345/2004 AGE, txostengilea: Colmenero Menendez de Lurca); norbanakoak ondasun bat kargatzen du, aldeztu aurretik saldu izan arren (44/2014 Bartzelonako PAE, txostengilea: Mir Puig).

ZK-ko 251.2 artikulua bi portaera zigortzen ditu: batetik, gauza higigarri edo higiezinak xedatzea, horiek dituzten zama ezkutatuak. Adibidez, pertsona batek agiri pribatua etxebizitza bat erosleari saltzen dio, hipoteka-karga ezkutatuaz (458/2004 AGE, txostengilea: Granados Pérez). Bestetik, manuak salmenta bikoitz gisa ezagutzen diren kasuak zigortzen ditu, hau da, gauza aske gisa besterendu ondoren, behin betiko eskualdatzea baino lehenago, berriro kargatu edo besterentzea. Adibidez, salatuak erregistroko titulartasuna probestuz agiri publikoan saltzen ditu aldez aurretik beste pertsona bati dokumentu pribatua saldutako bi higiezin (107/2015 AGE, txostengilea: Sánchez Melgar).

Azkenik, ZK-ko 251.3 artikulua itxurazko kontratua zigortzen du. Adibidez, emakume batek higiezin bat xedatzeko gaitasuna ematen dion boterea erabiltzea bere ezkontidearen kaltetan negozio juridiko bat egiteko (669/2009 AGE, txostengilea: Sánchez Melgar). Doktrinarik gehienaren arabera delitu hau maula inpropia da eta nahikoa da itxurazko kontratua egokia izatea inoren ondare-interesak kaltetzeko. Eraitza tipikoa benetako kaltea gauzatzea den ala ondarea arriskuan jartzea den eztabaibatzen da. Itxurazko kontratu hau agiri pribatuaren faltsutzearekin pilatzen denean, lege pilaketa dagoela esango dugu. Itxurazko kontratua eta zigortzekoak diren kaudimengabeziak (ZK-ko 259. artikulua eta hurrengoak) edota betearazpena zapuztearen arteko pilaketa (ZK-ko 257. artikulua eta hurrengoak) lege pilaketatzat jotzen dira eta berezitasun printzipioaren arabera aipatutako bi artikulua horien mesedetan ebazten dira.

IX. Pertsona juridikoen erantzukizun penala (ZK-ko 251 bis artikulua)

Maula delitu hauek pertsona juridiko batek burutzen baditu, ZKak ondorio bereziak ezartzea aurreikusi du.

9. ikasgaia

Ondarearen aurkako delituak. Bidegabe jabetzea

AURKIBIDEA:

- I. Arauketa**
- II. Sarrera**
- III. Oinarrizko tipoa (ZK-ko 253. art.)**
 - 1. Osagai objektiboak.
 - 2. Osagai subjektiboak.
- IV. Tipo arinduak**
- V. Tipo astunduak**
- VI. Tipo subsidiarioa (ZK-ko 254. art.)**
- VII. Bidegabe jabetzea, maula eta administrazio desleiala: haien arteko ezberdintasunak**

I. Arauketa

253. artikulua

1. 248. artikuluko edo, hala denean, 250. artikuluko zigorrak ezarriko zaizkie —salbu eta Kode honen beste manu batek zigor astunagoa ezartzen dienean—, beste baten kaltean, beraientzat edo hirugarren baten-tzat diruaz, efektuez, baloreez nahiz beste edozein gauza higigarritz jabe-tzen direnei, jaso badituzte gordailutzeko, komisioan edo zaintzeko, edota haiek emateko edo itzultzeko betebeharra sorrarazten duen beste edozein tituluren ondorioz, edota jaso dituztela ukatzen dutenei. (Itzulpen pro-pioa.)

2. Bereganatutako zenbatekoa 400 euro baino gehiago ez bada, hila-betetik hiru hilabete arteko isun zigorra ezarriko da.

254. artikulua

1. Aurreko artikuluan ezarritako kasuetatik kanpo, beste baten gauza higigarri batez jabetzen denari hiru hilabetetik sei hilabete arteko isun zi-gorra ezarriko zaio. Gauzok erti-, historia-, kultura- edo zientzia-balioa badute, zigorra sei hilabetetik bi urte arteko espetxealdia izango da.

2. Bereganatutako zenbatekoa 400 euro baino gehiago ez bada, hila-betetik bi hilabete arteko isun zigorra ezarriko da.

II. Sarrera

Bidegabe jabetzea Zigor Kodeko 253. artikuluan (oinarrizko tipoa) eta 254. artikuluan (tipo subsidiarioa) dago araututa. Hala, bidegabe jabetzearen delitua, zehazki, XIII. tituluaren dago araututa, «ondarearen aurkako eta ordena sozioekonomikoaren aurkako delituak» atalean, VI. kapituluaren («Iruzur egitea»), 2. bis atalean («bidegabe jabetzea»).

Delitu horietan, babestutako ondasun juridikoa jabetza-eskubidea da, baina objektu materiala dirua denean, bere suntsikortasunagatik, ondasun juridikoa subjektu pasiboaren kreditu-eskubidea da.

III. Oinarrizko tipoa (ZK-ko 253. art.)

1. *Osagai objektiboak*

AGk bidegabe jabetzearen delituaren ohiko egitura azaldu du, honako elementu hauek galdatuz:

- a) Subjektu aktiboak objektu tipikoetako bat beste batengandik jasotzea, hau da, dirua, efektuak, baloreak edo beste edozein gauza higigarri. Subjektu aktiboak delituaren objektua eduki behar du, beste batengandik jaso duelako edukitza zilegia. Gauza edukitzaile soil gisa jasotzen duena bakarrik izan daiteke subjektu aktiboa.
QUINTANO RIPOLLÉSen hitzetan portaera tipikoa «jabetu» edota «jaso izana ukatzea» izan daitezke. MUÑOZ CONDERen aburuz, beharrezkoa da subjektu aktiboak jabea balitz bezala jokatzeta. Hori dela eta, jurisprudentziak atipikotzat jotzen du gauzaren erabilera hutsa egitea.
- b) Objektua entregatzeko edo itzultzeko betebeharra sortzen duten titulu bidez ematea: adibidez, leasing-a, gozamina eta errenta. Jabetza eskuratzeko tituluak kanpo geratzeko lirakeke. Ildo horretan, jurisprudentziak *numerus apertus* izaera aitortu dio zerrenda horri.
- c) Subjektu aktiboak objektu tipikoaz jabetzeko ohiko jokabideetako bat egitea; jokabide hori gertatuko da bai subjektu aktiboak berea egiten badu entregatu edo itzuli beharko lukeen gauza (hura bere ondarean sartzeko asmoz), bai jaso izana ukatzen duenean.
- d) Ondare-kaltea gertatzea, hori baita emaitza tipikoa.

Delitua gertatzen den uneari dagokionez, ZK-ko 253. artikulua ez du soilik eskatzen jabetza eskubidea urratzea; horrez gain, jokabidea beste

baten kalterako egin behar da. Klausula horrek iradokitzen du ondare-baliorik gabeko gauzen jabetze egintzak tipotik kanpo geratu behar direla eta delitua ondare-balio baten galera gertatzean burutzen dela.

Kontuan hartu behar da subjektu pasiboa gauzaren gaineko jabetza-eskubidearen titularra dela.

Subjektu pasiboak ez du zertan berak gauza eman; hirugarren pertsonak izan daitezke gauza entregatzen dutenak.

Esan bezala, bidegabe jabetzeko delituaren ezaugarria subjektu aktiboak hasiera batean zilegia eta legezkoa zen titulua titulartasun ez-zilegi bihurtzea da.

Bidegabe jabetzeari dagokionez bi une bereizten dira, AGk adierazten duenez:

1. Hasierako egoera zilegia, kontratu baten edo kontratu- edo lan-harreman baten ondoriozkoa, subjektu aktiboak gordailu, komisio edo administrazio gisa edo hura entregatzeko edo itzultzeko betebeharra dakarren beste edozein tituluren bidez, dirua, efektuak edo beste edozein gauza higigarri jasotzen duenean.
2. Bigarren unean subjektu aktiboak edukitza horren legezkotasuna hausten du eta ondasunak xedatu, adibidez. Hau da, jatorrizko jabearen kaltetan, bidegabe bereganatzen ditu.

Hala, jurisprudentziak delituaren objektua dirua edo gauza suntsikorrak badira, jasotako gauza mota eta izaera bera duten beste horrenbeste entregatu edo itzuli beharra dagoela ezarri du.

Azkenik, kasu honetan, tipoak ez du konfiantza abusurik eskatzen baina jurisprudentziak konfiantza hori tipoaren osagaia dela ezarri du (doktrina guztia ados ez dagoen arren). Beraz, ezin dugu aplikatu bidegabe jabetzea eta konfiantza-abusuaren astungarria (ZK-ko 22.6 art.), *non bis in idem* urratuko litzatekeelako.

Gainera, garrantzitsua da kontuan hartzea jokabide tipikoa gauzatu aurretik, subjektu aktiboak gauzaren edukitza zilegia izan behar duela. Hala ezberdinduko da bidegabe jabetzea maula delitutik, azken delitu horretan gauzaren edukitza engainu bidez lortzen baita. Ostera, ebasketa delituan edukitza hasieratik da ez-zilegia, subjektu aktiboak baimenik gabe hartzen duelako gauza.

2. Osagai subjektiboak

Delitua dolozkoa da. Hau da, diruaz edo objektuez jabetzea, horiek itzuli behar dituela jakinda eta, hala ere, beste erabilera bat ematea, le-

gezko jabeak eman nahi zionarekin alderatuta. Tipoak irabaziak lortzeko asmoa berariaz aipatu ez arren, osagai hori doloak jaso behar duela ulertu behar dugu.

Zigor Kodeak ez du zuhurtziagabekeriako bidegabeko jabetzerik zigortzen.

Bidegabe jabetzearen kasuan, maularen kasuan ez bezala, doloa ezin da bidezko edukitza baino lehenagokoa izan, nahitaez, gerora sortutakoa izan behar baitu. Maula delituan, doloak ondarea lekualdatu baino lehenagokoa izan behar du nahitaez.

IV. Tipo arindua

Tipo arindua ZK-ko 253.2 artikuluan jaso da, delitu arin gisa, bereganatutako gauzaren zenbatekoa 400 euro baino gehiago ez bada.

V. Tipo astunduak

ZK-ko 253. artikulua arabera, bidegabe jabetzeari ZK-ko 250. artikuluko tipo astunduak aplikagarri zaizkio. Horietako batzuk arazorik gabe aplika dakizkieke bidegabe jabetze kasuei, hala nola, 250.1.1, 250.1.3, 250.1.4 eta 250.1.5 atalei eta 250.2 atalari. Horrela, manu horiek aurreikusten dituzten egoerak, delitua oinarrizko beharrianetarako gauzen gainekoa bada (ZK-ko 250.1.1 art.), erti-, historia-, kultura- edo zientzia balioa duten ondasunen gainekoa bada (ZK-ko 250.1.3 art.), larritasun bereziko kasuak badira (ZK-ko 250.1.4 art.) eta bereganatutakoaren balioa 50.000 eurotik gorakoa bada edo pertsona kopuru handi bati eragiten badio (ZK-ko 250.1.5 art.), bidegabe jabetzearekin bateragarriak dira.

Hala ere, 250.1 artikulua 2. edo 7. ataletako tipo astunduak ezin dira aplikatu, maularen berezko modalitateak direlako. Hau da, aurreko maula tipo astunduetan, engainua da beharrezko elementuetako bat eta, beraz, ezingo litzaioke bidegabe jabetzeari aplikatu. Azkenik, 250.1.6 artikuluari dagokionez, biktimaren eta iruzurgilearen arteko harreman pertsonalez abusatzea, edo iruzurgilea beraren enpresa- edo lanbide-sinesgarritasunaz baliatzea bidegabe jabetzearen berezko osagaia da eta, horregatik, balorazio bikoitzaren debekuak ez luke tipo astundu hori ahalbidetuko.

VI. Tipo subsidiarioa (ZK-ko 254. art.)

ZK-ko 254. artikuluko tipo subsidiarioaren arabera, bidegabe jabetzearen oinarritzko tipoak jasotzen ez dituen antzeko jabetze-portaerak zigortuko dira. Delitua astundu egingo da ondasunak erti-, historia-, kultura- edo zientzia-balioa duten objektuak badira.

Delitu horretan, inoren gauza higigarri batez jabetu behar da; eztabai-dagarria da zein kasu jaso beharko lituzkeen.

ZK 1/2015 LOak egindako aldaketa baino lehen, espresuki zigortzen ziren ondoren aipatzen diren portaerak: galdutako gauzaz jabetzea, jabe ezagunik ez duenaz jabetzea eta eskualdatzailearen okerragatik jasotakoaz jabetzea. LO horren ondoren, orokorrean, manu horren bidez, beste baten gauza higigarri batez jabetzea zigortzen da, ZK-ko 253. artikulua ezin bada aplikatu, hiru portaera horiei egiten zitzaizkien aipamen zehatzak ezabatuta.

Beraz, eztabaidan dago hiru portaera horiek ZK-ko 254. artikulua aplikatuz zigortu behar diren ala ez. Autore batzuen ustez, galdutako gauzaz edo jabe ezagunik ez duenaz jabetzea ebasketa delitua ere izan daiteke. Beste autore batzuen ustez, bidegabe jabetzea da, ez ebasketa, gauza jabearen kontrol esparrutik kanpo dagoelako.

VII. Bidegabe jabetzea, maula eta administrazio desleiala: haien arteko ezberdintasunak

Bidegabe jabetzean ez da existitzen maulan behar den aldez aurreko engainua. Gainera, bidegabe jabetzean, hasieran objektuaren edukitza zilegia da eta gero sortzen da objektua eskuratzeko nahia. Maulan, ostera, hasiera-hasieratik edukitza ez-zilegia da; izan ere, engainuaren ostean lortzen da ondasuna.

Maulan, bidegabe jabetzearekin alderatuz, engainua da portaeraren ezinbesteko osagaia; engainu hori ondare-abantaila lortzera bideratua dago. Bidegabe jabetzean, ordea, hasieran ez dago objektua bereganatzeko nahirik.

Administrazio desleialaren (ZK-ko 252. art.) eta bidegabe jabetzearen (ZK-ko 253. artikulua) antzekotasunak direla-eta, egitateak delitu baten zein bestean jasotzen diren jakitea ez da beti erraza. Silvaren esku-liburuan, subjektuak gauzekiko duen harreman araugilean kokatzen da ezberdintasuna; horren arabera, subjektu aktiboak gauza xedatzeko ahalmen zabalak baditu, administrazio desleialeko kasua izango daeta, subjektuaren xedatze-ahalmen espezifikoa zehaztuta badaude edota autonomia gutxiago badu, bidegabe jabetzea.

