

ZIGOR

ZUZENBIDEA ||

LEIRE GARATE

2013-2014

ZIGOR ZUZENBIDEA II

1. IKASGAIA: DELITUAREN TEORIA OROKORRA

DELITUA:

PORTAERA: TIPIKOA, ZUZENBIDEKONTRAKOA, ERRUDUNA, ZIGORGARRIA

TIPIFIKOTASUNA: objetiboa eta subjektiboa

Objetiboa; sujetu aktibo/pasiboa, objektu materiala, Kausalitate harremana, Egozpen objetiboa

Kausalitate harremana: emaitza delitutan bakarrik, EG. OBJ: beti, baina modu desberdinean

ZUZENBIDEKONTRAKOTASUNA: Ekintza gaitzespena eta emaitza gaitzespena.

NOIZ BAZTERTU?: bidezkoz kausak daudenean.

(2. LAUHILABETEA: Delituaren kontzeptua aztertuko dugu.)

Edozein delituk dituen elementu komunak aztertuko ditgu. Delitu mota desberdinak daude baina edozein delituk, denek, bete behar dituzten elementu minimo batzuk egongo dira. Elementu hauek beti eman beharko dira esateko.

1) Delituaren kontzeptua:

Edozein delituk dituen elementu amankomunak aztertuzetik eratortzen da. Ekarpen sistematiko bat da. Teoria hau alemaniarrek asmatu zuten. **Zeintzuk dira delitu guztiek dituzten elementu komun horiek?**

2) Oinarrizko elementuak:

- **PORTAERA:** Ikuspegi penaletik, zeintzuk diren elementu minimoak zerbait gizartean portaera kontsideratzeko.
- **TIPIKOA:** Burutu den portaera hori, bat etortzea kode penaleko xedapen batek egiten duen deskribapenarekin.
- **ZUZENBIDEKONTRAKOTASUNA:** Norbaiti tiro egiten badiot, nire portaera tipikoa da, kode penalean aurreikusita dagoelako. Normalena, portaera hori ere zuzenbidekontrakoa ere izatea da. Hala ere, batzutan, posible da, portaera tipikoa izan eta zuzenbidekontrakoa ez izatea.

Bidezkotze kausak baldin badaude esaterako, defensa propia adibidez.

- **ERRUDUNA:** Kategoria honek, delitua burutu duen pertsona konkretua aztertuko du. Eta burutu duen portaera hori egozteko baldintza minimoak ea betetzen dituen aztertuko du. Baldintza minimo horiek, oreka psikiko minimo bat (adingabe/adinagusi, menpekotasunak...)
- **ZIGORGARRIA:** Normalean, kategoria honek praktikan duen garrantzia minimoa da, hau da, normalean portaera bat tipikoa, zuzenbidekontrakoa eta erruduna bada, normalena, portaera zigorgarria izatea da. Hala ere, badaude supostu berezi batzuk, non elementu gehigarriren bat eskatzen duen legegileak delitua dagoela baieztatzeko. Adibide klasikoa: irainak/injurias. Hauen kasuan, irainak zigorgarriak izateko, biktimaren salaketa bat galdatzen da. Biktimak irainak salatzen ez baditu, ez dira zigortuko.

Elementu guzti hauek, filtroak dira. Filtro hauek orden hauetan pasa beharko ditugu. **Azterketa sekuentziala** da.

3) Lege-hauste penalen sailkapena

Lege-hauste penalaren sailkapenari dagokionez, larritasunaren arabera, delituak eta faltak daude. (Faltak ez dute espetxe zigorrik aurreikusten, ohikoena isuna izan ohi da).

2. IKASGAIA: PORTAERA

1) EKINTZA GIZA PORTAERA BEZALA - BILAKAERA

Penalki esanguratsuak izan daitezken portaerak izan daitezke: **giza-portaera**. Hau da, lehenengo filtro hori pasatzeko, beharrezkoa izango da giza-portaera bat izatea. Zuzenbide penalak ez du esku-hartuko animala batek edo naturaren indarrek sortutako portaerarik aztertutko.

Filtroa pasatzeko beste baldintza bat, portaera horrek **esangura penala duenaren zantzua** izatea beharrezkoa izango da. Gizaki batek portaera asko izan ditzake, eta guri ez zaigu edozein portaera interesatzen. Portaeraren atzetik, ondasun juridiko bat kaltetzen ari denaren zantzua izan beharko dugu.

Portaera hauek, **egiteak eta ez-egiteak** (acción y omisión) izan daitezke. Portaera, ekintza aktiboez gain, ez-egite baten aurrean ere esku-hartu izan ahalko du. Azidente batean sorosteko obligazioa edo ama batek semea hiltzen ustea jaten ez emateagatik adibidez.

Elementu, zentrala eta gakoa: **portaera borondatezkoa** izatea.

Zer da borondatezkoa izatea ordea?

Edozein portaera aurrera eramane baina lehen, beti **barne-fase** bat daukagu. Fase horretan, helburu batetan pentsatzen da, deliktiboa izan daiteke edo ez. Demagun helburua bidaia bat egitea dela. Behin helburua edukita, hurrungo pausua, helburu hori lortzeko erabiliko ditugun baliabideak aztertuko ditugu. Bestalde, efektu konkomitante horietan pentsatu beharko du sujetuak, hau da, Galizira baldin banoa kotxean, ba gasolinaren gastuak, denbora... horretan pentsatu beharko dugu.

Ondoren, **kanpo fasea** etorriko da. Sujetuak, barne fasean erabakitako hori aurrera eramango du, hau da, plana martxan jarriko du. Behin kanpo fasean gaudenean, portaera jada kanpoko munduan azaltzen denean, Zuzenbide Penalak edozein gauza balora dezake.

Adibidez, bere helburua lanera garaiz heltzea:

Hori lortzeko, zuzenbidezkoak ez diren baliabideak erabiltzen baditu, hau da, ero bat bezala gidatzea adibidez, zuzenbide penalak esku-hartuko du. Bestalde, gidatzen ari zela, norbait harrapatzen eta hiltzen badu, berak ez zuen hura hil nahi, baina efektu konkomitante horiek baloratuko ditu zuzenbide penalak.

Bestetik, demagun, norbait harrapatzeko helburua duela.

Pentsatzen duen bitartean zuzenbide penalak ez du esku-hartuko, baina behin hil ondoren, zuzenbide penarentzat helburu horrek garrantzia izango du. Ez da berdin baloratuko.

Kontzeptuaren bilakaera:

Portaeraren kontzeptuak izan duen bilakaera aztertzen badugu, hori ikusiko dugu:

- **Kontzeptu kausala.** Eskola honetan Von Liszt eta Beling ditugu autore aipagarriak. XIX. mendean kokatu behar dugu eta testuinguru honetan, hau da, natur zientzien garapen nabarmenaren aurrean. “Borondateak eragindako gorputz mugimendu bat kanpoko munduan aldaketa bat eragiten duena” Eskola honentzat hori da portaera.

Adibidez: kotxez, beste pertsona bat harrapatu dugu. Kausalisten ikuspuntutik garrantzitsuenak, ea kotxea borondatez gidatzen genuen da. Hau da, berdin zaie helburua hura harrapatzea zen edo ez. Ez zaie borondate horren edukia interesatzen. Hau da, mugimendu hori zertara bideratzen zen berdin zaie.

Honen kritika nabarmena, ez-egiteak ez dituela kontuan hartzen da. Kausalitate-harreman horrekin arazoak sortzen dira ez-egiteen inguruan.

- **Kontzeptu finala:** Welzel alemaniarra esanguratsua. Kausalistei aurre egiteko, gizakiak beti duela borondate bat adierazi zuen, eta horregatik, kausalisten teoria ez zela zentzuzkoa. Hori dela eta, penalki delitua den portaera batek, hori kontuan hartu beharko duela adierazi zuen, eta beraz, garrantzitsua, portaera horren helburua zein den aztertzea izango da. Ez da berdina, norbaiti sabela irekitzea lesionatzeko helburuarekin, edo portaera berdin hori egitea baina operazio bat aurrera eramateko. Kausalistentzat, bi egoeratan, hau da, lesionatzerakoan eta baita operatzerakoan ere portaera egongo litzateke.
Teoria honek, zuhurtziagabekeriak jokatzen denetan kale egiten du.
- **Kontzeptu soziala:** Aurreko teoriak planteatzen dituzten arazoei aurre egiten sahiatzen da. Sozialki esanguratsua den portaera baten aurrean egotea beharrezkoa dela adieraziko du eskola honek. Noiz da portera bat sozialki esanguratsua? Doluz jokatzean, soziala da, sujetuak erabakitzen duelako ondasun juridiko baten aurka egitea. Zuhurtziagabekeriak jokatzean, soziala da, sujetuak emaitza ekiditeko aukera zuelako arduraz jokatu izan balu. Azkenik, ez-egite baten aurrean, soziala da, Legeak galdatzen digulako portaera aktibo bat eta horren bitartez ere, aukera geneukalako ondasun juridiko horren kaltea ekiditeko.

2) EKINTZARIK/PORTAERARIK EGOTE EZA

Noiz ez den pasako filtro hau, legearen arabera: borondatea falta denean. Noiz ez dago borondaterik?

1. **Indar jarkiezina** (fuerza irresistible): Sujeteu baten gainean kanpotik datorren indar bat aplikatzen denean, eta indar horren intentsitatea hain da absolutua (indar fisikoa) non sujetuak masa mekaniko bat balitz bezala jarduten duen. Adibidez, pertsona bat pistina ixkiñan zegoen, beste batek bultza egin zuen, eta pistinan zegoen aitona bat hil. Kasu horietan ez dago, portaerarik. Kanpoko indar hori pertsona batengandik edo naturaren indarrengandik etor daiteke.
Indar jarkiezina eta ez-egite bat bateragarriak dira? bai. Pertsona batek sorostea behar badu, eta hura sorostera joan beharko lukena, lotuta baldin badago, ezin izango du sorostu, beraz ez-egite bat egongo litzateke. Hala ere aipatu, indar moralek ez dutela kontatzen, fisikoak bakarrik.
2. **Mugimendu/Higidura erreflexuak:** mugimendu hauen ezaugarri nagusia, sujetuaren kontzientziak partehartu gabe gertatzen direla da. Horren adibide garbia, konbultsio epileptikoak lirateke. Gidatzen zoazela, horrelako atake batek ematea adibidez. Momentu horretan, ez dagoela inolako portaerarik adierazten da.
Ondoren, kasu polemikoak daude. Esaterako, pertsona bat paralizatuta geratzen denean, inpresio sakon bat jasotzen duelako adibidez, mugimendu erreflexu baten aurrean gaudela? Adibidez, deslubramendu baten aurrean? Kasu hauetan, ez gaudela mugimendu erreflexuen aurrean esaten da, egoera hori kontrolatzera iristeko potentziala dagoelako praktikaren bitartez.
Beste adibide bat: (“actos cortocircuito”) zirkuitu laburreko edo eztanda erreakzioak kontsidera ditzakegu higidura erreflexuak? 1983ko kasu bakarra daukagu Espainian. Pertsona bat ardo barrika batetik ardoa ateratzen ari zela, laguna atzetik joan eta barrabiletatik heldu zion. Honek buelta eman eta lagunak suerte txarrarekin, gaizki erori eta hil egin zen. Kasu honetan ere, Auzitegi Konstituzionalak borondatea zegoela kontsideratu

zuen.

3. **Inolako kontzientziarik gabeko egoerak:** 3 Kasu desberdintzen dira

1. **Hipnosia:** Europa mailan eskola desberdinak egon dira hau jorratu dutenak modu sakonean. Aipagarriak dira Frantziako bi eskola: Nancy-ko eskola alde batetik (bertako autoreek, pertsona guztiak hipnotizagarriak garela esango dute, eta hipnotizatua dagoenak, ematen zaion edozein agindu jarraituko duela aldarrikatzen dute) eta Pariseko eskola bestetik (hauek Nancyko eskola kritikatzeko dute eta hauentzat hipnotizagarriak trastorno histerikoak pairatzen dituzten pertsonak dira. Horrez gain, hipnotizatuta egongo balitz horrelako ezaugarriak dituen pertsona bat, honek ez lituzkela emandako agindu guztiak jarraituko aldarrikatzen dute).

Bi eskola hauen sintesia eginez, azken urtetan gai hau jorratu dutenek, hipnosia posible dela adierazten dute, baina hipnosi kasuetan, kontzientzia ez dela erabateko modu batean galtzen esango dute. Gainera, norbait hipnotizatuta dagoelarik, bere moralaren aurka doan agindu bat jasoko balu, ez lukela agindu hori beteko adierazten dute. Beraz, hipnosiaren bitartez, portaera ez dela baztertua egongo ondoriozta dezakegu.

Europar eman diren hipnosi kasu aipagarrietatik, Dinamarkako kasu bat izan da. Honek, hipnositatuta zegoela banku bat lapurtu zuen.

2. **Loa:** (Sueño) Sonambulismo egoeran egonda kalteak eragiteagatik alegia. Espainian 1999.urteko kasu bat dago Zaragozako. Bertan, guardiaizbil batek, sonambulismo egoeran zegoela, bere arma kargatu eta tiro egin zuen, kalte materialak sortuz. Kasu hauetan, inolako kontzientziarik ez dagoela esaten da.

Honekin lotuta, gidatzen zoazela lo hartu eta istripu bat eragiteak, egitatea gertatzean inolako borondaterik ez dagoela adierazten da. Baina horrek ez du erantzunkizun penalik ez duela esanahi.

3. **Mozkorraldi letargikoa:** (Embriaguez letárgica) Mozkorraldi egoera bat da, baina honek duen ezaugarri berezia, inkontzientziatik oso gertu egotea da. Horrelako egoera batean egonda, kalte bat eragingo balu, une horretan ez dagoela portaerarik esango guke, portera ezin delako borondatezkoa kontsideratu. Doktrinak hemen eztabaida egiten du, ea mozkorraldia honen barruan kokatu behar den edo ez. Batzuk, erruduntasunean kokatu beharko litzatekela diote. Hala ere, oso zaila da horrelako egoera batean dagoen norbaitek kalterik eragitea.

4. **Actio libera in causa (3) eskema generalian):** Honek fikzio juridiko bat aportatzen du, egitatean unean portaerarik egon ez arren, sujetu bat eragindako kalteagatik erantzule egiteko. Demagun, ondasun juridikoaren kaltea gertatu baina lehen, sujetu bat taberna batean sartzen dela. Horrek badaki tabernara kotxean joan dela eta etxera itzultzeko kotxean itzuliko dela. *Actio libera in causa-k* egintzaren unea horrea pasako du, hau da, atzeko momentu batera non erabaki kontziente bat hartzen duen. Gure adibidean, edateko adibide kontziente hartzen du. Kotxean lo hartzen duen pertsona baten kasuan, sujetuak atsedean ez hartzea erabakitzen du. Erabaki hori hartzen duen momentu horretan bere erabakiaren borondatea zein zen aztertuko da. Bere borondate horren edukia zein zen aztertuko da. Hemen aukera desberdinak zeuden. Esaterako:

1. **Kaltea bilatu** (doloa): Sujetuak aurreikusten du, badaki mozkorraldi egoera batean bera ez dela egozgarria eta bere burua nahita egoera horretan jartzen du norbait erasotzeko. Kaltea bilatzen baldin badet, erantzunkizuna doluzkoa izango da. Bestalde, bere burua

nahita hipnosipean kokatzea ere, doluzko erantzunkizuna izatea eragingo du. Hala ere, ez da ohikoa hau ematea.

2. *Zuhurtziagabekeria kontziente*: Sugetuak normaltasun egoera horretan dagoen momentuan, kontziente da kaltea sortzeko aukerak daudela. Atsedena behar duela dakien kamioilari bat adibidez. Sugetuak erabaki hori hartzen duenean, agian aurreikusiko ditu eragin ditzaken kalteak, eta kalte hori eragin nahi ez badu, erantzunkizuna izango du, baina zuhurtziagabekeriak.
3. *Zuhurtziagabekeria inkontziente*: Sugetua normaltasun egoera batean egonda, ez duela aurreikusten kaltea eragin dezakenik. Edatea erabakitzen duen momentuan, ez zaio burutik pasatzen ere istripu bat izan dezakenik. Kasu horretan, legegileak kaltea aurreikustea galdagarria balitz, orduan ere zuhurtziagabekeriagatik erantzungo du.

3. IKASGAIA: ZUZENBIDEKONTRAKOTASUNA ETA TIPIKOTASUNA

(Bi kontzeptuen arteko harremana aztertuko dugu)

1) ZUZENBIDEKONTRAKOTASUNA DELITUAREN KATEGORIA BEZALA

Zuzenbidekontrakotasunak, **zentzu formalean** aztertzen badugu, kontraesan bat suposatuko du egitate baten eta arau baten aurrean. Alor penalean, arau penal bat urratu beharko du, zuzenbidekontrakoa izateko.

Baina, benetan zuzenbidekontrakotasuna ulertzeko, **zentzu materialean** aztertu behar da. Honek, ondasun juridiko bat arriskuan jartzea edo kaltetzea barnehartzen du, beti ere, kalte hori justifikatzeko bidezkotze kausarik ez baldin badago.

2) TIPIKOTASUNA ETA ZUZENBIDEKONTRAKOTASUNA

Zein da tipikotasunarekin duen harremana?

Tipikotasuna printzipioz, zuzenbidekontrakotasunaren zantzua izango da (indicio). Bien arteko harremana beraz oso estua da

3) ZUZENBIDEKONTRAKOTASUNAREN EDUKI MATERIALA

Ondasun juridiko bat arriskuan jartzea edo kaltezea suposatzen du. Elementuak aztertzen baditugu, lehenengo elementua ondasun juridikoa izango da.

Ondasun juridikoa: Elkarbizitza baketsu bat posible egiteko oinarritzko interesak dira. Interes horiek ezingo dute interes moralak izan. **Dimentsio sozial bat** izatea beharrezkoa da. **Arau penalek babesten dituzte.** Guzti hau nola lotu zuzenbidekontrakotasunarekin?

Zuzenbidekontrakotasunarekin lotuta, ondasun juridikoaren kontzeptuak daukan funtzio oso garrantzitsu bat, kontzeptua lagungarri zaigula **portaera baten esangura edo errebelantzia penala interpretatzeko**. Behin delitu batean babestu nahi den ondasun juridikoa zehaztuta dagoenean, interpretazio teleologiko baten bitartez, benetan ze portaerek kaltetzen duten ondasun juridikoa ikus dezakegu. Sexu abusuetan portaera bat zuzenbidekontrakoa dela esateko, askatasun sexuala arriskuan jarri behar izatea beharrezkoa da. Kasu hauetan, ginekologo batek aurrera eramaten dituen ekintzak eta biktimaren borondatearen kontrako ekintza baten aurrean, ekintza berdina da, baina interpretazio teleologiko (helburua) baten ondorioz, egoerak ez direla berdinak esan dezakegu.

Bestalde eduki materialarekin lotuta, ondasun juridikoak zuzenbidekontrakotasunaren **larritasunaren graduatze** bat egitea ahalbidetzen digu:

Abiapuntua: Zuzenbidekontrakotasuna gradualea da, ondasunari egiten zaion kaltea ere gradualea delako. Zuzenbidekontrakotasuna ikuspuntu formal batetik bakarrik hartzen badugu, ez litzateke gradualea izango. Zentzu materialetik abiatzen baldin bagara ordea, zuzenbidekontrakotasuna ondasun juridikoa arriskuan jartzea edo kaltetzea da, eta hori bai dela gradualea.

Eduki materialarekin lotutako beste gauza aipagarri bat:

Ekintza eta emaitza gaitzespena: Zuzenbidekontrakotasunak bi alderdi horien betetzea eskatzen

du. Hau beti egin beharreko azterketa bat egin beharko da, hau da, ekintza gaitzespen bat eta emaitza gaitzespen bat dagoela aztertu beharko dugu.

- Ekintza gaizatespena: Suposatuko du balioespen negatibo bat merezi duen, ondasun juridiko bat kaltetzera zuzentzen dena eta gai dena *ex ante* egokia dela ondasun juridikoa kaltetzeko portaera bat.
- Emaitza gaitzespena: Suposatuko du ekintza arriskutsu orrengandik eratortzen den lesio/kalte efektiboa.

4.IKASGAIA: TIPOAREN EGITURA

(tipikotasunaren inguruan itz egingo dugu)

1) TIPOAREN ELEMENTUAK

- Portaera tipikoak: Portaera tipo batek beti bi alderdi ditu, objetiboa eta subjeliboa. 138. artikuluan adibidez, **alderdi objetiboak**, erreferentzia egiten dio **portaeraren kanpoko alderdia**, hau da, “*El que matare a otro será castigado con pena de 10-15 años*” Portaeraren kanpoko alderdia: norbait hiltzea, tipo penalak deskribatzen duena burutzea. Honek batzutan, emaitza bat galdatuko du eta beste batzuetan ez. Kasu honetan, emaitza: pertsona bat hiltzea. Beste kasu batzutan, mozkorra gidatzeagatik ez da emaitzik galdatzen, alderdi objetiboa betetzearekin nahikoa da.

Tipo subjeliboari dagokionez, ea kanpo portaera hori **doluz edo zuhurtziagabekeriak** burutu den aztertuko da. Guzti hau tipikotasunaren barruan sartzen da. Norbait hiltzea kanpo alderdia izan daiteke, baina ez da berdina hiltzea borondatez, pozoinduz, edo despiste batengatik. Balorazio penala desberdina izango da.

- Subjektu aktiboa: Tipo penala aurrera eramaten duen sujetua.
- Subjektu pasiboa: Ondasun juridikoaren titularra. Ez da biktimaren berdina, izan ere, norbaitek dirua faltsutzen badu, nor da biktima? Eta drogaren kasuan ere berdina gertatzen da. Hala ere, kasu askotan, titularra eta biktima pertsona berdina izango da, baina ez beti. Hori kontuan hartu beharko da. Subjektu pasiboak ondorio praktikoak izan ditzake: alde batetik, portaera zein denaren arabera, zigorgabetasuna baldintza dezake. Adibidez, ondarearen kontrako delituetan, familiaren artean burutuz gero eta indarkeriarik ez badago, ez dira zigortuko. Beraz, subjektu pasiboa zein den eragina dauka. Bestetik, sujetu pasiboaren identitateak, zigorra astuntzea edo arintzea suposa dezake. Adibidez, KPko 23. art. inguruabar adierazle mixto bat da. Adibidez, burutu den delitua giza hilketa bat bada, eta sujetu aktiboa biktimaren familia bada, horrek zigorra astuntzea eragingo du.
- Objetu materiala: Portaera tipikoa jasaten duen pertsona edo gauza. Portaera tipikoa norengan edo zerengan eragiten den. Giza hilketa batean, objektu materiala eta subjektu pasiboa gauza bera izango dira, pertsona bera. Lapurreta batean, subjektu pasiboa ondarearen jabea edo ondasun juridikoaren titularra izango da, eta objektu materiala, lapurtutako ondarea edo gauza.

2) TIPO MOTAK

Subjektuaren irizpidearen arabera, tipoak **arruntak** edo **bereziak** izan daitezke.

Tipo penal gehienak arruntak dira. Egilearengan baldintza berezirik galdatzen ez dituenak dira, adibidez, “*el que matare a otro...*” subjektu horri ez zaizkio baldintza berezirik eskatzen, edozein pertsona izan daiteke.

Bereziek berriz, subjektu aktiboari baldintza konkretu batzuk eskatuko zaizkio egile izan ahal izateko. Adibidez, delitu batzuk edozein hiritarrek ezingo du burutu, adibidez prebarkazio judizial bat. Beharrezkoa da, epaile izatea (lanpostu jakin bat).

Portaera motaren arabera:

- *Egite hutsezko edo emaitza delituak (delitos de mera actividad y de resultado)*: Emaitza delitutan, tipo penalak portaeraz gain, ekintzaz gain, emaitza material bat sortzea eskatzen du. Giza

hilketan adibidez. Tiro egin eta fallatzen badugu, saiakera moduan epaituko dugu, baina delitua perfektionatzeko ez da nahikoa. Egite hutsezkotan berriz, delitua perfektionatuko da tipo penalak deskribatzen duen portaera aurrera eramatearekin bakarrik, adibidez, mozkor gidatzea, edo etxe batera baimenik gabe sartzea.

Tipo penal batzuetan zalantzak daude ea egite hutsezkoa edo emaitza delituak diren erabakitzeke orduan.

- *Egite/ez-egite* delituak: Egite delitutan, legegileak portaera bat debekatzen du gaitzesgarritzat jotzen duelako. Ez-egite delituetan berriz, legegileak subjektua behartzen du zerbait egitera, portaera hori onuragarria kontsideratzen duelako. Beraz, legegileak subjektua zigortzen du portaera hori aurrera eramaten ez badu. (urrungo gaietan sakonduta)

Urratzen den ondasun juridikoaren arabera:

- *Kalte delituak*: Ondasun juridikoa erasanda izango da, emaitza baten bitartez.
- *Arrisku delituak*: Printzipioz, arrisku delitutan legegileak *ex ante* arriskugarritasun judizio (*juicio de previsibilidad*) bat egiten du, eta horren ondorioz, ondasun juridikoa kaltetzeko probabilitatea eratoritzen da. Portaera aurrera eraman baina lehen, egiten den balorazio bat da. Perspektiba horretatik, ea ze puntutaraino zen aurreikusgarria emaitza hori erator zitekel. Legegileak emaitza gertatzera itxaron baino lehen, lehenago eskuhartzen du, emaitza eman ez emateko helburuarekin. Adibidez, mozkor gidatzearekin, aurreikus daiteke, beste norbait harrapatzeke aukera, ba, hori gertatu baina lehen eskuhartzen du. Bi azpimota:
 - Arrisku abstraktu delituak: Portaerak ez du zuzenean kalte bat sortzeko arriskurik suposatzen. Adibidez 379. artikulua: “*El que conducir un vehiculo de motor y superar la velocidad...*” Kode Penalak inongo momentuan ez du arrisku bat sortzeari buruzko erreferentziarik egiten. Izan ere, abiadura superatzen duen momentuan, gerta liteke errepidean inor ez egotea, eta beraz kasu konkretu horretan arriskurik ez suposatzea. Baina hala ere zigortuko da. Kasu hauetan, zalantzan jar daiteke arrisku konkretua erabat bazter badaiteke? Adibidez, mozkor batek, oso mozkorra, basamortuan kotxea hartzea. Kasu horretan arrisku konkretua erabat bazter daiteke, basamortuan dagoelako.
 - Arrisku konkretu delituak: Bestearekin alderatuz, kasu honetan subjektuak bai sortzen duela arrisku egoera konkretu bat. Adibidez, 381. artikuluan kalterik ez da galdatzen baina portaera tipikoa non galdatzen da? Gidatzea besteen ondasun juridikoak mespretsatuz gidatzea adierazten du. Gidatzeko modu horrek kasu konkretuan besteen ondasunak arriskuan jartzea beharrezkoa izango dela adierazten du. Hau da, gidatzeko momentu horretan arriskuan jarri beharko ditu artikulua aipatutako ondasun juridiko horiek.

Tipoen arteko harremanen arabera:

(163. artikulua: secuestro)

- *Oinarrizkoak*: Delitu baten elementu funtsezkoak, nuklearrak zeintzuk diren deskribatzen ditu. Normalean abiapuntua izaten da. Beraz, norbaitek beste bat bere askatasunaz gabetzen badu, 4-6 urteko zigorra izango du.
- *Kualifikatuak*: Oinarrizko tipoarekiko bariazio bat suposatzen du, eta honek egoera larritzen du. 163. artikuluan, 15 egun baina gehiago irauten badu. Lesio delituetan ere tipo kualifikatuak ditugu.
- *Pribilegiatuak*: Hauek oinarrizko tipoarekiko bariazio bat suposatzen du, baina honek egoera arintzen du. Gure adibidean, lehenengo 3 egunetan aske ustea.

3) TIPOAREN ELEMENTUAK

Edozein tipo penal irakurriz gero, alderdi objetiboan beti izango ditugu elementu **deskribatzaileak** edo **arautzaileak**. Eta batzutan biak batera.

- **Deskribatzaileak:** Zentzuen bidez antzeman daiteken errealitate naturalistiko bati egiten diote erreferentzia. Adibidez, mendi baten sute bat eragitea, pertsona bat hiltzea... Elementu deskribatzaileak praktikan arazo gutxienak eragiten dituztenak dira. Honen inguruan ez dira polemika gehiegi sortzen.
- **Arautzaileak:** Elementu arautzaileak ezin dira zentzuen bitartez erabat antzeman eta hauek ulertzeko ezinbestekoa izango da irizpide logiko eta intelektuala erabiltzea. Adibidez, izen ona kaltetzea irain delituetan. Zer da izen ona kaltetzea? Arazo gehiago sortzen dira. Horri edukia emateko beharrezkoa izango da beste irizpidetara jotzea, logiko edo intelektuala esaterako. Berdin exhibizio lizunarekin.

(TIPIKOTASUNAREN BARRUAN) **5.IKASGAIA (OSO OSO OSO GARRANTZITSUA): DOLUZKO EGITE TIPOA**

Tipo penalen bereizketak garrantzitsua, ea emaitza delitua zen edo ez zen. Ikasgai honen abiapuntua izango da bereizketa hori. Emaitza delituak izango dira oinarritzakoak.

1) **DOLUZKO EGITE TIPOAREN ALDERDI OBJETIBOA**

- 1) **Kausalitate harremana:** (emaitza delitutan kausalitate harremana ez badago, tipikotasuna ez da egongo eta ondorioz ez dago deliturik). Honek, **portaeraren** eta **emaitzaren** artean harreman bat egotearen beharra adierazten du. Hau da, portaerak eragin behar duela emaitza. Ez da hain erraza. Giza hilketa batean, sujetu aktiboari heriotza egotzi ahal izateko, ezinbestekoa da emaitza hori sujetu aktiboak egindako portaerak eraginda izatea. Non sortzen dira arazoak? Historian zehar portaera bat emaitza baten kausa noiz den azaltzen dituzten teoria desberdinak egon dira. (kausalitate harremanaren teoriak)

- **Baldintzen baliokidetzaren teoria:**

(J. Glaser alemaniarra, praktiketan erabili beharreko teoria): Emaitza horren sorreran parte hartu duen edozein baldintza izango da emaitza baten kausa. Berdin dute gertutasunak eta garrantziak. Hau aplikatzeko, Glaserrek **formula hipotetiko negatibo** (*conditio sine qua non*) batera jotzen du.

Egin beharrekoa: mentalki ezabatzen baldin badugu baldintza bat eta emaitza desagertzen baldin bada, baldintza hori kausa izango da. Tiro egitearen baldintza ezabatzean, pertsona hiltzea ere ezabatzen da? bai, beraz tiro egitea portaera da.

Teoria honekin **portaera asko zabaltzen da (arazoa)**. Izan ere, sujetu honen jaiotzak baldintza dezake emaitza... denak dira kausak orduan. Tiro egitea izango da garrantzitsua, baina honen jaiotza ere kausa izango da, eta teoria honek ez du ez gertutasuna ez garrantzia kontuan hartzen.

Horrek, **emaitza egotzi ezin zaien portaera batzuk kausatzat jotzea suposatzen du**. Adibidez, pertsona batek beste bat gonbidatzen du etxera bazkaltzera. Gonbidatzaileak, paella bat egin zuen eta pozoia bat sartu zuen, heriotza sortzeko modukoa. Honen efektuak ordea, 5 ordu arte edo ez ziren antzematen. Denbora tarte horretan, pozoitua izan zena kotxe batek harrapatu zuen. Teoria honen arabera, dena da emaitza honen kausa: hau da, kotxeak arrapatzea, pozointzea, gonbidatzea sikiera.

Kasu honetan nola zigortuko genuke paella prestatu duena? saiakera batekin. Beraz, emaitza ezin zaio egotzi baina **salbuespen bezala, jokatuko du saiakerak**.

Beste kasu batzutan, istripu arin bat gertatzen da, anbulantzia doa eta anbulantziak istripu bat dauka, bertan hiltzen delarik. Teoria honen arabera, hasierako istripua probokatu duena ere kausatzat hartuko da.

Teoria honek hala ere **kasu batzutan kale** egiten du:

- Baltinaren **ondorio posibleak ezezagunak badira**: Colza olioaren kasua adibidez. Zientzialariek ez zuten olio horrek zergatik eragiten zituen kalteak frogatzea lortu. Baldintza baten ondorio posibleak ez badira ezagutzen, teoria honek ez du funtzionatzen, formula hipotetiko negatibora jotzen badugu, ez dakigulako ziur emaitza desagertzen den edo ez.
- **Kausalitate hipotetikoa**: Kale egingo du, emaitza berdin berdin eta une berean sortuko balitz beste kausa batek eraginda. Adibidez, Anek Borja pozoindu nahi du. Horretarako kafe bat pozointzen du. Carlos dago ordea, eta berak ideia berdina dauka, baina A sujetuak egin duenez, berak ez du egingo. Hortaz, Aren

egitatea desagertzen badugu, emaitza desagertzen da? Ez, C sujetuak jarriko zuelako pozoia.

Ordun nola atera laberinto honetatik? Mir Puig autoreak, horrelako kasuetan galdera aldatzea proposatzen du. “Mentalki ezabatziko bagenu era horretako portaera bat, emaitza aldatzen da?” Kasu honetan, pozoina jartzearen portaera ezabatzen badugu, ezabatzen da heriotza? BAI. Beraz, Aren kausa portaera da.

- Kausalitate kumulatiboa: Eskuliburuek Cesarren heriotza, 23 labankada bitartez aipatzen dute. Labankada guztiak indibidualki heriotza suposatuko lukete. Hortaz, zergatik egiten du kalte? Ba aurrenengo labankada egin zuenaren portaerak ez duelako heriotza galarazten (Beste 22 labankada daudelako). Hau superatu ahal izateko, Mir Puig autoreak eragozpenak gainditzeko kontuan hartu beharrekoa baldintzak alternatiboki ezabatu badaitezke baina ez aldi berean, orduan denak direla kausa proposatzen du. Hau da, aldi berean ezabatzen badugu guztiak labankada ez sartzea, ba kasualitatea ez da egongo, baina alternatiboki, ezabatu baditzakegu eta emaitza ezabatzen ez bada, orduan kausa izango da.

Arazoei aurre egiteko:

Engisch autoreak, kriminalitatearen errealitatean ez direla ohikoenak kausalitate hipotetiko, kumulatiboak... ematea adierazi zuen eta hori dela eta, **naturaren legeei egokitutako baldintzen teoria** proposatu zuen.

Berak medikuntzaren legeak aplikatzea proposatu zuen. Natur Zientzien eremu desberdinetako ezagutzak abiapuntu bezala hartuta, ea emaitza portaera batetik eratortzen den baieztatu behar dela adieraziko du. Teoria hau kasu sinpleetan aplikatzeak funtzionatzen du, baina baldintza desberdinak baldin baditugu tartean, teoria hau ez da nahikoa. Esaterako, demagun Ane pozoindua izan dela Borjarengatik. Borjak ordu baten barruan eragina izango duen pozoia erabili du. Eta Carlosek, 4 ordu barru eragina izango duen pozoia eman dio. Teoria hau aplikatuz, Borjaren pozoina izango da kausa. Teoria honek azken kausa zein den adieraziko digu. Teoria honen bitartez, ezingo diogu Carlosi ezer egotzi.

Beraz, baldintzen baliokidetzaren teoriaren alde ona hori litzateke, edozer izan daitekela kausa, hau da, interesatzen zaigunaren ezer ez dela kanpo geratzen.

- Baldintza egokiaren teoria:

(**Von Kries**, alemaniarra, Auzitegi Gorenak batzuetan teoria hau erabiltzen du. Baditu jarraitzaile batzuk) Kausalitate harremana dagoen edo ez jakiteko, ea baldintza/portaera *ex ante* egokia den emaitza hori sortzeko aztertu behar dela adieraziko du. Hau da, esaten baldin badugu, baldintza batek *ex ante* egokia izan behar duela, aurreikusgarritasun judizio bat egin beharko dugula adierazi nahi dugu portaeraren arriskugarritasunaren inguruan (*juicio de previsibilidad de la peligrosidad de la conducta*). Egin beharko duguna da, gure perspektibatik, *ex ante* perspektiba horretatik, emaitza gertatu baino lehen eta portaera burutzen hasi ez garenean baina burutzera doan momentu horretan, hau da, portaerarekin hastear gaudenean, baloratu beharko dugu, ea pertsona zuhur, aduratsu, baten ikuspuntutik **jardutera doan sujetu konkretuaren ezagutzak** kontutan izanda eta **hiritar arrunt batek izango lituzken ezagutzak** izanda, ea portaera hori egokia den emaitza hori sortzeko. Hauek baloratuta, aurreikusgarria baldin bada, kausalitate harremana dagoela esan dezakegu. Adibidez, Anek Borjari zauri txiki bat egin dio, eta gerora jakin dugu hil egin dela

hemofilikoa zelako. Teoria aplikatuz:

Portaera: laban batekin zauri bat egitea. Beraz:

Ex ante perspektiba: hiritar arrunt batek, pertsona zuhur baten ikuspuntutik abiatuta, gure sujetuak ezagutzen zituen baldintzak (hau da, ez daki hemofilikoa zela) eta kontutan izanda edozein hiritar arruntek izango lituzken ezagutzak kontuan hartuta, (hau da, edozein hiritar normalen ezagutzaren arabera, zauri txiki batek heriotza eragin dezakela esan dezakegu?) aurreikusgarria da zauri txiki batekin pertsona bat hiltzera iristea? EZ. BERAZ, ez dago kausalitate harremanik.

Kausalitateak portaera baten eta emaitza baten artean dagoen harremana adierazten du. Beraz, adibide honetan, kausalitate harremana dagoela argi dago, beraz, teoria honek, kausalitate harremana ukatzen duela badagoen kasu batzuetan esan dezakegu. Izan ere, zauri txiki horrek eragin dio heriotza. HARREMANA BADAGO. Eta teoria honek hori ukatzen du. Teoria honek baloratzen du ze iruditzen zaion penalki esanguratsua eta zer ez. **Kausalitatea kontzeptu naturalistiko bat da, deskribatzaile bat, ez baloratiboa. Ez du suposatzen larritasuna edo garrantzia baloratzea. Zerk eragin du emaitza? Hori interesatzen zaigu. Praktiketan ez liatu.**

Guzti honek zertara garamatza? KAUSALITATEA EX POST BALORATU BEHAR IZATERA. (OSO GARRANTZITSUA)

- Kausa eraginkorraren teoria:

Teoria honen arabera emaitza baten kausa izango da, tartean dauden baldintza guztietatik efikazena. Gibernat autoreak teoria hau ridikulizatzen du adibide bat ezarriz: Nola konpondu urrongo kasua? Pertsona bat ihesean doa basotik korrika beste bat atzetik daukalako hil nahian? Sujetu horrek borda bat topatzen du eta atea ixtea lortzen du, baina ez da konturatzen jabea bordan dagoela eta jabeak atea irekitzea erabakitzen du. Orduan, besteak tiro egiten dio eta hil egiten du.

Efikazena tiro egitea litzateke teoria honen arabera. (Osatu)

2) EGOZPEN OBJETIBOAREN TEORIA

Tipikotasun objetiboaren barruan topatzen gara. Zertarako balio du honek? Zein da bere funtzioa?

Zuzenbide penalaren ikuspuntutik, ez da nahikoa emaitza bat eragitea sujetu bati emaitza hori egozteko. Pertsona bati emaitza bat egotzi ahal izateko, ez da nahikoa hori eragitearekin. Adibidez, klasean batek bultza eta erortzean kolpe txarra hartu duelako hil. Kausalitate harremana dago, baina egozpen objetibora heltzen garenean, ze kasutan ematen diren baldintza minimo nahikoak eta noiz den esanguratsua aztertuko dugu.

Teoria hau autore askok landu dute baina esanguratsua da Roxin. Bere ekarpen garrantzitsuenak: kausalitatearen teoriak suposa ditzaken gehiegikeriak konpentsatzeko baliagarria izatea.

Baldintzak edo balorazio bat:

- *Portaerak juridikoki gaitzesten den kalte bat edo arrisku bat sortu behar du:*

Ex ante perspektiba batetik, begirale objetibo baten ikuspuntutik, egilearen ezagutzak izanda eta edozein hiritar arrunt baten ezagutzak kontuan hartuta, baieztatu beharko dugu portaera hori egokia dela ondasun juridikoa kaltetzeko edo arriskuan jartzeko. (Kasu praktikoan filtro honen, edo balorazio honen esanahia interpretatu beharko dugu) Dena den, kasu batzuetan **filtro hau ez da betetzen:**

- *Arrisku sortu beharrean arriskua gutxitzen bada.* Demagun pertsona batek norbaitek kolpe bat jasoko duela aurreikusten du. Eta sujetu horrek, begirale horrek sujetu hori kolpe horretatik desbideratzea lortzen du baina ondorioz beso bat puskatzen du. Kausalitatea aztertzen badugu, emaitza bezala lesioak izango ditugu. Lesio horregatik erantzun beharko luke begiraleak? Ez. Egozpen objetiboaren lehenengo filtro hau pasatzen ez duelako. Hau da, kolpea desbideratu eta horren garrantzitsua ez den lesio bat eragin duelako.
- *Arrisku eza: Ex ante* arriskurik ez badago ikuspuntu kuantitatibo batetik, ez du egozpen objetiboaren filtroa pasako. Arriskuak esangurarik ez baldin badauka, ez duela filtroa pasako. Adibidez: Tairen kasua.
Kasua: Aneren helburua pertsona bat hiltzea zen, baina hil nahi zuen hori hiltzea ez zen erraza babestuta zegoelako. Zuen aukera bakarra, distantzia luze batetik fusil berezi batekin tiro egitea zen. Ez zen aditu bat armak disparatzen, baina hori zen berarentzat aukera bakarra. Kasu honetan eman den baldintza berezia: distantzia horretan, teknikariek baieztatu zuten, eliteko pertsona horiek, hau da, tiro egiten dakien batentzat ere ia ezinezkoa litzatekela tiroarekin asmatzea adierazi zuten. Hortaz, *ex ante* arriskua zegoen? tiroarekin asmatzeko aukerak zeuden? Aurrejudiziotasun azterketa bat egin daiteke arriskutsua dela adierazteko?
Doktrina banatuta dago:
Malagako katedradunak hemen egozpen objetiboaren zentzua diskriminatzea baldin bada, tipifikotasuna ezabatu behar dela adierazi behar da, hau da ez dagoela egozpen objetiborik, izan ere, ez zegoen ia probabilitadetik, eta baldin bazegoen, cerotik oso gertu. Hau guztia emaitza egozteko.
Mir Puig autoreak berriz, sujetuaren ondasun juridikoa kaltetzera zuzenduta zegoenez, helburu horrek berak justifikatzen duela filtro hau pasatzea adierazi zuen, nahiz eta oso probablea ez izan *ex ante* ikuspuntu batetik.
- *Sozialki onartzen den arriskuak:* Kiroletan adibidez. Askotan osotasun fisikoaren arrisku bat suposa dezake, baina hala ere ez dira debekatzen. Beste adibide bat trafikoa litzateke. Ikerketa eta industria jarduerak ere aipatzen dira. Onurak alderdi negatiboak baina pisu handiago dutela uste denez, onartzen dira. Portaerak abstraktuan suposa ditzaken arriskuez ari gara, orokorrean. Gero kasu konkretuan ea sortu den arrisku konkretua asumitzen den arrisku estandar hori den edo muga guztiak pasa dituen aztertu behar da.
- *Emaitza berdin-berdin gertatuko balitz sujetuak diligentziaz jardun izan balu:* Adibidez, mediku batek sujetu bati eman behar dion sustantzia Novocaina da. Procaina ematen dio ordea, eta emaitza, sujetuaren hiltzea da. Demostratzen baldin badugu, Novocaina sartuta ere hil egingo zela, adibidez alergikoa zelako, egozpen objetiboaren filtro hau ez litzake pasako.
Jurisprudenzia alemana: Gizon bat bizikletan zijoan eta beste kotxe batek aurreatu zun errespetatu beharreko distantzia errespetatu gabe. Kotxiak bizikletakua harrapatu eta hil egin zuen. Hala ere, ez zuela filtro hau pasatzen adierazi zuten, txirrindularia mozkortuta zegoelako eta berdin berdin emaitza emango zela.
Klaro, %100 eko ziurtasunarekin nola aurreikus dezakegu berdin berdin emaitza berdina emango zela?
- *Emaitza portaerak sortutako arriskuaren gauzatzea izatea (egozpen objetiboaren bigarren filtroa):*
Ze aportatzen digu honek kausalitate harremanarekiko?

Demagun, pertsona batek tiro egiten dio beste bati eta zauritu egiten du, hiltzeko egokia den zauri bat eraginez. Hospitalera eramaten dute, eta operatu egiten dute arrakastatsu gainera. Hospitalean ordea, infekzio bat harrapatu eta hil egiten da. Emaiza: Sugetua hil da, heriotza. Emaiza hori tiro egin duen sugetuari egotz diezaiokegu?

Tiroa egin duenaren portaerak arrisku mota bat sortzen du: tiro batetaz hiltzeko arriskua. Mota zehatz bateko arriskua. Emaiza berriz ez da arrisku mota horren gauzatzea edo emaitza. Horrelako faktore batek eragiten duenean “*interrupción del nexo causal*” hau da, kausalitate harremana eteten duela esaten da. Logika hau jarraituz, tiro egin duenari saiakera egotziko zaio.

- *Emaiza arauaren babes eremuan egotea (azken filtroa):*

(Ulertzeko zailtasun gehienak ematen dituen) Zer esan nahi du honek? Emaiza arauaren babes eremuan dagoela baieztatu behar dugu.

Printzipioz, edozein arau penal hartzen badugu erreferentziazat, 138. artikulua adibidez, giza hilketa, edozein arau penalek, zuzenbide positiboa den elean, helburu bat dauka. Legegileak diseinatu duenean, eremu konkretu bat babestu nahi du. Portaera zehatz batzuk ekidin nahi ditu. Hala ere, gogoratu behar dugu ez dituela modu absolutuan babesten, hau da, izaera zatikatua duela.

Filtro honekin lotuta, daukagun emaitza hori benetan arauak babestu nahi duen esparru horren barruan dagoela baieztatu behar dugu. Filtro hau pasatzen dute batez ere biktimak bere burua arriskuan jartzen duten kasutan.

Adibide klasikoa: bi lagun, bata besteari zirikatzen, “a que no hay dos” batekin ruleta rusara jolastea. Lagun hori ez dugu emaitza horren erantzule egingo, 138. artikulua duen babes eremua ez delako hori. Legegileak ez du babesten kasu honetan norbaitek bere borondatez ondasun juridikoa gutxietea. Beste adibide bat akrobazien kasua litzake. Beste adibide bat: abiadura handian doan kotxe batek beste bat harrapatzen badu, baina harrapatu duen horrek bere buruaz beste egin nahi bazuen, ez du filtro hau pasako, 138. edo 142. artikuluek bizitzaren ondasun juridikoa babesten dutelako baina ez edozein baldintzaren aurrean.

Egozpen objetiboko bigarren eta hirugarren filtroek emaitzari egiten diote erreferentzia. Baina delitu guztiak ez dira emaitza delituak. (Kausalitate harremana emaitza delitutan bakarrik aztertzen da) Egozpen objetiboari dagokionez, emaitza delitu bat ez den delitu baten aurrean gaudenean, egozpen objetiboan lehenengo filtroa bakarrik aztertu beharko dugu. Lehenengo filtroa ordea klabea izango da, BETI aztertu beharrekoa.

2) DOLUZKO TIPOAREN ALDE SUBJETIBOA:

Dolua: Kontzeptua

Doluz jarduteak, tipo objetiboak deskribatzen duen egoera tipo hori ezagutzen duela eta nahi duela suposatzen du. (*Galdere de suspenso directo*: Ez du inplikatu inoiz ere sugetuak jakitea burutzen ari den portaera hori debekatua izatea. Tipo objetiboak deskribatzen duen egoera hori ezagutzen duela da garrantzitsua, eta jakiteaz gain, nahi izan behar du)

Adibidez: 138. artikuluan, tipo objetiboa, “*el que matare a otro*” baldin bada, sugetuak, hiltzen ari dela jakin behar du eta gainera hori nahi izan behar du.

Elementuak:

1. Elementu deskribatzaileak/arautzaileak

Deskribatzaileak: Zentzuen bidez antzeman daiteken errealitate naturalistiko bati egiten diote erreferentzia. Adibidez, mendi baten sute bat eragitea, pertsona bat hiltzea... Elementu deskribatzaileak praktikan arazo gutxienak eragiten dituztenak dira. Honen inguruan ez dira polemika gehiegi sortzen.

Arautzaileak: Elementu arautzaileak ezin dira zentzuen bitartez erabat antzeman eta hauek ulertzeko ezinbestekoa izango da irizpide logiko eta intelektuala erabiltzea. Adibidez, izen ona kaltetzea irain delitueta. Zer da izen ona kaltetzea? Arazo gehiago sortzen dira. Horri edukia emateko beharrezkoa izango da beste irizpidetara jotzea, logiko edo intelektuala esaterako. Berdin exhibizio lizunarekin.

Alderdi objetiboarekiko behin filtro guztiak igaro ondoren, nahi ta nahi ez, tipikotasunaren alderdi subjektiboa aztertu beharko dugu. Eta kasu honetan doluz jardun duela esateko, izen ona kaltetzen ari dela ezagutzea eta izen ona kaltetu nahi izatea behar da elementu arautzaileetan adibidez. Batez ere elementu arautzaileekiko, batzutan zailtasunak egon daitezke dolua dagoen edo ez jakiteko. Sujetuak edukia oso argia ez duten elementu batzuen gaineko ezagutzak dituela baieztatu behar delako.

Ze irizpide erabiltzen dira elementu arautzaileen aurrean hau frogatzeko? Dolua dagoen edo ez jakiteko portaera konkretua aztertu behar da. Balorazio hori egiterakoan hasteko, zer da edukia, esan duena aztertu edo ezagutu behar da.

Exhibizio lizunaren kasuan adibidez, 185. artikuluan, doluzkoa dela jakiteko exhibizio lizun bat burutzen ari dela eta hori adingabe edo ezgaien aurrean egiten ari dela ezagutu behar ditu. Adinarena alde batera utziz, doluz jokatu duela esateko, ea berak badakien zer den exhibizio lizuna, hau da, bere ezagutzak, baloratu behar dugu.

Nork esango du zer den exhibizio lizuna? Metzger alemaniarrek, ezjakinaren eremuko balorazio paralelo bat eginez definitu behar dugula adierazten du. Hau da, ez dela aditu batena edo espezialista baten erreferentzia erabili behar, guztiz kontrakoa (gizartearen balorazio estandarra). Irizpide normalizatua, guztiz orokorra. Hor kokatuko genuke estandarra. Hori bai, kasu konkretuan aztertu beharko genuke jarduten duen sujetu zehatzaren baldintzak zeintzuk diren.

183.1 artikulua: “*el que atentare contra la integridad sexual contra un menor de trece años...*” Kasu honetan doluz jokatzen duela esateko, osotasun fisikoaren aurka jokatzen ari dela (beraz, zer den osotasun sexuala ezagutu behar du) eta 13 urte baina txikiagokoa dela ezagutu behar du eta hori nahi izan beharko du. Adina elementu deskribatzailea da. Kasu honetan, adina nahiz eta elementu deskribatzailea izan, adina zalantzarik izan daiteke, arazoak sortuz. Zer gertatzen da, sujetu aktiboak besteak 18 urte dituela uste baldin badu? Ez dago dolua, ez dakielako sujetu pasiboaren adina, EZ DU EZAGUTZEN (ez du doluzkoa izateko baldintza betetzen).

351. artikulua: “*provocar un incendio que comporte un peligro para la vida y de integridad física de las personas*” sute bat probokatzen ari dela eta bizitzarentzat eta osotasun fisikoarentzat arriskutsua dela ezagutu behar du, eta hori nahi izan beharko du.

244. artikulua: “*El que sustrajere o utilizar sin la debida autorización un vehículo a motor o ciclomotor ajenos, cuyo valor excediere de 400 euros, sin ánimo de apropiárselo,*” jakin beharrekoa: beikulo bat erabiltzen ari dela, ez duela 400€tik pasatzen eta ez dela berea beikulo hori.

2. Elementu funtsezkoak/akzidentalak

Funtsezkoak: Tipo penal batean elementu bat funtsezkoa bada, honek elementu hori falta baldin bada ez dagoela deliturik adierazi nahiko du.

Akzidentalak: Elementu hori egotea edo ez egotea, zigorra arintzea edo larritzea

baldin bada eragina.

234. artikulua: “*El que, con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño será castigado, como reo de hurto, con la pena de prisión de seis a dieciocho meses si la cuantía de lo sustraído excede de 400 euros.*”

235. artikulua: “*El hurto será castigado con la pena de prisión de uno a tres años: 4.º Cuando ponga a la víctima o a su familia en grave situación económica o se haya realizado abusando de las circunstancias personales de la víctima*” Zehazten ditu kasu batzuk, zeinetan zigorra altuagoa izango dan. Elementu akzidental bat izango litzateke. Hori falta baldin bada, ebazketa berdin berdin egongo da, ez da zigorra desagertzen.

Hau doluarekin nola lotu? Nik bati bere ondarea kentzen diot, eta bere familia egoera larrian usten dut. Nik ez jakiteak bere familia ze egoeratan usten dudan garrantzizkoa izango da ikuspuntu penaletik? Nik berea den zerbait hartu det eta miserian utzi det. Hori da gertatu dena. Baina nik enekien miseria egoera horretan utziko nituela. Horrek eragina dauka?

Eragina izango du, horrelako elementu batekiko ezagutza falta baldin bada, ezingo zaio egotzi, doluak ez baldin badu elementu objetibo hori barnebiltzen, ezingo diogu egotzi. Ebazketa arrunt bat leporatuko litzaidake. Aplikagarria da hau aringarri eta astungarri arruntei 21 eta 22 artikulutan agertzen direnei.

Dolu Motak:

Dolu mota desberdin hauek sailkatzeko hartzen den irizpide garrantzitsu bat, lehenengo dolu motatik, azkeneko motara, borondatearen intentsitatea gero eta txikiagoa dela adierazi behar da:

1. Lehen mailako dolu zuzena:

Sujetuak kasu honetan delitua burutzea lortu nahi du. Hori bilatzen du, bere intentzioa da. KONTUZ: sujetuak helburu bezala izatea delitua burutzea, ez du esnahi bere helburu bakarra edo nagusia denik hori eta are gutxiago bere eragingarria (móvil) hori denik. Adibidez, norbaiten azken helburua aberatsa izatea da. Horretarako bere osaba hiltzen du, badakielako bere ondarea berak eskuratuko duelako. Hala ere, dolua egotziko zaio. Hemen aztertu behar dena da: delitua burutzen den momentuan egiten ari den portaera hori burutu nahi du? bai. Ez dugu kontuan hartuko bere azkenengo helburua. Hau da, etzaigu inportako bere azken helburua aberatsa izatea dela.

2. Bigarren mailako dolu zuzena (Duelo directo de segundo grado):

Ez du zuzenean bilatzen delitua burutzea baina bere portaera aurrera eramaten baldin badu ia ziurra dela badaki. Adibidez, baten helburua politikari bat hiltzea da, eta horretarako bere kotxean bonba bat jartzen du. Politikari horrek txoferra baldin badauka, sujetu aktiboak ez du txoferraren heriotza bilatzen, baina badaki, bonba jarritz gero, ia ziurra dela txoferra ere hiltzea. Supostu honetan, ekintza bakar bat burutu du baina bertatik delitu desberdinak eratortzen dira. Kasu honetan, politikariari dagokionez, lehen mailako dolu zuzena litzateke baina txoferrari dagokionez, bigarren mailako dolu zuzena. Hegazkin kasu askotan ere hau gertatzen da.

3. Inoizkako dolua (dolo eventual):

Dolu mota honek dauzkan bi ezaugarri garrantzitsuenak dira:

- Sujetu aktiboak emaitza sortzeko aukera dagoela ikusten du, baina emaitza hori posible bezala agertzen da, posible bezala, balizko bezala, ebentuala... (hipotética)

- Sujetuak ez duela emaitza nahi.

Arazoak non planteatzen dira? Egitura berdina daukagulako zuhurtziagabekeria kontzientean (hau da emaitza posiblea eta emaitza hori nahi ez izatea). Zergatik da garrantzitsua bi hauek bereiztea? Oso oso garrantzitsua da, hasteko zigorrren desberdintasuna izugarria delako. Horrez gain, ordenamendu espainiarrean, zuhurtziagabekeria “*numerus clausus*” sistema bidez zigortzen dira, hau da, delitu konkretu batzuk bakarrik zigortzen dira horrela. Beraz, zuhurtziagabekeria zigortzen dela erabakitzen badugu, eta kode penalean, hori aurreikusten ez bada, zigor gabe geratuko litzateke, eta hori ekiditen saiatu behar gara.

Honen inguruan, hori dela eta jurisprudentzia asko dago. Hortaz, nola dakigu bitako zein den? Ze irizpide erabili? Teoria desberdinak daude:

- *Onarpenaren teoria*: (teoria del consentimiento o de la aprobación) Teoria honen arabera Judizio hipotetiko batetara jo beharko dugu jakiteko dolua edo zuhurtziagabekeria dagoen. Nola funtzionatzen du? Sujetu aktiboak jokatu baina lehen, portaera aurrera eraman baina lehen, aukera izango balu gertakariak ezagutzeko, **emaitza gertatuko zela alde aurretik, aurrera jarraituko luke edo ez?** Hori da teoria honen planteamentua. Erantzuna positiboa baldin bada doluaren aurrean egongo ginateke eta ezezkoa bada zuhurtziagabekeriaren aurrean.

Kritikak:

- Teoria hau sujetuaren barne eremuan sartzen da. Ez da fijatzen egiten duen hortan bakarrik, inporta zaiona, zuzenbidearekiko sujetuak duen jarrera da. Hori estatu autoritario batean uler daiteke baina ez demokratikoa den estatu batean. Gizabanako baten jarrera zuzenbidearen aurrean ezin da baloratu.

- Printzipioz formula hau egoera intelektual irreal batetan oinarritzen da. Adibidez, enpresa errusiar batean, jaki horiek produzitzeko segurtasun baldintzak ez ziren errespetatu. Hori aurkitu zuen arduradunak oso larria izan ez litzatekeela kontsideratuz ekoizpenarekin aurrera jarraitu zuen. Agure batek lata horietako bat jan eta hil egin zen. Beraz, teoria honen arabera: Arduradunak jarduerarekin jarraituko luke jakinda pertsona bat hilko litzatekela? Ba seguraski ez. Gertatzen dena da, gizakiok egunerokotasunean ez dakigula gure portaera baten ondorioa zein izango den, hau da, erabakiak hartzen ditugunean eta jarduten dugunean, ez dakigu zer gerta daiteken, eta galdetzen baldin bagara ere, askotan arriskatu egiten gara.

Gainera, hau ez da nahikoa delitu bat zuhurtziagabekeriaz edo doluz burutzen duen esateko. “*Jakin izango banu enuke inolaz ere egingo*” Nahi ez izate horrek ez du automatikoki gure portaera zuhurtziagabekeriazkoa dela adierazten.

-Lacmann kasua jartzen da teoria hau kritikatzeko ere. Apostu bat egin zuten punteria froga batekin. Sujetu aktiboak ez zeukan punteria bereziki ona, baina kuestioa da, asmatu eta neska hil zuela. Gauza da, jakingo balu neska hilko lukela ez zuela jardungo jakitea nahikoa da guretzako? Ezzz.

Hau kritikatzeko duten esango dute: Zuzenbide penala ondasun juridiko batzuk babesten ditu eta teoria honek ez du horrekin betetzen.

- *Probabilitatearen teoria*: Sujetu aktiboak emaitza sortzeko ikusten duen probabilitatea izango da aspektu erabakigarria. Jarduten duen sujetu horrek uste du probabilitate altua

dela? Ordun dolua izango dugu. Sujetu aktiboaren balorazioak, emaitza sortzeko probabilitate bajua dela esaten badu, zuhurtziagabekeria izango dugu. Hau aurreko teoriak planteatzen dituen aspektu negatiboak superatzeko sortu da. Kasu honetan inporta duena probabilitatea altua den edo ez izango da gakoa. Objektibatu nahi izango da.

Kritikak:

- Autore gehienek esaten dutena: % zenbat da altua eta zenbat bajua? Nola neurtu probabilitate horiek? Praktikara nola trasladatzen dugu hori? Nondik aurrera da probabilitate handia?

- Pertsona mota bat mesedetzen duela eta beste pertsona mota bat kaltetzen duela ere adierazten da. Hau da, kontuan hartzen baldin badu probabilitatea, nork pairatzen ditu pertsona honen desabantailak? Pertsona diligenteak, zuhurrak ateratzen dira galtzen. Pertsona bat ajolagabea baldin bada, edo baikorra, hau da, bere estimazioak beti baldin badira “ez da ezer gertatuko”, kaltetuak aterako dira.

- Horrez gain, demagun portaera bat berez arriskutsua dela. Itzul gaitezen punteria apostu horretara. Hasiera batean, portaera arriskutsua dela esango dugu. Demagun ordea, sujetu aktiboak punteria oso ona duela. Berarentzat, benetan egoera kontrolpean izan dezake. Tartean egon daitezken variableak aldakorrak dira eta arazoak sor ditzake teoria honetan.

- *Teoria eklektikoa:* Aurreko bi teorietatik elementu desberdinak hartzen saiatzen da. Teoria honen arabera: Abiapuntua: dolua = ezagutza + borondatea. Inoizkako dolua dagoela esateko, sujetuak ezagutu behar du portaeraren egokitasuna emaitza sortzeko. Portaeraren arriskugarritasuna ezagutu behar du, horren kontzientzia bat izan behar du. Delitua sortzeko aukera antzeman behar du, serio hartu behar du hori aukera erreal bat dela. Hemen matizazio bat kokatu behar da: berdin du sujetua ziur egotea emaitza ekidingo duelaren inguruan. Adibidez, delitua gertatuko ez delaren inguruan, supersticioso batek, jertse bat jantzita zuela dena ondo joango zelakoan zegoen. Ordun Lacmannen kasua hartuz, nik jertse hori jantzita ziur nago punteriarekin asmatuko dudala eta ez dela ezer gertatuko. Guri azken elementu hori, hau da, jertsearen elementu hori berdin zaigu. Borondateari dagokionez, orain arte, sujetuak ez duela emaitza bilatzen edo ez duela emaitza nahi esaten dugu. Orduan, borondatea zertan zehazten da? Teoria eklektikoaren arabera, nahikoa izango da une bateko borondatearekin (*un momento de voluntad*). Borondate une hori = Nahikoa da emaitzarekin konformatzearekin, etsitzearekin, onartzearekin, nahiz eta samiñez edo nahigabez izan. Elementu horrekin, borondate minimo hori izango genuke, eta hori baieztatuko bagenu dolua litzateke, bestela zuhurtziagabekeria. Adibidez: Austriako kasu bat, Kienapfel autoreak jasotzen du bere liburuan. Kamioi bat gidatzen zuen pertsona bat. Errepidean kaja batzuk ikusten ditu. Hortik gertu eskola bat dago, eta gidatzen zihoala pentsatu zuen “ez da egongo ume bat kaja barruan...” eta bai, ume bat zegoen, eta hil egin zuen. Kasu honetan, doluagatik kondenatu zuten. Ez zela berdina kaja bat autopista batean ikustea edo hiri baten ikustea eta gainera, eskola bat gertu egonda are gehiago. Gainera, momentuzko borondate hori izan zuela ulertu zuten, burutik pasa zitzaiolako aukera hori.

Beste adibide bat: Pertsona bat talde terrorista baten kide da. Kide horrek agindu bat jasotzen du. Lokal batean bonba bat jarri behar du. Agindua jasotzen duen sujetu horrek badaki taberna horretan askotan bere lagun bat egoten dela. Agindua jasotzen duenean ez daki laguna bertan dagoen edo ez. Ziur egongo balitz badaki ez lukeela bonba jarriko, baina ziur ez dagoenez, bonba jartzea erabakitzen du. Eta laguna hiltzen da. Laguna doluz hiltzen du?

Lokaleko jabearekiko lehenengo mailako dolu zuzena egongo litzateke, klientelarekiko bigarren mailako dolu zuzena eta lagunarekiko, inolazko dolua. Azkeneko hau, berak ere aurreikusten duelako aukera hori eman daitekela.

Azken adibidea: nazioarteko sinposio mediko batean, mediku batek deskubritu zuen prestigiozko beste mediku batek iruzur egin zuela. Iruzurra deskubritzen duen medikuak badaki bihotzeko arazoak dituela, baina hala ere, nazioarteko sinposio horretan, publikoki desenmaskaratzea erabakitzen du. Mediku prestigioso hori, bihotzekoak jota hiltzean, doluzkoa da? Doktrinak eztabaidatu egin zuen hau, soluzio desberdinetara iritxi ziren, baina azkenean inozkako dolua zegoela aplikatu zen.

Bidegabearen elementu subjektiboak

Hauek ez dira beti azaltzen, doluzko delitu batzuetan bakarrik azaltzen dira. **Dolua**rekiko **plus bat**, gehigarri bat suposatzen dute. Tipo penal batek hauek barneratzen baditu, tipo subjektiboaren baldintzak ematen direla esateko, plus hori exijitzen da, ez da nahikoa tipo subjektiboaren baldintzekin bakarrik.

234 art: “*El que, con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño...*” Hemen bidegabearen elementu subjektiboa “*con ánimo de lucro*” horretan legoke. Tipoak galdatzen du: beste batena den gauza bat hartzea. Baina kasu honetan ez da nahikoa, kasu honetan, beharrezkoa izango da irabazi bat izateko asmoa. Asmo hori ez baldin badago, ez dira baldintzak beteko.

Dena den, beste kasu batzutan posible izango da elementu subjektibo hori falta baldin bada ere portaera beste delitu bat bezala sailkatzea. Adibidez, kotxea hartuko dut baimenik gabe, baina astebururako bakarrik, ez dut nire ondarean sartuko ordea. Kasu honetan ez da ebazketa izango baina bai beste ibilgailu bat erabiltzeagatik delitu bat. Adibide berdina liburu batekin egingo bagenu, asteburuaren ondoren liburua itzuliko bagenu, ez litzateke delitua izango kode penalak alternatibarik ematen ez duelako, baina ibilgailuaren kasuan, erabiltze hutsak delitu bat suposatzen du.

Dolurik egote eza: Tipo errorea

- Kontzeptua eta tratamendu juridikoa:

Sujetuak ez daki bere portaera erabat edo partzialki tipo penalak deskribatzen duen bat datorren edo ez.

Mota honetako errore baten aurrean baldin bagaude subjektuak ez daki bere portaera erabat edo partzialki tipoan deskribatuta dagoenarekin bat datorren. Ematen diren adibide gehienak ehiztariaren izaten dira, basurde bat hil behar duela pentsatuta beste ehiztari beste ehiztari bat hiltzen dute. Horrela, ehiztariaren doluak ez du benetan barnebiltzen egiten ari dena, gauza bat egiten ari dela pentsatuta beste gauza bat egiten ari baita, DOLUA FALTA DA.

Zer gertatuko da horrelako supostu batean? Egiten dena da **tratamendu juridikoari dagokionez** KP-ko 14.1 artikuluan aurreikusten da. Bertan ezartzen da, **errorea** eduki ezkeror: **funtsezko elementuen gainekoa edo elementu akzidentalaren gainekoa** izan daiteke.

Errorearen ondorio praktikoak ezagutu ahal izateko, lehen galdera da ea errorea gaindigarria edo gaindiezina den.

- Gaindigarria bada, suposatuko duena da subjektuak zuhur edo diligentziaz jokatu izan baldu aukera izango lukeela emaitza ekiditeko.
- ü Gaindiezina izateak suposatuko duena da nahiez eta zuhur edo modu diligentean jokatu, edozein iritsiko litzake ondorio edo errore berera.

Bi supostu hauek suposatzen dutena da, egoera gaindigarria baldin bada, Myr Puigen iritziaren arabera, ehiztariaren kasua hartuz ez litzateke giza hilketa bategatik kondenatuko baizik eta zuhurtziagabekeriakzko giza hilketa bategatik, arreta falta bat egon baita. Kontuan izan behar dugu, delitu batzuk zuzhurtziagabekeriak ez direla zigortzen eta tipo jakin batean delitu horietako batean errore gaindigarri bat baldin badugu, zenbait kasutan ez da zigortuko. Aldiz, errorea gaindiezina baldin bada ez da zuzhurtziagabekeriarik ere egongo, galdagarri zen diligentziarekin jardunda ere edonor eroriko liteke errore berdin horretan. Gogoratu behar baitugu, ez dela erantzukizun penalik egongo dolu edo zuhurtziagabekeriarik ez badago.

Errorea elementu akzidentalengan:

Bestetik, errorea elementu akzidental baten gainekoa bada, esaterako subjektuak pentsatzen badu delitu baten oinarritzko tipoa burutzen ari dela, baina errealtatean burutzen ari den portaera larriagoa da, ebazketa kasu batean diru kopuru bat ebazten ari garela bakarrik pentsatzen badugu biktima zaugarri egoera batean usten ari garela jakin gabe. Horrela, dolua falta zaigu elementu akzidentalekiko bakarrik, gaindigarria den ala ez kontsideratu beharko dugu? 14.2 artikulua dio errorea elementu akzidental batekiko eman bada ez du axola astungarri edo aringarria den, errorea baldin badago ez da aplikatuko. Ez dugu aztertu behar gaindigarria edo gaindiezina zen. Aurkako adibidea jorratuz, zer gertatuko da benetan txiroa den pertsona bati lapurtzen ari garela usten badugu, ebazketa larri bat egiten ari garela pentsatuta ez bada horrela, biktima aberatsa baita? Kasu honetan ere ez da kontuan hartuko.

Errorean aringarri batengan erortzen bada aldiz, subjektu batek delitu bat egin eta pentsatzen badu aringarri bal aplikagarri zaiola, errealtatean ez zaion arren? Egoera hori ez dago legean aurreikusita, beraz egin daiteken bakarra 14.1 artikuluan interpretazio analogikoa izango litzake, hori onuragarria izanik, aringarria aplikatu beharko litzaioke. Kontrako supostua ere eduki dezakegu hau da, subjektua pentsatzen badu ez zaiola aringarri bat aplikatu behar, baina nahastuta dago eta errealtatean aplikatu behar zaio. Biktima bat askatasunaz gabetuta 4 egunean eduki ondoren askatu duela pentsatzea eta beraz oinarritzko tipoa aplikatuko zaiola pentsatzea, errealtatean 3 egun baino lehenago askatu duelarik. Kasu honetan egin duenagatiko zigorra ezarriko zaio, hau da aringarria aplikatuko zaio.

- **Erroren Motak:**

- **Objektuaren gaineko errorea.** Kasu honetan biktima konfunditzen da, beste pertsona bategatik hartzen da. Demagun, Felipe hil nahian Juan hiltzen dela. Honek ba al du esangura penalik? Objektuaren gaineko errorea esanguratsua izango da bakarrik babes penal ezberdina duten subjektuak tartean baldin badaude. Errorean babes penal berezia daukan pertsona baten gain erortzen bada. Esaterako: Norbaitek erregea hiltzen ari dela pentsatzen badu baina errealtatea bere bizkar zain bat hiltzen ari bada zer gertatuko da? Kasu honetan, Myr Puigen soluzioaren arabera, giza hilketa eta erregea hiltzeko delituari dagokionezko saiakera. Aldiz, bi subjektu babes penal bera baldin badute, irrelebantea izango da, delitu bakarra egongo

litzake.

- **Prozesu kausalaren gaineko errorea.** Badakigu kausalitate harremanean lotura bat ezarri behar dugula portaera eta emaitzaren artea. Baina, doluak barnebildu behar ditu baita ere kausalitate harremanaren nondik norakoak. Demagun, nire helburua dela pertsona bat hiltzea tiro eginez, tiro egin eta zauritu ondoren hilda dagoela pentsatzen dugu eta gorpua ibai batera botatzen dut. Biktima aurkitu ostea ordea, aurkikuntza da ibaira botatzerako orduan bizirik zegoela eta itota hil dela. Horrela, doluak kausalitate harremanaren nondik norako guztiak barnebildu behar dituela kontuan hartuta, kasu honetan gure doluak barnebiltzen duena da guk tiro egitea eta biktima tiroz hiltzea, ez itota. Beraz, doluak kausalitate harreman guztiak barnebildu behar dituela kontsideratuz nola konponduko dugu? Horrelako kasu baten aurrean baldin bagaude, doluak barnebiltzen duen tiro egitearen fasea zigortuko dugu doluzko giza hilketa saiakera moduan eta errekaratzea zuzenkiagabekeriazko giza hilketa bat izango litzake. Bi delitu direla kontsideratzen da, bi arrisku mota direla kontsideratzen delako. Bestetik, gure doloak nahi duena pertsona bat buruan tiroz hiltzea bada eta azkenean balak bihotzean ematen badio gauza bera gertatzen da? Kasu honetan ez genituzke bi delitu izango sortzen den arrisku mota berdina delako, ez ibaiaren adibidean bezala.
- **Aberratio ictus:** Kolpearen desbideraketa ere deitua da. Honek suposatzen duena da, sujetuak kale egitea, hau da, Ane hil nahi zuen, kale egiten du eta Felipe hiltzen du. Penalki esanguratsua izan daiteke errore hau? Ematen den kasuarekiko, Feliperekiko, zuzenkiagabekeriazko giza hilketa burutu bat izango da, eta bilatzen zuen emaitzarekiko, giza hilketa saiakera bat izango genuke.

(TIPIKOTASUNA) 6.IKASGAIA: ZUHURTZIAGABEKERIAZKO TIPOA ETA ASMOZ GAINDIKO KAUSAK

1) ZUHURTZIAGABEKERIAZKO TIPOA: Bereiztasunak:

Denbora luzez bigarren mailako leku bat izan du zuzenbide penalean, ez du protagonismorik izan doktrinan, gehiago kontzentratu izan da doluzko egitatean, eta kualitatiboki garrantzi gehiago dutelako. Historian gako bat, klabe bat dago ordea honen azterketak hasteko: industrializazioa.

Industrializazioak makinak eta bizitzarekiko eta osotasun fisikoarekiko arriskutsuak izan zitezkeen bitarteko batzuen erabilera ekarri zituen. Gaur egun, istripu laboralak eta trafikokoak lirateke zuhurtziagabekeriaz ondasun juridiko bat kaltetzeko arlo nagusiak. Hala ere, beste ondasun juridiko garrantzitsu bat dago industriak kaltetu dezakeena: ingurugiroa.

Kalte hauek nahita bilatzen dira? Ez. Baina desastrosoak izan daitezke. Beraz, denbora luzez bigarren maila batean egon da baina gaur egun kuantitatiboki doluzkoak baina gehiago dira zuhurtziagabekeriaz egindakoak. Gainera, gaur egun tartean dauden ondasun juridikoak ez dira garrantzi gutikoak.

1995ko Kode Penalak, *numerus clausus* sistema bat barne hartzen du zuhurtziagabekeriazko egitateentzat. Beraz salbuespenez aplikatzen da, expreski KPak horrela aurreikusten duenean. Zuhurtziagabekeria kasu larrienetan zigortzea, logikoa dirudi, hau da, ondasun juridiko garrantzitsuenan urratzen diren kasuetan zigortzea. **Izaera zatikatuaren printzipioarekin** lotu dezakegu hau, hau da, ez direla ondasun juridikoa urratzen duten portaera guztiak zigortzen, larrienak baizik. Izaera zatikatuarez gain, **subsidiarioritasun printzipioarekin** ere lotuko genuke, hau da, ordenamendu juridikoaren beste alorrak ondasun juridiko hori babesteko gai ez direnean esku hartuko duela Zuzenbide Penalak, *ultima ratio* delako.

((*Delitos (siempre por imprudencia grave), arts.:142: homicidio, 146: aborto, 152: lesiones graves, 158: lesiones al feto, 159.2: alteración en el genotipo, 220.5: sustitución de un niño por otro, 267: daños en cuantía superior a 10 millones de pesetas, 301: receptación (“blanqueo” de capitales), 317: delito contra la seguridad en el trabajo, 324: daños en el patrimonio artístico, 331: delitos contra el medio ambiente, 344: delitos relativos a la energía nuclear, 347: estragos, 358: incendios, 367: salud pública, 391: falsedad de funcionario o autoridad, 447: prevaricación de juez, 467: deslealtad de abogado o procurador, 532: detención ilegal de funcionario, 601: descubrimiento y revelación de secretos que afecten a la seguridad nacional. Faltas: por imprudencia grave, art. 621.1: lesiones; por imprudencia leve, arts. 621.2: homicidio, 621.3: lesiones.*))

Bereizitasunekin jarraituz, zuhurtziagabekeriazko delitu baten aurrean gaudenean gertatuko da beti: **Sujetuak ez du tipo penalak aurreikusten duen portaera burutu nahi, baina tipoa burutzen du arreta edo diligentzia faltagatik**. Azken puntu hau azpimarratzea garrantzitsua da, izan ere, ez ditu burutzen zorte txarra edo “*por el azar*”, arreta edo diligentzia faltagatik izan behar du. **Gaitzestuko dena, helburua lortzeko erabiltzen dituen baliabideak izango dira**, baina sujetuaren helburua ez da kontutan hartzen. Adibidez, unibertsitatera 09:00tako iritxi nahi dut. Hori dela eta, 200km/h noa autopistatik eta pertsona bat harrapatzen dut. Garaiz iriste nahi hori ez da kontuan hartuko, kontuan hartuko dena, unibertsitatera garaiz iristeko ze baliabide erabili dituzun hartuko da kontuan, esaterako azkar gidatzea.

2) ZUHURTZIAGABEKERIAZKO TIPOAREN EGITURA:

- **Alderdi objetiboa:** Zuhurtziagabekeria lantzean, horrelako kasu baten aurrean gaudenean, tipo objetiboa aztertzen dugunean, **kontu arauaren urrapena** aztertu behar dugu (*infracción de norma de cuidado*). (Tipo objetiboko sujetu aktiboa, pasiboa... aztertu beharko dugu, kontu arauaren urrapena kanpoko alderdian kokatzen dugun zerbait delako, eta tipifikotasun objetiboak horri egiten diolako erreferentzia.—>8. orrian) Baina kontu arauaren urrapena da garrantzitsua, diligentzia falta, zuhurtziagabekeriaren elementu garrantzitsuena alegia. Alderdi honen barruan ere, ondasun juridiko penala kaltetu edo arriskuan jartzea sartzen da. Normalean, zuhurtziagabekeria zigortzen da emaitza bat baldin badaukagu (daukagun egituraren panoramika da, gaian zehar zehaztuko da). Ez da doluan bezala, saiakera ere zigor dezakegula, **zuhurtziagabekeria, legegileak emaitza galdatzen du**. **Alderdi klabeak hauek dira zuhurtziagabekeriaren alorrean. Alderdi subjektiboak ez du ia atentziorik merezi. Hortaz, gogoratu, alderdi objektiboan, tipifikotasunaren alderdi objektiboa aztertu behar dugula.**
- **Alderdi subjektiboa:** (Tipoaren alde subjektiboan,) Sujetuak burutu duen portaera hori nahi duen edo ez baloratu behar da. Kasu honetan, azkar gidatzea litzatekena, sujetuak azkar gidatu nahi zuen? BAI.
Eta eman beharko den elementu negatiboa, tipo penala burutu nahi ez izatea izango da, kasu honetan, azkar gidatzeagatik ez zuen inor harrapatu nahi.

ALDERDI OBJETIBOA: KONTU ARAUAREN URRAPENA (Jesche)

- **Barne kontu araua:**
Barne kontu arauak sujetuarentzako, portaera batek suposatzen duen arriskugarritasunaz ohartzeko obligazio bat suposatzen du.
- **Kanpo kontu araua:**
Sujetuak kanpoko portaera, antzeman duen arrisku posible horretara egokitu beharra suposatzen du.

Zuhur jokatu ahal izateko, beharrezkoa izango da arriskua dagoelaz ohartzea, eta hori barne kontu arauaren bitartez egingo dugu. Pertsona bakoitzak barruan dugun sensore moduko bat litzateke. Zer gertatuko litzateke, pertsona batek barneko sensore moduko hori izango ez balu? Norbait arriskuaz ez konturatzea garrantzitsua izango da zuzenbide penalaren ikuspuntutik? Zuzenbide penalaren ikuspuntutik ez du garrantziarik, inporta zaiguna, ea galdagarri zitzaien edo ez izango da. Behartuak gaude arrisku batzuetaz ohartzera, ez baldin bagara ohartzen, norberaren arazoa izango da, galdagarria bazitzaion. Hemen standar batzuk egongo dira eta galdagarria zitzaien edo ez hartuko da kontuan.

Kanpo kontu arauak, sujetuak egokitu beharko duela bere portaera barne kontu arauaren bitartez antzeman duen arriskura. Portaera egokitu beharko du, diligentziaz jokatuz.

Kontu araua, orokorrean, urratzen dugunean, diskrepantzia/desadostasun bat izango dugu burutun den eta galdagarria zen portaeraren artean, zuhur jokatuz gero, galdagarri zen portaeraren artean alegia. Honek hala ere ez du zehaztasun asko ematen. Nola aplikatu dezakegu praktikan? Nola zehazten dugu?

Elementu gehiago bilatu beharko ditugu. Egin behar horretan, planteatzen den lehenengo galdera

da:

Nola zehazten da urrapen hori? (Gidatzea puntu bat arte ondo dao ta hortik aurrera gaizki, nola zehaztu baremo hori?) Objektiboki edo subjektiboki? Zergatik izango du garrantzia horrek?

Printzipioz, kontu araua urratu den edo ez esaterako orduan, ea zuzenbideak portaera bat aurrera eramaterakoan ze motatako/mailako arreta exijitzen duen ikusi behar dugu. Arreta hori galdagarria (exijigarria) baldin bada objektiboki edo subjektiboki, erantzun batera edo bestera helduko gara.

Galdagarri den exigentzia minimoa objektiboki zehazten dela esaten badugu, standar bat ezarriko dugu eta horreraren iristen ez bada pertsona bat, ezingo du portaera hori aurrera eraman, kasu honetan ezingo du gidatu. Demagun, pertsona itsu bat eta gor bat. Gidatu dezake? EZ. Standar minimo horretara iristen ez delako. Edo arreta arazo serioak dituen pertsona batek aeronabe baten

piloto izateko nahia duen arren, ez da standar horretara iristen beraz ezingo luke horretara aspiratu.

Galdagarri den exigentzia minimoa subjektiboki zehazten dela esaten badugu, atentzio defizit handiak dituen pertsona horren kasuan, kontu araua urratuko du, berak bere esku zegoen guztia egin ez badu bakarrik. Kasu honetan, bera saiatu da kontzentratzen, eta saiakera horretan minutu bat kontzentratuta egotea lortu du, ondoren despistatu eta hegazkin bat erori eta 300 pertsona hil diren arren. Kasu horretan, ez zuen zuhurtziagabekeriak jokatu.

Gaur egun, objektiboki zehazten da, subjektiboki baloratuko balitz zuzenbide penalak ez lukelako ondasun juridikoaren babesa bermatuko. Ez luke bere funtzio hori beteko. Standarren arabera baloratuko dugu pertsona bat portaera hori aurrera eramateko gai den edo ez.

Doktrinan badaude hala ere autore batzuk, eszena batzuetan kontu araua subjektiboki zehaztu behar dela esaten dutenak.

Orain arte jarri ditugun adibididetan, standar minimo horretara iristen ez diren pertsonak dira baina, autore hauek, justo desberdinak diren suposatutako pentsatzen dute. Hau da, zer gertatzen da, norbaitek standarra baino gaitasun edo ahalmen askoz gehiago baditu eta kasu konkretu batean ez aplikatzea erabakitzen badu?

Adibidez, Cepollesek bere liburuan jasotzen duen kasu bat: Medikuek batek deskubritu zuen operazio bat aurrera eramateko teknika berri bat. Operazio horrek portzentai bat zuen, pazienteak hiltzen zirela. Teknika honek, portzentai hori erabat minimizatzea suposatzen zuen. Medikuek honek ordea bere teknika hori sinposio garrantzitsu batean aurkeztu nahi zuen, aldiakarian argitaratu etab.

Beraz, operazio hori aurrera eramateko standar bat zegoen, pauso batzuk adieraziz. Zer gertatzen da medikuek honek protokolo edo pauso horiek aplikatzen operatzen baldin badu? Berak baremoak errespetatu ditu baina berak hori ekidin ziteken. Azkenean, pazienteak hil da.

Zuhurtziagabekeriak jardun du? Irizpide objektiboan oinarritzen bagara, ez duela zuhurtziagabekeriak jokatu esan behar dugu, standarra errespetatu delako.

Norberak bere borondatez, bere gaitasun batzuk ez aktibatzea erabakitzen badu, ez du zuhurtziagabekeriagatik zigortuko dela esan nahi. Zigortu nahi izango bagenu, ez-egite batetik abiatu beharko genuke.

Kontu araua eman den edo ez erabakitzeko beste irizpide batzuk daude: Portaera horrek arriskutsua izan behar du norbaitek kontu araua urratu baldin badu. Horrela, kontu arauaren urrapena eman den ala ez jakiteko kasuistika ezberdina dago eta horrek lagunduko digu urraketa eman den ala ez erabakitzen:

- *Portaera arriskutsuak ekiditeko beharra:* Urrapena egongo da baldin eta sujetu batek oso arriskutsua den portaera bat aurrera eramaten baldin badu. Hau adieraztean zertan ari da pentsatzen doktrina? Honen atzean dago: portaera batzuen arriskua horren altua da non zuzenbideak galdatzen (exijitzen) duen portaera horiek erabat ekiditea/sahiestea. Debeku absolutu bat da, beraien arriskugarritasuna oso altua delako. Normalean, prestakuntza tekniko nahikoa falta zaionean norbaiti portaera bat aurrera eramateko. Adibidez, demagun pertsona bat medizina karrera bat egiten ari dela eta lehenengo urtean dagoela, bere amona operatzea erabakitzen du. Argi dago, pertsona horrek ez duela prestakuntza nahikorik hori aurrera eramateko. Zuhurtziagabekeria profesional kasu bat lirateke hau, eta hauek dira ohikoenak.
- *Prestamen eta informazio betebeharra:* Honen atzean dago: portaera batzuk arriskutsuak izan daitezken arren, legeak baimentzen ditu, operazioak adibidez. Baina, irizpide honek esaten duena da, portaera hauek eraman baina lehen, aurrera eramango dituen horrek gutxienez bere burua prestatu eta informatu beharko duela. Ez da portaera bat erabat debekatua dagoena baina arriskutsua izan daiteken portaera bat denez, bere burua prestatzea eta informatzea beharrezkoa izango da. Esaterako, pazientearen historiala irakurri, alergiaren bat edo odol motaz informatzea adibidez. Gauza minimoak behintzat.
- *Egoera arriskutsuetan zuhur jokatzeko obligazioa:* Hemen autore askok nabarmentzen dutena da, nola gaur egungo bizitzak behartzen gaitu arriskutsuak izan daitezken egoerei aurre egitera. Ez ditugu nahi ta ez bilatzen, topatu egiten ditugu eta egoera horiei aurre egiten jakin behar dugu. Beraz, honek suposatzen duena da: (Bizitza moderno honetan zuhur jokatzek zer inplikatzeko du?)
 - Onarturiko arriskua: Izenak berak esaten duen bezala, gure gizartean, nahiz eta eremu batzuk arriskutsuak izan, arrisku horrek konpentsatzen digula pentsatzen edo onartzen dugu, onurak handiagoak direlako batik bat. Adibidez, gidatzea. Baina ez da erraza onartutako arrisku maila zehaztea. Nola erabakiko dugu zein den onartzen den arriskua eta zein ez? Arauak errespetatzen badira, gidatzerakoan esaterako, norbait hiltzea onarturiko arrisku baten barruan hiltzea izango legoke. Lorontzi bat balkoian jartzerakoan, Gil-ek esaten du, onarturiko arriskua zehazterako orduan, ponderazio bat egin behar dugula, eta horren barruan portaera horrek inplikatzeko duen erabilgarritasun soziala kontuan hartu behar dela. Hau da, ponderatu egin behar dira portaerak suposatzen duen arriskua eta suposatzen dituen abantailak.
 - Lex artis: Normalean ogibide batzuei aplikagarri zaizkien arau tekniko espezifikoak dira. Hala ere beste esparru batzuetan ere aplikatzen dira. Horren ohiko adibide, zirkulazio kodea da. Gidatzeko portaera horretan zein da aplikagarri den legedia? Ba Lex artis-honetara jo beharko dugu eta zirkulazio kodea aurkituko dugu. Ogibideei dagokionez, esaterako, medikuek badute bere Lex artis-a, abokatu batek, eta kazetari batek ere bere Lex artis araua izango dute. Muga hau non dagoen zehazten lagunduko digu honek. Dena den, profesio eta ofizio guztiak ez daude hain teknifikatuak. Baby-siter baten kasuan adibidez, zer egingo genuke? Arau tekniko konkreturik ez dago. Beraz, nola jakingo dugu zuhur jokatu duen edo ez? Zerk lagunduko digu edo ze irizpidetara jo beharko dugu zuhurtziagabekeria egon den edo ez erabakitzeko zaintzailearen aldetik? Horrelako kasuetan, arau zehatz baten faltan alegia, esperientzia arruntera jo behar izango dugu. Adibidez, demagun zaindu behar den haurra gela batean bakarrik geratzen da eta zaintzailea telefonoz hitz egiten ari den bitartean, umeak kolpe bat hartu eta hil egiten da

gelan. Esperientzia arruntaren arabera, horrelako kasu batean, umea nolakoa den edo ze gelatan utzi dugun kontuan hartu beharko dugu. Aldagai arruntak hartu beharko ditugu kontuan eta, horiek, zuhurtziagabekeriak jokatu duen edo ez erabakitze kontuan hartuko ditugun faktoreak izango dira.

Hala ere, batzutan, egoera atipikoak ere gerta daitezke ordea. Egoera atipiko hauetako baten aurrean aurkitzen baldin bagara, zuhur jokatzek, kontu arau bat urratzea inplikatu dezake. Esaterako, demagun gidatzen noala, arau guztiak errespetatuz etab. Noan errepidean ezin da aurreratu baina gure karrilean metro gutxira auto bat ikusten dugu, eta ezer egiten ez badut, istripu bat izango dut. Beraz, arauak usten ez didan arren, beste karrilera pasa beharko dut istripua ekidin nahi baldin badut.

- Konfidantza printzipioa: Irizpide osagarri bat da. Zuhurtziagabekeriarekin duen lotura adibide batekin ulertzen da. Demagun, gidatzen goazela arauak errespetatzen goaz. Semaforora iristen gara eta guretzat berdea dago. Konfiantza printzipioak, lasai asko berdea baldin badaukagu gidatzen jarraitzeko eskubidea dugula aladarrikatzen du. Hau da, ez dugula geratu begiratu eta besteek ere arauak errespetatuko dituztela begiratu behar izango, eta zuzenean gidatzen jarraitu ahal izango dudala. Azkenean, jendeak zuhurtziaz jokatu duela konfidantza dugu. Konfidantza edo espektatiba hori egongo ez balitz, bizitza soziala paralizatuko litzatekelako.

Konfidantza printzipio hau hala ere beste eremu batean ere aplikagarria izan daiteke, esaterako, interbentzio kirurjikoetan, hau da operazioetan. Parte hartzen duen pertsona bakoitzak printzipioz funtzio bat izango du esleitua eta medikuak ez du zertan azkenekoraino aztertu behar izango. Konfidantza edo espektatiba izango du erizainak edo anestesistak haiei dagozkien funtzioak beteko dituztela eta ondo beteko dituztela.

ALDERDI OBJETIBOA. EMAITZA ERAGITEA ETA EGOZPEN OBJETIBOA

Emaita delitu baten aurrean baldin bagaude, kontu araua urratzen badugu, urrapen horrek emaitza hori sortzea ekarriko du. Beste kasu batzuetan ordea, kontu araua urratuko da baina burutzen den delitua ez da emaitza delitu bat izango, **portaera hutsezkoa** baizik.

Kasu horretan, aztertu beharko duguna, ea **tipoak deskribatzen duen alderdi objektiboa betetzen den** ala ez da. Horrela, pertsona batek azkarregi gidatzen baldin badu inolako emaitzik sortu gabe, konprobatu beharko duguna, ea tipoak deskribatzen duen alderdi objektiboa bete den edo ez aztertu beharko dugu. Drogen menpe gidatzen duen batek, inor ez zauritu arren, portaera hutsezko delitu bat da, tipoak deskribatzen duen alderdi objektibo hori betetzen duelako.

Hala ere, gogoratu normalean zuhurtziagabekeriagatik zigortzeko **arruntena emaitza bat galdatzea** (exijitzea) dela, gehienak emaitza delituak dira. Normalean, emaitza falta baldin bada, ez da zigortzen.

Rusian, jaki batzuk produzitzeko edo kontserbatzeko, tenperatura batean mantendu behar dira. Hori da kontu araua. Frigorifikoa ordea estropeatu egiten da baina ez da haragia botatzen eta albondigak egiten dira haragi horiekin. 5000 lata atera dira eta eskola batek erosi ditu. Kasu horretan, umeak osasuntsuak dira eta ez da ezer gertatzen. Beste kasu batean ordea, asilo batek erosi ditu eta 50 agure hil dira.

Kasu honetan kontu arauaren urrapena berdina da, haragi horrekin albondigak egitea erabaki dugu.

Justua da esatea zuzenbideak emaitza dagoenean bakarrik hartuko duela parte?

Hemen postura desberdinak daude. Zielinski autoreak inkongruentzia bat dagoela adieraziko du, bere ustez, ez da arrazionala kasu batean eskuhartzea eta bestean ez.

Hala ere, **emaitza galdatzen da, eta horretarako bi argudio** ematen dira. Lehendabizi, **emaitza bereme bezala** jarduten duen muga bat dela adierazten dute. Emaita baldin badaukagu, gutxienez, Subsidiariorotasunarekin lotuta, indizio objektibo bat dagoela, hau da oinarri material bat dago, eta zuzenbide penalak kasu horietara mugatuko dela adierazten da. Erantzunkizun penalak, kasu horietara mugatuko dela adierazten da, zuzenbide penalaren subsidiariorotasunaren ideiarekin lotu dezakegularik, *ultima ratio* izanik hau.

Bestalde, ideia honekin lotuta baita ere, beste ideia bat dago. **Emaita zuzurtziagabekeriaren zantzu bat dela esatean**, honekin adierazi nahi dena da: delitu batean ez da emaitza galdatzen, saiakera ere zigortzen delako. Zergatik ez da galdatzen? bere portaeraren zantzua, hau da subjektuaren asmoa, portaera, hasieratik delitu bat egitera bideratuta dagoelako. Zuzurtziagabekeria ordea, subjektuak ez du ondasun juridikoa kalte egin, ez du tipo penalak burutu nahi, eta hori desberdintasun garrantzitsu bat da. Beraz, zergatik da zuzurtziagabekeriaren zantzua emaitza? Jarduten duen subjektuak, agian egoera kontrolpean duela pentsatzeko arrazoi objektiboak izan ditzakeelako. Bere ahalmen kualifikatu batengatik adibidez. Eta kasu horietan, hau da, subjektuak arriskua ikusten ez baldin bada eta gainera emaitzarik ez baldin badago, ez litzateke proportzionala zuzenbide penalaren ikuspuntutik hor esku hartzea, posible delako subjektuak egoera benetan kontrolpean izatea. Emaita dagoenean ordea, argi dago subjektuari zerbait eskutatik ihesi zaiola, eta beraz, orduan bai egongo litzateke aukera esku hartzeko.

Hala ere, badaude supositu batzuk non zuzurtziagabekeriak zigortu ahal izango dugun emaitza egon ez arren. Hau da, emaitza galdatzen ez diren delitu batzuk daude. Batez ere trafikiko-automobilistiko alorrean. Esperientziak erakusten du estatistikoki portaera jakin batzuk suposatzen duten arrisku altua, eta hori ekiditeko, eskuartzeko legitimazioa dagoela kontsideratzen da emaitza gertatu baina lehen, horrela sortuko lirateke arrisku delituak. Hauek hala ere salbuespenak dira.

(Emaita portaeretara itzuliz,) **Emaita portaerari egozteko irizpide** batzuk beharrezkoak izango dira:

- Kontu arauaren urrapena egon dela dakigunean, hau da, ez duela zuzurtziak jokatu dakigunean, kasu honetan, **kausalitate harremana** frogatu beharko dugu aurrena (baldintzen teoriaren arabera, 12. orrian).
- **Egozpen objektiboa** dagoen edo ez ere aztertu beharko dugu. Egozpen objektiboa baztertuko da zuzurtziagabekeria kasutan, hiru supositutan (zein kasutan leporatu diezaiokegun emaitza bat subjektu bati):
 - *Arriskua sortu bada ere emaitza aurreikusgarria ez denean*: Adibidez, portaera baten bitartez (arreta faltagatik) lesio batzuk eragiteko arriskua sortzen du, eta azken emaitza heriotza da. Kasu horietan, emaitza aurreikusi ezin denean, ezingo diogu egotzi emaitza hori. Egozpen objektiboaren arabera, pertsona bati aurreikusgarria dena bakarrik egotziko diogu. Hortaz adibide honetan *ex ante* aurreikusi daitekena lesioak baldin badira, baina azkenean emaitza heriotza bat izan bada, ez diogu heriotzagatik egotziko. Zerbait egotzi behar badiogu, lesioengatik izango da. Hau da, portaera bat hasi baina lehen zer zen aurreikusgarria? Horregatik izango da egozgarria.

- *Emaitzak lege-haustearekin zer ikusirik ez duenean*: adibidez, demagun pertsona bat oso azkar gidatzen dijoala, kontu arauak errespetatu gabe, eta pertsona bat harrapatzen dut, baina pertsona horrek bere buruaz beste egin nahi zuen. Kasu honetan emaitza bat daukagu, eta nire portaera ez zen zuhurra. Baina kasu honetan emaitzak ez dauka zer ikusirik nire portaerarekin. Emaiza beste arrazoi batzuegatik gertatu da. Kontu aruaren urrapena kendu eta emaitza berdin berdin gerta badaiteke, orduan ez diogu egotziko. Kasu honetan, zuhur gidatuta ere, harrapatuko lukela ikusita, ezingo da esan kontu aruaren urrapenarekin zerikusia duen emaitza bat dela.
- *Portaera alternatibo egoki batekin ere emaitza eragingo balitz*: Alemaniako jurisprudentziako beste kasu bat aipatzea egokia da. 1929ko kasu bat da. Ahuntz ileen kasua bezala ezaguna da (“*el caso de pelo de cabra*”). Ahuntz ileekin pintzelak egitera dedikatzen zen enpresa baten kasua da. Ile horiek erabili baina lehen desinfektatu egin behar dira baina kasu horretan ez ziren desinfektatu eta 4 emakume hil ziren ile horiek manipulatzeko ari ziren bitartean. Gerora konprobatu zen, ile horiek germen jakin bat zeukatela eta Lex artis egokia aplikatuta ere, hau da, desinfektatuko balituzke ere, emaitza ezingo zela ekidin. Kasu honetan, egozpen objektiboa baztertuko genuke. Beste kasu batean, farmazeutiko batek bi aldiz paziente bati medikamentu bat eman zion, bigarrenengo aldian receta gabe eta horregatik pozionduta hil zen. Medikamentu hori, pertsonari behin eman ahal zaio. Hala ere, demostratu zen, pertsona horrek medikuari errezeta eskatuko balio, medikuak errezeta emango ziola demostratu zen, beraz, lex artis egokia errespetatuta ere emaitza emango zen, hau da, portaera egoki bat izanda ere emaitza eragingo zen.

3) ZUHURTZIAGABEKERIA MOTAK

- Eduki psikologikoaren arabera

- **Kontzientea**: Zuhurtziagabekeria kontziente batean bagaude, sujetuak ez du ondasun juridikoa kaltetu nahiko baina ohartzen da ondasun juridikoa kaltetzeko arriskua existitzen dela. Eta hala ere jarduten du. (Zuhurtziagabekeria kontziente eta inoizkako doluaren arteko bereizketaren zalantzak)
- **Inkontzientea**: Kasu honetan ere sujetuak ez du ondasun juridikoa kaltetu nahi izango baina horrez gain ez du inongo arriskurik ikusten, ez da ohartzen edo konturatzen ondasun juridikoa kaltetzeko arriskuaz. Hemen kaltetzen den kontu araua, barne kontu araua da, sujetuak obligazioa daukalako aurreikusteko portaera bat arriskutsua dela. Zuhurtziagabekeria inkontzientea izan arren, batzutan/askotan, kontzientea baino larriagoa izan daiteke. Pertsona bat arriskuaz ohartzen baldin bada behintzat, emaitza ekiditeaz saia daiteke. Ez pentsatu inoiz zuhurtziagabekeria inkontzienteagatik zigorra arinagoa izango dela. Zein puntutaraino zitzaion galdarri baloratu behar dugu.

- Larritasunaren arabera

Garrantzizko bereizketa da hau. Delitu bat zuhurtziagabekeria larria den kasutan bakarrik emango da. Zuhurtziagabekeria arina den kasutan gehienez falta bat izango da. Zeintzuk dira irizpideak erabakitzeko noiz den zuhurtziagabekeria larria eta noiz arina?

- **Z. Larria:** Silvela autoreak esaten zuen, zuhurtziagabekeria larria izango dela, sujetu batek urratu duen kontu araua, pertsona arduragabeenak ere errespetatuko lukeen arau bat izango balitz. Beraz, hori urratzen baldin badu norbaitek, zuhurtziagabekeria larria izango da.
- **Z. Arina:** Silvela autoreak esaten zuen: pertsona arduratsu batek errespetatuko lukeen kontu arau bat baldin bada izango da arina.

Auzitegi Gorenak emandako sententzian, gizabanako arruntak errespetatuko balu izango litzatekela zuhurtziagabekeria larria adierazten da.

Hala ere, hau gehiago zehaztu daiteke, eta horretarako irizpide gehiago hartzen dira kontuan:

- Aurreikusgarritasuna: Zein puntutaraino den aurreikusgarria ondasun juridiko bati kalte egitea.
- Ondasun juridikoaren garrantzia: Hau aurreikusgarritasunarekin lotuta doa. Adibidez, Guardia Zibil bat ihes zijoan pertsona baten atzetik. Kanean zegoen batek, guardia zibila atzetik zuela ikusita, geratzea erabaki zuen eta ihes zijoan kolpe bat eman zion eta antiajuak zituen, puskatu, eta begi bat galdu zuen. Ordun, emaitza hori ez zen bilatu, baina zuhurtziagabekeria larria zen edo ez erabakitzerako orduan, zer erabaki zen? Aurreikusgarria zen? Ze puntutaraino izan daiteke aurreikusgarria ondasun juridiko kasu honetan?
- Zein den sozialki onartzen den arriskua eremu horretan.

4) **ASMOZ GAINDITZEA: (preterintenzionalitatea)**

- **Dolua;** ezagutza + borondatea
- **Zuhurtziagabekeria:** sujetuak burutzen duen tipoarekiko esanahi penal desberdina duen tipo bat burutu nahi du. Adibidez, A sujetuak B sujetua lesionatu nahi du. Baina azkenean hil egiten du. Garrantzitsua doluzko tipo bat burutu nahi duela da, baina bere asmoa lesioetan bukatzen da eta heriotzan bukatzen da, hau da, haratago.

Zer egin dezakegu kasu hauetan?

Tradizionalki, supuestu hauek ordenamendu juridiko espainiarrean *versari in re illicita* printzipioa aplikatzen zen. Honek, norbaitek kalte bat eragiten baldin badu eta bere hasierako portaera zuzenbidekontrakoa baldin bada, portaera horretatik eratortzen den kalteengatik erantzun beharko duela suposatzen du, nahiz eta kalte hori aurreikusgarria ez izan. Hau Kode Penalean, delitu berezietan txertatzen zen. Delitu arruntekin alderatuta zigor arinagoa izango zuten baina hala ere erantzuten dela esan dezakegu.

Gaur egun, lehendabizi, lesioak doluz egin direla adieraziko dugu (saiakeran), eta ondoren, heriotzarekiko zuhurtziagabekeria dagoen edo ez aztertu behar da.

7. IKASGAIA: Bidegabearen Tipoa Ez-egite Delituetan

1) EZ-EGITEAREN KONTZEPTUA

Kp 10. artikulua espresuki izendatzen du ez-egiteagatiko ere posible dela zuzenbide penalak esku hartzea.

- **Ez-egiteen egitura desberdina da.** Egite delituetan tipoak debekatu nahi duen portaera bat aipatzen du, kasu gehienetan daukaguna. Ez-egitearen kasuan aldiz, tipoak deskribatzen duena legegileak exijitzeko edo nahi duen portaera bat da. Horregatik, nahiz eta ez egitea aipatu ez du derrigor pasibitatea inplikatzeko. Ez-egiteak inplikatzeko du subjektu pasiboak ez duela aurrera eramaten galdagarri zitzaion portaera, ez daukagu subjektuaren aldetik aurrera eraman behar zuen portaera hori. Ez du axola hori egin beharrean zertan ari zen

- **Subjektuak arauak agintzen diona ez du beteko**

2) EZ-EGITE MOTAK:

- **Ez-egite hutsa** (omision pura o propia).
- Ez-egitearengatiko egitea

Ez-egite Hutsaren Tipoa

A. Tipo Objektiboaren Berezitasunak

Ez-egite hutsak egite hutsezko delituen aurrean egongo ginateke, hauetan ez da emaitzarik galdatuko, ez da emaitza baten eragitea galdatuko. Honako elementuak dituzte: subjektu aktiboari galdagarri zitzaion eta **aurrera eraman zezakeen** portaera ez burutzea zigortzen da, emaitzak axola ez diolarik. Aurrera eraman zezakeen portaera ez burutzea zigortzen da, hortik emaitza bat eratorri den ala ez axola gabe. Hauek batez ere istripuetan gertatuko dira, istripu bat egon da eta laguntzea galdagarri zaigu arren, ez du laguntzen. Horrela, ez laguntze hori zigortuko zaigu, ez istripuan egon daitezkeen hildakoak edo zaurituak.

Honako berezitasunak ditu tipo objektiboak:

a) Egoera tipikoa. Hauek egoera edo baldintza batzuk dira, tipo penalak deskribatzen dituen eta horiek ematen baldin badira galdagarri egiten dutenak jarduteko obligazioa. Baldintza horiek ematen badira ordenamendu juridikoak esku hartzea galdatzen digu.

b) Portaera baten falta. Jarduteko obligazioa sortzen duen egoera bat daukagu eta horrekin batera subjektuak galdagarri zitzaion portaera ez aurrera eramatea ere badugu. Subjektuaren ez egitetik eratortzen den obligazio penala ez da anulatua geratzen beste hirugarren batek laguntzea erabakitzen badu ere. Zu ailegatu aurretik jadanik sorten ari badira normalean ez da erantzukizunik sortuko.

c) Portaera aurrera eramateko gaitasuna. Aztertu beharko dugu subjektu hori egoera konkretu horretan gain zen galdagarri zitzaion portaera aurrera eramateko. Esaterako norbait itotzen ari bada baina sorostu beharko lukeenak berak ez badaki iregi egiten, ez du portaera hori aurrera eramateko gaitasunik izango. Gaitasuna ez izateak beti inpedimentu fisiko bat izatea suposatuko du? Nola baloratuko da gaitasun eza hori? Adibidez, pertsona bat larunbat gau batean jadanik berandu dela kalean dagoela eta negua dela, hotz handia dagoelarik. Gu etxeraka goazela norbait izkina batean botata ikusta obligaziorik izango

ahal dugu zerbait gertatzen bazaio? Horri erantzuna KP-ko 195. artikulua erantzuna ematen dio. Bertan arautzen da, pertsona arrisku egoera larrian badago, desanparatuta sorostu egin beharko dela. Horrela, adibideko pertsona hori izkina batean botata mozkortuta edo drogatuta egotean lehen filtro hori pasatzen da? Izatez edozein pertsona ikusten badugu eta tipo penala betetzen dela ikusten badugu, bizitza edo osotasun fisikoa arriskuan duelako, esku hartzeko obligazioa dago. Ez da edozein motatako arriskuaren aurrean esku hartu beharko, baizik eta osotasuna zein bizitza arriskuan dagoen kasuetan jardun beharko litzake.c

Horrela, portaera aurrera eramateko gaitasunarekiko esan behar da mentalki arrunta den pertsona baten irizpidea izango da balio duena, pertsona hori egilearen lekuan kokatu behar dugu eta balorazioa horretan subjektu horrek dituen ezagutza konkretuak kontuan hartu beharko dira. Horrela, desberdintasunak egin ahal izango ditugu pertsona zehatzak dituen habilezia edo ezagutzen arabera.

B. Tipo subjektiboaren berezitasunak

Doluz

Ez-egite bategatik pertsona bat doluz zigortzeko, ez-egite baten aurrean baldin bagaude eta doluak **ezagutza** eta **borondatea** behar dituela kontuan hartutako, subjektu aktiboak jakin beharko du egoera tipikoa ematen dela. Esaterako: arrisku egoera larri hori ematen dela. Horrela, subjektuak jakin beharko du ez duela portaerarik aurrera eramaten eta hirugarren elementua da jakin beharko duela gai dela portaera hori aurrera eramateko. Beraz, doluz zigortua izateko subjektu aktiboak alderdi objektiboaren galdekizun guztiak ezagutu beharko ditu. Borondateari dagokionez, portaera ez burutzeko borondatea izan beharko du. Kasu honetan tipo errore baten kasua gertatu ahal izango da, subjektu batek pentsatzen badu ez dela tipoa ematen, ez delako konturatzen arriskuan dagoenik. Baita, pentsatzen badugu ez garela gai laguntzeko, izatez gai garen bitartean. Kasu horietan dolua faltako da.

Zuhurtziagabekeriaz

Errorea gaindigarria baldin bada, errorea zuhurtziagabekeriaz zigortzen da. Basurde bat hiltzen ari garela pentsatuta pertsona bat hiltzen badugu zuhurtziagabekeriaz zigortuko da, arreta jarri izan ezker pertsona bat zela jakitea lortuko bagenu. Horrela, ez-egite batean, istripu bat egon eta arriskurik ez zegoela pentsatuta gidatzen jarraitzea, errorea hori gaindigarria izango litzake ala ez? Gertatzen dena da, kode penal espainiarraren kasuan ez-egite huts bat baldin badaukagu doluz bakarrik zigortu dezakegu, ez zuhurtziagabekeriaz. Gogoratu behar du Espainian zuhurtziagabekeriak “numeros clausus” direla.

Ez-egitearengatiko egitea

Emaizta delitu baten aurrean gaude. Legegileak ez egite bat eta emaitza modu aktiboan gauzatzea parekatzen du askotan. Parekatzen duela esatean, zigorraren ikuspuntutik ere parekatzen duela esan nahi du (ikuspegi klasikoaren arabera). Esaterako, bere semea elikatzeaz utzi eta hiltzen baldin bada, eta tiro egin duen bati, zigor berdina jarriko diola adierazi du.

Hemen zigortzen dena, emaitza bat ekiditera bat zuzendurik dagoen portaera bat ez burutzea + emaitza da. Amak haurra ez elikatzea + hiltzea adibidez.

Oinarri normatiboa KPko 11. art. dago. Artikulu hau klausula orokor bat da, hau da, printzipioz emaitza delitu guztietan izango dela posible ez egiteengatik egite bategatik zigortzea.

Alderdi objetiboaren egitura: (tipo objetiboaren barruan, ze egitura berezi izango du)

Ez-egite hutsaren egitura berdina da baina egitura hau beste elementu batzuekin osatuko dugu, bereiztasunak:

- **Egoera tipikoa:** Ez-egite hutsean jartduteko obligazio bat sortzen duen elementua da. Kasu honetan ere egon beharko du honek baina **berme egoera** (*posición de garante*) bat exijituko da kasu honetan, ez-egite hutsean exijitzen ez dena. Berme egoera honek posizio juridiko berezi bat, sujetu aktiboaren eta babesturiko ondasun juridikoanren artean egotea eskatzen du. Berme egoeran egoteak sujetu bat egoera horretan aurkitzen baldin bada, obligazio berezi bat daukala (berak bakarrik, berak espezifikoki) ondasun juridiko horren kaltea, emaitza bat, ekiditeko inplikatu du. Beraz, berme egoera izango da gakoa desberdintzeko ez-egite huts baten aurrean gauden edo ez-egitearengatik egite baten aurrean gauden.

Demagun, pistinako soroslea ez dagoela pistinan gertatzen ari denari kasu egiten, eta horrelako batean, ume bati flotadorea ihesi eta ito egiten da. Sorosle horrek obligazioa zuen emaitza bat ekiditeko? Obligazioa dauka ume hori ez hiltzeko? BAI. Sorosle hori beraz, umea hiltzen bada, berak itoko balu bezala epaituko zaio.

Demagun ordea, sorosle ez den batek haur hori itotzen ikusten duela, eta ez laguntzea erabakitzen duela. Gizon horrek obligazio berezia dauka umea salbatzeko? ez. Beraz, ez-egite huts bategatik epaituko dugu.

- **Portaera baten falta:** Arrisku egoera bat sortzen denean, sujetu batek galdagarria zitzaiona ez egitearen egoeran gaude. Hemen, ez-egite hutsarekin konparatuz, gehitzen zaigun elementua, emaitza da. Sokorristaren adibidean, sokorristak ez du ezer egiten eta kasu honetan, emaitza, hauraren heriotza izango zen.
- **Portaera burutzeko gaitasuna:** Sujetuak gai izan behar du portaera hori aurrera eramateko. Egoera erreal bat izan behar du. Baina hemen, emaitza ekiditeko gaitasunarekin lotuko da. Adibidez, bere semea elikatzen ez duen amak, semea elikatzeke mediorik ez edukitzea edo baliabiderik ez izatea. Horrekin batera, emaitza ekiditeko gaitasuna ere ez du izango.

A. Berme egoeraren iturburuak

Mir Puigek bi irizpide nagusi desberdintzen ditu: Ondasun juridiko baten babes funtzio bat eta arrisku iturri baten...

A. Ondasun juridiko baten babes funtzioa:

- Familia lotura. Harreman familiar oso oso gertukoei egiten zaie erreferentzia, berme egoera ez duelako edozein familiark suposatuko, erabateko dependentzia existentziala suposatzen duena esaterako. Haur jaio berri baten egoerak esaterako. Gainera, Auzitegi Gorenak hainbat sententziatan horrela adierazi du.

Dena den, doktrina alemana hasi zen aztertzen kontrako kasuak, esaterako, ze gertatzen da gurasoak direnean laguntza behar dutenak. Hau da, guraso zaharrak dituen seme bat

berme egoeran dago haren gurasoak laguntzeko?

Kasu hauetan seme-alaba hutsa izateak ez du berme egoera suposatzen. Hemen erabakiorra, ea seme-alaba batek pertsona horien zaintza asumitu duen izango da. Hau da, seme-alaba batek esaten badu, bera arduratuko dela, seme-alaba hori izango da berme egoeran dagoena, ez bestea. Dependentsia existentzial hori ematen baldin bada, orduan egotziko zaio.

Familia loturak beraz, estua izan behar du. Extremora eramanez: bi lehengusina, biak alargunak eta bitako bat gaixo jarri zen. Besteak ez zuen zaitu eta hil egin zen. Kasu honetan, berme egoera ematen da? familia lotura printzipioz ez da ematen, guk gure lehengusuekiko inongo betebeharririk ez dugulako. Baina, kasu konkretuak irizpideak ez du horren formalista izan behar, pertsona batek beste batekiko oso harreman estua baldin badauka eta dependentsia existentzial hori ematen bada, egotzi ahal izango diegu. Gainera, batek asumitu egiten baldin badu pertsona hori zaituko duela, hori da gakoa.

- Arrisku komunitatea. Pertsona talde bat dago, jarduera arriskutsu batean parte hartuko dutenak. Denak ados agertzen dira horrekin. Jarduera horiek: safari bat, espedizio alpino bat egitea... Kuestioa, jarduera arriskutsua dela eta talde horrek borondatez parte hartzea erabakitzen du. Egoera horretan, talde horretako guztiak, isilpeko akordio (*acuerdo tácito*) baten baitan ulertzen da elkar laguntzeko obligazioan daudela zerbait gertatuko balitz.

Gauza da, zer gertatuz gero? Mugarik badago hemen? Adibidez, safari bat Afrikan. Denak berme egoeran daudela esaten dugunean bata besteekiko, bakoitzak dituen obligazioak non bukatzen dira? Printzipioz berme egoera ez da egongo gertatu daitekeen edozein arriskuren aurrean. Berme egoeran egongo dira jarduera horrek (safariak) suposatzen duen arrisku espezifiko horretatik eratortzen diren egoeragatik. Ezin dugu esan, bapatean lurrikara baldin badago, berme egoeran daudenik.

Gida bat kontratatuko balute, berme egoeran dagoena gida bera izango da, eta ez bestea.

- Ondasun juridiko baten babes funtzioa borondatez asumitzea. Kontratuaren elementua ez da klabea izango. Hau da pertsona batek asumi dezake ondasun juridiko baten babes kontraturik egin gabe.

Pertsona batek beste bat harrapatu zuen kotxez. Hirugarrenengo batek bere burua eskaini zuen harrapatutako haurra hospitalera eramateko. Hospitalera eraman beharrean borda batera eraman eta periodiko eta manta batzuekin tapatu zuen. Hor, azkenean pneumoniaz hil zen. Hemen, kontraturik ez dago, baina hura asumitu zuenez, berak dauka emaitza ekiditeko obligazio hori eta bera izango da berme egoeran dagoena.

B. Arrisku iturri baten kontrol funtzioa

- Aurreko portaera edo injerentzia. Berme iturri zaharrenetarikoa da baina zalantza eta arazo praktiko gehien sortzen dituen ere bada. Pertsona batek bere aurreko portaeraren bitartez ondasun juridikoarentzako arrisku bat sortzen baldin badu, obligatuta egongo da jardutera arrisku hori emaitza batetan gauzatu ez dadin. Hemen adibide ohikoak trafikokoak dira. Demagun norbaitek modu arduragabe (zuhurtziagabekeriak) gidatzen du eta sujetu bat harrapatzen du, hura lesionatuz. Orduan obligatua egongo da, aurrez eragin duen kalte hori emaitza batean gauzatu ez dadin.

Zer gertatzen da sortu dugun arriskuaren atzean ez baldin badago dolurik ez

zuhurtziagabekeriarik?

Adibidez, ni gidatzen noa, arauak errespetatuz, eta suizida bat harrapatzen dut. Eta, inork sinestuko ez dizulakoan, hor ustea erabakitzen duzu eta joan egiten zara. Doktrinak honen aurrean, berme egoera batean egoteko, zuhurtziagabekeriak edo doluz arriskua sortzea beharrezkoa dela diote. Baina, pertsona harrapatuta, badirudi badagoela obligazio espezifiko bat pertsona hori laguntzeko. Hau nola konpontzen da? 195.3 artikuluan esaten da: printzipioz istripu hori badugu eta fortuito edo zuhurtziagabekeria gabe egiten bada, giza hilketa baina zigor arinagoa izango da (baina ez-egite hutsa baino altuagoa), eta zuhurtziagabekeria balego gidatzean, altuagoa.

Beste adibide bat: pertsona batek afari bat antolatzen du eta horietako bat bere kotxearekin joan zen. Anfitrionak bazekien bere kotxean itzuliko zela, baina hala ere gau osoan zehar kopa betetzen eta betetzen igaro zuen, askotan bestea konturatu ere egin gabe. Honek, kotxea hartu eta istripu bat izan du.

Ez ote du obligazioa anfitrionak ekiditeko bere bisitak kotxea hartzea? Egotziko zaion ez-egitea, lagunak afaian ondoren kotxea hartzea ez ekiditea.

- Norberaren menperatze-eremuan kokaturiko arrisku iturrien kontrola. Hau izan daiteke makina bat, instalazio bat, animali bat... Gauza da, norbaitek baldin badauka esparru bat eta esparru hori bere menpean baldi badago, kontrolatzen duen esparru bat baldin bada, eta horren barruan egon daitezken makinakin, instalazio edo animali bat (arrisku bat suposatzen duen zerbait)... sujetu hori erantzule izango da bere menperatze eremu horretan kokatzen diren arriskuekiko. Erantzunkizun berezi bat izango du esparru horren gainean. Nere esparru eremuan suge pozointxu bat baldin badaukat, nire erantzunkizuna izango da.
- Beste pertsonen portaeragatiko erantzunkizuna. Gurasoek beraien seme-alaba adintxikikoengan, zelatatze (bigilatzeko) obligazioa dutela onartzen da. Abiapuntua: pertsona batzuek obligazio berezi bat dutela pertsona batzuek zelatatze. Pertsona horien portaerak emaitza bat eragingo balu, emaitza hori egotziko zaio zelatatze obligazioa zuten horiei. Beste adibide batzuk, militarren kasuan, gerarkia aldetik maila altuagoa duenak bere behekoak zelatatze beharra, edo presondegiako funtzionarioak. Hauek dira normalean aipatzen diren eremuak. Pertsona baten bijilantziapean dagoen edozein portaera ordea da egozgarria zelatatzen ari den horri? Adibidez, presondegi batean, demagun sujetu batek bere bizitzan zehar 10 bortxaketa egin dituela, eta gartzelan dagoela, beste bortxaketa bat egin duela. Hor, funtzionarioa erantzule da? Gertatzen den edozein emaitza egotziko zaie?
- Irizpide orokor bezala zelatatze obligazio bat dago baina honek sujetu horren arriskugarritasun espezifiko hori non kokatzen den jakin beharko da, arrisku horrekiko egongo delako berme egoeran. Funtzionarioek aspektu hori kontrolatu beharko dute.
- Beste adibide bat, adintxiki batek lapurretak egiten baditu, gurasoari, ezinbesteko laguntzaile bezala kondenatu zen, berak bazuelako semearengan berme egoera bat eta hori kontrolatu behar zuelako.

C. Emaitza ekiditeko gaitasuna:

Esan dezakegu, nola amak ez dion jaterik eman, haurra hil da? Hildo argumentatibo hori ondo dago?

Emaitza delitu baten aurrean gaude, giza hilketaren egotziko diogu amari, baina esan dezakegu kausalitate harremana dagoela?

(Kausalitatea kontzeptu naturalistiko bat da, deskribatzaile bat, ez baloratiboa. Ez du suposatzen larritasuna edo garrantzia baloratzea. Zerk eragin du emaitza? Hori interesatzen zaigu) Hortaz, gure adibidean, zein izanda kausa? Forenseak esango du ez diotelako jaten eman hil dela? Zerbait egin ez baduzu, ezin da kausa izan. Inoiz ezingo dugu esan emaitza baten kausa ez-egite bat dela. Amak jaten ez emateagatik hil den haurraren kausak, ba gibelak fallatu diolako, edo bihotzak fallatu diolako izango da. Edo pistinan itota hil dana sokorristak salbatu ez dulako, kausa: ito da, ez, sokorristak ez egiteagatik itotzea. Naturalistikoki ito egin da, ez da baloratu behar.

Hemen baieztatu behar duguna, **kausalitate harreman hipotetikoa** ea dagoen edo ez aztertuko dugu. Hori egotearekin nahikoa izango da, hau da, galdagarria zen portaera hori, birtualki ea egokia zen portaera hori ekiditeko aztertuko dugu. Horrekin nahikoa.

Egozpen Objektiboaren filtrora goazela, emaitza egotzi ahal izateko, berme egoeran egonda, sujetuak emaitza ekiditeko gaitasuna izatea eskatuko da. Amaren kasuan adibidez, jaten ematea birtualki egokia da emaitza ekiditeko. Urrungo filtrora pasa eta ea ama emaitza hau ekiditeko gai zen edo ez aztertuko dugu.

Hemen doktrina banatuta dago, galdakizun desberdinak eginez.

Autore batzuk esaten dute baldintza hau beteko dela erabateko segurtasunetik gertu dagoen diagnostikoa egiten bada, eta beste batzuk, emaitza ekiditeko aukerak haundituko zituela burutu ez zen portaerak baieztatzen bada.

Gure adibidean, jaten ez dio jaten ematen 5 egunetan eta hil egiten da. Baina hor tartean, muerte subita delakoa ere gerta daiteke. Baieztatu beharko dugu ama horrek gaitasuna zeukala emaitza ekiditeko. Gauza bat da esatea gai zela elikatzeke, edo portaera hori egiteko, baina ez da berdina esatea, gai zela emaitza ekiditeko. Eta egozteko beharrezkoa da emaitza hori ekiditeko gaitasuna. Honen aurrean autore batzuk esango dute: kontsideratzeko ama horri emaitza egotzi diezaiokegula, erabateko segurtasunetik gertu, hau da ia %100eko ziurtasunez, baieztatu beharko dugu portaera burutuko balu emaitza ekidingo lukeela. Beste autore batzuk ordea adieraziko dute, nahikoa dela amak haurra elikatu izan balu heriotza ekiditeko probabilitateak handitzen ziren? baietz bada erantzuna, beraientzat nahikoa da hori.

Auzitegi Gorena askotan bigarren horrekin konformatzen da, arazoa, askotan faktore desberdinak egotea tartean. Izan ere, gure ama zaintzen dugunean, behar bezala zaintzen ez dugun arren, deterio bat sor dezakegu baina ez da hain argia deterio egoera horren ondorioz hil denik, agian bihotzekoak eman dio baina, gerta liteke bihotzekoak edozein modutan ere ematea. Nola adierazi hori? Arazoak ematen ditu beraz.

(gure praktikako aurkezpenian guri interesatzen zaiguna aukeratu, sententziak bilatu ta saiatu hori defenditzen)

TIPO SUBJETIBOAREN BEREIZTASUNAK.

Dolua: (ezagutza + borondatea)

Sujetuak ezagutu beharko du jarduteko gaitasuna daukala eta emaitza ekiditeko gaitasuna duela. Garrantzitsua da, **berme egoeraren oinarrian dagoen egoera** ezagutu behar dugu. Horrek ez du esan nahi sujetuak berme egoeran dagoenik. Berme egoera kontzeptu juridiko

bat da, eta hiritar batek ez du jakin beharrik. Hiritarrak berme egoeraren funtsa ezagutu beharko dut, hau da, nire amak nirekiko duela erabateko dependentzia, edo suge arriskutsu bat daukadala... (Beste galdera tranpa: EZ DU JAKIN BEHAR BERME EGOERAN DAGOENIK, HORREN ATZEAN DAGOEN OINARRI HORI EZAGUTU BEHAR DU. OINARRI FAKTIKOAK.)

Borondateak, sujetuak ez duela portaera burutu nahi egiaztatu behar dugu, amak ez duela umea elikatu nahi adibidez, eta emaitza sortzeko borondatea ere egon beharko du. Elementu guzti horiek egotea beharrezkoa izango da. Gogoratu dolu desberdinak daudela eta emaitza sortzeko borondate hori desberdina izango da dolu mota baten edo bestearen arabera. Hortaz praktikan, aztertu banan banan.

Zuhurtziagabekeriak:

Posible da ez egiteak zigortzea. Aztertu beharko da ea zigor daitekeen baina printzipioz posible da.

3) EGITEA ETA EZ EGITEA MUGA KASUETAN.

Ez dago argi egite edo ez egite baten aurrean gauden. Zalantza kasuak dira, non emaitza kontu arau baten urrapenetik eratorri den. Emaitza sortzen da kontu arau baten urrapenagatik sorturiko kasuetan.

Ze kasutan ematen da hau? Zergatik?

Zirugia bat baino lehen bisturia ez desinfektatzeagatik paziente bat hiltzen da. Egitea litzateke, bisturi horrekin operatzeagatik, edo ez-egite bat, bisturia ez desinfektatzeagatik?

Doktrinak honen aurrean adierazten du: emaitza delitua den portaera positibo batetik eratorri da bai edo ez? emaitza baiezkua baldin bada egite baten aurrean egongo gara eta ezetz baldin bada ez egite baten aurrean.

Gure kasuan, egite baten aurrean egongo gara, portaera positibo bat dago, operatzearen portaera, desinfektatu-gabeko bisturi batekin.

8.IKASGAIA: ZUZENBIDEKONTRAKOTASUNAREN BAZTERKETA

1) GOGOETA OROKORRAK

Tipikotasuna: konprobazio positibo bat galdatzen (exijitzen) du, zuzenbidekontrakotasunak ordea konprobazio negatiboa galdatzen du, portaera bat zuzenbidekontrakoa delako bidezkotze kausak EZ badaude.

Orduan, **zein kasutan baztertzen da** zuzenbidekontrakotasuna?

- Bidezkotze kausa bat baldin badaukagu zentzu hertsian: Adibidez, legebidezko defentsa ematen baldin bada bere baldintza guztiak betez. Baldintza guztiak ematen badira, nere portaera tipikoa da? bai, pertsona hori lesionatu dudalako, baina ez da zuzenbidekontrakoa bidezkotze kausaren baldintza guztiak ematen direlako. Hau da errexena.
- Bidezkotze kausa bat ematen denaren uste oker gaindiezina baldin badaukagu: Andre bat parke batetik doa bakarrik eta sujetu bat atzetik doa eta sujetuak pentsatzen du bera erasotzera doala. Orduan, buelta eman eta spray horietako bat hartu eta lesioak eragin zizkion. Azkenean, gauza da, giltzak erori zitzaizkiola eta itzuli nahi zizkiola.
Kasu honetan, uste oker bat dago, baina baztertzeko, uste horrek gaindiezina izan behar du, hau da, edozein pertsona neska horren kasuan jarrita, uste oker horretan ere eroriko zela. Hori baieztatzen badugu, hau da, use oker hori gaindiezina dela baieztatzen badugu, zuzenbidekontrakotasuna baztertuko da.

2) BIDEZKOTZE KAUSAK

Zein da **arrazoia/funtsa** legegileak izango duena pertsona bat **zigor gabe usteko** ondasun juridikoak kaltetu baditu ere? Zergatik egin dezake hau? Zein da horren funtsa?

Funtsa desberdina da bidezkotze kausak zentzu hertsian ematen badira edo errore gaindiezinaren kasuan ematen badira.

- Zentzu hertsian:
Ex ante, pertsona bat guregana laban batekin dator eta nik lehenago ematea labankada erabakitzen dut, lesioak eraginez edo hiliz. Gatazka egoera bat dago ex ante gero ex post konfirmatuko dena, erasotzen den ondasun juridikoaren eta lehentasuna duten beste interesen artean.
Adibidez, Borjak ni hil nahi nau baina azkenean nik hiltzen det. Erasotua suertatzen dena azkenean Borja da, eta beste interesak, kasu honetan nireak, nire bizitza, nire osotasuna. *Ex ante* balorazio bat egingo dut pertsona bat laban batekin neregana baldin badator, eta momentu batean “edo bera edo ni” konklusiora iritxiko gara. *Ex post*, konfirmatzen da nire balorazio zuzena zela, hau da, benetan hori zela gertatzen ari zena.
Zentzu horretan, Bidezkotze kausak arau orokorrekiko interferentzia bat suposatuko du. Berez debekatuta dago hiltzea, baina zentzu hertsian bidezkotze kausa bat ematen bada, bidezkotze kausa horrek interferentzia bat suposatzen du eta ahalbidetzen du sujetu hori normalean debekatuta dauden gauzak egitera.
Zeintzuk dira Bidezkotze egoera hauek?

- Legebidezko defentsa

- Beharizan egoera
- Egin behar baten betetzea
- Eskubide lanbide baten...
- Uste oker gaindiezin baten kasuan:
Hemen gertatzen da, gatazka egoera hori *Ex ante* bakarrik egongo da, *ex post* konfirmatuko ez delarik. Adibidez, nik pentsatzen det norbaitek erasotuko nauela eta uste horretan jarduten dut, erasotuko ez ninduen pertsona bat erasotuz.

ONDORIOAK:

- Ekintza eta emaitza gaitzespena baztertu. Baldintza guztiak ematen badira, ekintza ondo dago, ez du gaitzespenik merezi (bete).
 - Ekintza eta emaitza gaitzespena baztertertzen direnean, legebidezko defentsaren kasuan adibidez, portaera bidezkotua jasateko obligazioa ematen da. Adibidez, imaginatu, Anek Borja erasotu nahi duela eta Borjak bere burua defendatuz, Aneri buruan kolpe bat jotzen diola, beraz Anek portaera bidezkotua jasateko obligazioa izango du.
 - Erantzunkizun zibilik ez izatea izango da. Hau legebidezko defentsari zaio aplikagarri, baina ñabardura batzuk egin behar dira, ez delako bidezkotze kausa guztiei aplikagarri
- Partaideen portaera ere bidezkotua izango da. Imaginatu, bi zahar kaletik doazela, eta gazte bat horiengana doazela. Gu, zahar horiei laguntzera joaten bagara, eta erasotzailea erasotzen baldin badugu, gu zahar horien partaide batzuk izango gara beraien portaeran, eta zaharrei legebidezko defentsa aplikatzen zaien bezala, guri ere hori aplikatuko zaigu. Ez gara egileak izango baina bai partaideak
- Norbaiti bidzkatze kausa bat aplikatzen bazaio, pertsona horri ezingo zaio inondik ere ez segurtasun neurririk ezta zigorrik ezarri.
Drogomenpekotasuna pairatzen duen norbait, ezingo dugu tratamentu bat egitera behartu bidezkotze kausa osoa aplikatzen baldin bada (askotan ukanbehar guztiak ematen ez badira, zigorraren zati bat aplikatzea gerta daiteke.)
- Ez daukagu erruduntasuna aztertzeko obligaziorik (azterketa sekuntziala denez, hemengo elementu bat ematen ez bada, gure azterketa hemen amaituko da).
- Gehiegikeria zuzenbidekontrakoa da. Norbaitek eskuez baliatuz kolpe bat emango digula ikusten badugu, gure burua defendatzeko eskubidea izango dugu baina, horrek proportzionala izan beharko du, hau da, ezingo diot, kolpea neutralizatu eta ondoren kolpatzen jarraitu. Hau da, arrazionala denarekiko haratago baldin badoa, gehiegikeria hori zuzenbidekontrakoa izango da.

BIDEZKOTZEAREN ELEMENTU SUBJEKTIBOA

Bidezkotze kausa aplikatuko da baldintzak ematen badira, baina hori ez da nahikoa. Beharrezkoa izango da, legebidezko defentsan jarraitzen duen horrek, jakitea eta **ezagutzea baldintzak ematen**

direla eta horrela jarduteko borondatea adieraztea, hau da, bere burua defendatu nahi izatea.

Noiz eman daitezke honekiko arazoak? Demagun Anek Borja hiltzen duela. Berak giza hilketara arrunt bat gertatzen dela uste du, baina berak ez daki, Borjak bera hiltzeko zain zegoela. Anek giza hilketara bat burutzen dela uste du, baina errealitatean legebidezko defentsan jarduten ari da, baldintzak ematen direlako. Horregatik beharrezkoa izango da gure burua defendatzen ari garela jakitea.

Kasu hauetan, **ekintza gaitzespena egongo da, baina ez emaitza gaitzespena**, berez ikuspuntu objektibo batetik emaitza hori justifikatuta egon daitekelako. Hau zigortzeko modu bat, autore batzuk saiakera bezala zigortzea proposatuko dute, beste batzuk berriz, salbuesle ez osoa aplikatzea aplikatzea.

Beste adibide bat jartzeagatik, demagun funtzionario sadiko baten egoera. Preso batek ez ditu presondegiko arauak betetzen eta horren aurrean neurri diziplinarioak ezartzeko aukera dago. Funtzionarioak zigor hori ezartzearekin disfrutatu egiten du. Elementu higigarri horretan, movil horretan, bidezkatze kausa erlatibizatzen du edo ez? Edo beste adibide bat, pertsona batek bere burua defendatzen ari dela, pentsatzen badu “ze ondo honek erasotu nauela, ze gorroto diot”.

Printzipioz berdin du, hau da, sujetuak bere burua defendatzen ari dela baldin badaki eta hori egin nahi badu, elementu extra horiek ez dira esanguratsuak penalki.

BIDEZKOTZE KAUSA EZ OSOA

Zuzenbidekontrakotasuna graduatu daiteke, hau da, ondasun juridikoari egiten ziaon kaltea mailakatu daiteke, balioetsi daiteke. Bidezkatze kausa batek zuzenbidekontrakotasuna baztertuko du erabat elementu guztiak ematen badira bakarrik. Hau gertatzen ez bada, edo gehiegikeria kasu baten aurrean baldin bagaude, orduan izango dugu bidezkatze kausa ez osoa (KP 21. eta 68. art). Kasu hauetan zer egiten da?

Artikulu horien baitan, gradu bat edo bitan jaxkiko dugu. Beraz, horrelako sujetu baten aurrean aurkitzen bagara, legebidezko defentsaren kasu bat baldin badaukagu, elementu guztiak aztertzen hasi eta elementuren bat falta baldin bada, azterketarekin jarritu eta zigorra ondoren gradu bat edo bi jaxkiko dizkiogu zigorrari.

Baina bidezkatze kausa ez oso baten aurrean gaudela esateko, falta den elementuak ezin du funtsezko elementua izan.

BIDEZKO KAUSA PUTATIBOAK EDO USTEZKO BIDEZKOTZE KAUSAK

Bidezkatze kausa baten baldintza objektiboak ematen direnaren uste okerra. Hau da, subjektuak egitate batzuk ematen direla uste du, eta egitate horiek benetan emango balira bere ekintza justifikatuko lukete.

Adibide bezala, parkearen adibidea, giltzak erori zitzaizkion neska, edo jurisprudentziaren beste kasu bat. Gauez, logelako balkoia irekita usten zuen pertsona batek. Bere anaia, parranda atera ondoren giltzarik ez zuela ikusi eta balkoitik sartzea erabaki zuen. Logelan zegoenak, itzala ikusi eta bultza egin zuen. Berak, baldintzak ematen zirela uste zuen.

Beste adibide batean, anaiaren ordezkari laguna zen. Bere etxera iristeko bestearen balkoitik igaro behar zuen.

Zer egin kasu hauetan? *Ex post* konturatu gara, hori nola balioetsi? Errore hori esanguratsua da?

BAI. Zergatik?

Ex ante perspektiba batetik, baina une horretan kokatuta, subjektu konkretuak dituen baldintzak ezagututa, horren lekuan jarri eta ea arrazonagarria zen ikuspuntu horretara iristea baloratuko dugu. Hau da, edozein gizabanako iritxiko zen portaera hori burutzero? Kasu horretan bai.

Horrelako kasuak, Mir Puigek **tipo errore** bezala tratatu behar direla adieraziko du. Hau da, subjektuak ez daki bere portaera tipo penalarrekin bat datorrela.

Adibidez leihorearen kasuan. Ze galdera egin behar diogu gure buruari kasu honetan? “Errore gaindigarri bat zen edo ez?” Nola baloratu ordea hori? Gizabanako arrunt bat subjektuaren lekuan jarrita, bere anaia zela konturatuko zela diligentziaz jokatu balu, hau da, errorea gaindigarria bada, zuhurtziagabekeriak zigortuko dugu.

Gaindigarria ez zela ikusten baldin badugu ordea, inpuninatea egongo dela.

Muñoz Condek ordea, **debeku errore** baten aurrean gaudela adieraziko du, hau da, “subjektuak ez daki burutzen duen hori zuzenbidekontrakoa denik.” Hau da, badakin zer egiten ari den baina ez daki egiten ari den hori zuzenbidekontrakoa denik. Inmigranteak adibidez, beraien alabei ablazioa praktikatzeko adibidez. Hemengo legea ez dute ezagutzen eta beraien estatuan onartuta dago. Kasu honetan aztertuko dena erruduntasuna izango da.

“Subjektuak egiten ari den hori badaki, hau da, badaki leihotik botatzen ari dela norbait baina ez daki hori zuzenbidekontrakoa denik.”

Guk Mir Puigek esandakoa jarraituko dugu.

Putatiboen beste adibide bat: benetazko pistola bat zelakoan jardutea eta gero gezurretazkoa zela konturatzea.

9.IKASGAIA: LEGEBIDEZKO DEFENTSA

(Bidezkotze kausa guztiak ikusiko ditugu ikasgai honetan.)

- LEGEBIDEZKO DEFENTSA:

Norberaren edo hirugarrenen eskubideen defentsan jardutean datza (20.4. art). Printzipioz baldintza batzuk betezen badira emango da, normalean tipikoa den portaera bat bidezkotuak geratzea suposatuko du eta horrek zuzenbidearekin bat etortzea esan nahi du, hau da, ez dira gaitzetsiko.

Bidezkotze kausei esleitzen zaizkien elementuak garrantzitsuak dira, hortaz, zergatik ahalbidetzen zaio pertsona bati bere buruaren edo beste norbaiten defentsan jardutea? Zein da arrazoa?

Zuzenbide erromatarrean norberak bere burua defendatzea jatorrizko eskubide indibiduala kontsideratzen zen. Edozien gizabanakori onartu beharreko eskubide bat zen. **Zuzenbide germaniarrean** berriz, bidezkotze kausa honen baitan jarduten duen pertsona batek, ordenamendu juridikoaren defentsa egiten duela adierazten zuten. Defentsa hori funtsa izateak zer esan nahi du? Bere burua defendatze horretan, gizartearen ordezkari bat da, gizartea babesten du. Hemen oinarritzkoa den ideia, legebidezko defentsan jarduten den egoeratan, normalean erreakzionatzeko denborarik ez dagoela adierazten da, eta bidegabea den eraso baten aurrean, eraso horri aurre egiten dion pertsonak puntu bateraino zuzenbidea gailentzea lortzen du, erasotzaileak zuzenbidea urratu baina lehen. LABURBILDUZ, pertsona horrek bere burua defendatu eta bestetik Zuzenbidea gailentzea lortzen du zuzenbidearen urrapenarekiko. Biak batera bateragarriak direla esan daiteke, ez da bat edo bestea aukeratu behar.

Defendagarriak diren ondasun juridikoak:

- Bizitza edo osotasun fisikoa
- Askatasuna
- Ohorea (denboran zehar eztabaidatua)
- Ondarea. Ñabardura garrantzitsu bat: Ondarearekiko eraso hori delitu edo falta den kasutan bakarrik inbokatu dezakegu legebidezko defentsa.
- Egoitza edo bere gelak/dependentziak (bizi den lekua)

Gaur egun, defentsaren aplikazio eremua murrizteko joera dago. Ze kasutan? Erasotzailearen garrantzi handiko kalte desproporzionatua gertatu badaiteke, eta eraso egotzezin batengatik badator. Lehenengo kasuari dagokionez, demagun kiosko bat daukadala. Pertsona batek bi periodiko hartu eta korrika alde egiten du. Nire ondarea defendatzeko eskubidea daukat falta horren aurrean. Beraz, demagun eskopeta bat hartu eta bi tiro ematen dizkiodala. Demagun hori bere ondarea defendatzeko modu bakarra zela, baina legebidezko defentsaren aplikazio eremua bai dagoela murrizteko joera. Ponderazio minimo bat egiten baldin badugu, eta erasotzailearen ondasun juridikoa oso garrantzitsua dela (bizitza edo osotasun fisikoa) eta defendatzen ari den ondasuna ez dela hain garrantzitsua (bi periodiko), inongo mugarik gabe ezin dela defendatu adierazi da. EEBBn ez da hau aplikatzen, norberaren eskubide indibiduala errespetatzeak ez dauka mugarik, sakratua da.

Bigarren kasuari dagokionez, hau da, eraso egotzezin batetik baldin badator, demagun buelta bat ematen ari garela eta psikiatriko batetik datorren batek, oso agresiboa, erasotu egin nahi gaitu. Edo ume bat eskopeta batekin adibidez. Printzipioz, legebidezko ulermen estandar batetik

nere burua defendatzeko aukera daukat, umeak erasotu nahi banau, defendatu egingo naizela alegia. Kasu hauetan, ihes egitea lehenesten da, hau da erasoak ekiditea, alde egitea.

Zergatik hau ordea? Estatu liberaletik sozialerako transizioarekin lotzen da hau. Estatu liberalean, abiapuntua perspektiba idealista bat da. Estatu liberalak gauzak txuria edo beltza bezala ikusten ditu. Kasu honetan, argi eta garbi, erasotzaile bat eta bere burua defendatu duena izango ditugu. Gauzak sinpleagoak dira. Ondasun juridikoa urratzen duen pertsona izango da erasotzailea.

Estatu Sozialak berriz, perspektiba errealistagoa izango du: erasotzaileak zuzenbidea erasotzen du, baina berari eragiten diogun kaltea ere kaltea da, kalte erreala bat. Hurbilketa errealistago bat egin behar da, eta atzean dagoen interesa zein den aztertzea behar da, zuzenbidea urratzeagatik ez diolako pertsona izateari usten.

Legebidezko defentsaren ukanbeharrak(20.4. art)

- Bidegabeko erasoak (*agresión ilegítima*)

- Zer da? Erasotzaileak inplikatu du eraso fisikoa bat izatea?

Elementu funtsezkoa da legebidezko defentsaren aurrean. Tradizionalki jurisprudentziak horrela interpretatu izan du, hau da, *acto de agresión* bezala, oldartze edo agresio egoera bat izatea beharrezkoa izatea.

Gaur egun printzipioz, hori ez da horrela, ohorearen kasua ere onartzen delako. Doktrinan ohorea kontsideratuko da defendagarria dela, baina tradizionalki ez da horrela. Ondarearen kasuan ere, ondareak jasan beharreko kaltea delitua edo falta izatea beharrezkoa dela kontuan hartu.

Posible da ez egite batetik bidegabeko erasoak gertatzea?

Demagun abortoa praktikatu diola bere buruari eta ez duelako baliabiderik Londresera joateko. Senarrak medikura eramaten du odolusten ari delako, baina medikuak arrazoi erlijiosoengatik ez dio atxikitu nahi. Senarrak medikua behartzen baldin badu bidegabeko erasoak ez egite batengatik dator? Doktrinan batzuk onartzen dute (Gil Gil) baina beste autore batzuk ez. Azken hauek esaten dutena ez da senarra zigortu behar denik adieraziko, baina hori beste bidezkotze kausa bat dela adieraziko dute: beharizan egoera. Eta jurisprudentziak ez du onartzen.

Bidegabeko eraso horrek burutua izan behar du?

Berez ez da beharrezkoa izango erasoak burutzea. Izan ere, norbaitek hil bagaitu, hil arte itxaron behar dugu? ez du zentzurik. Hala ere, saiakera fasean egotea beharrezkoa izango da.

Bestalde, “bidegabeko erasoak” izateko beharra esatean, erasoak zuzenbidekontrakoa izan behar du gure burua defendatu ahal izateko. Zuzenbidekontrakotasunak suposatzen du eraso horrek portaeraren eta tipikotasunaren filtroak pasa dituela esan nahi du. Hala ere, erasotzaileak ez du zertan erruduna izan behar. Lehen aipaturiko egotzezinen kasuak direla eta adibidez.

Balioespena egitean hala ere, ez dugu ahaztu behar tipikotasunaren atzean dagoen guztia egotea eskatzen duela.

Eraso horrek legehauste penal bat inplikatu behar du? edo beste arau-hauste baten erasoak izan behar du?

Doktrina arlo honetan banatuta dago. Muñoz Condek, zalantzarik gabe lege-hauste penal bat inplikatu beharko duela adierazten du. Hori, *ultima ratio*ekin etab. lotzen du, hau da, erasoak garrantzia bat izan behar du.

Mir Puigek bestalde, Kode Penalak erasoak penala izan behar duen edo ez duela

zehazten adieraziko du. Mir Puigek, ondarearen kasuan delitua edo falta izatea beharrezkoa dela adierazten du Kode Penalak, baina ñabardura hori ondarearekiko egiten dela adieraziko du eta beraz, legeak espreski esaten ez duenez, ez dela beharrezkoa lege - hauste penal baten aurrean egotea.

Bestalde, erasoak, zerbait erreala izan behar du. (Ikusi ditugu bidezkotze kausa putatiboak).

Agresión casual o presente edo Aldiberekoa: Erasoa aldiberekoa izan behar du, hau da, eraso amaitu bada edo hasi ere egin ez bada ezingo da legebidezko defentsa inbokatu. Zaplasteko bat eman eta korrika ihesten bada erasotzailea, ez joan atzetik eta ordun eman zaplastekoa, hori ez da legebidezko defentsa.

Etxean lapurtu didate eta ihestea doanean balkoitik tiesto bat botatzen diot: legebidezko defentsa da? Bai.

Senar batek bere emazteari jipoitu edo tratu txarrak jasanarazten badio, emazte batzuk beraien senarrak lo hartu arte itxaron dute edo pozoindu egin dute. Hori legebidezko defentsa da? edo ez aldiberekotasuna falta delako? Katedradun batek gai hau asko jorratu du, eta Kode Penala XIX. mendeko gizonei zuzenduta dagoela adierazi du. Eskema ez da aldatu, baina Elena Larraudik adierazten duena da: gaur egungo errealitatera ekartzen baldin bagudu, aldiberekotasun hori ez dela hain zentzu hertsian interpretatu beharko. Eta emakume horrek denbora zehar tratu txarrak jasaten badituzte. Hau doktrinan emakume batzuk bakarrik defendatzen dute, baina jurisprudentzian ez dela legebidezko defentsa adierazten da. Horrelako kasuetan, beldur menderaezinda dela adieraziko da eta ezingo zaiola pertsona horri egotzi. Ez zaio zigorrik aplikatuko, behintzat ez modu oso batean. Erruduntasunean ordea, segurtasun neurriak ezar daitezke.

Azken kasua, “caso de la riña críminaria”. Liskar batean parte hartzea erabakitzen bada, adibidez eztabaida bat hasten da eta pertsona batzuk liskar batean parte hartzea erabakitzen badute, borondatez, ezingo da adierazi legebidezko defentsa dagoenik. Hau beti ere arrazoinaltasunez, momentu batean norbaitek labana bat ateratzen badu, posible delako kasu horretan legebidezko defentsan aritzea.

Beste adibide bat, atzeratua agian, dueloaren kasua. Kasu hauetan ez dago legebidezko defentsa.

- Defendatzeko premia (*Necesidad de defensa*):

Hemen proportziozotasunaren elementuak baloratzen ditugu. **Bi alderdi** ditu: **abstraktua eta zehatza**. Bakoitzaren barruan zer sartzen den jakitea garrantzitsua da. Defendatzeko premia abstraktua falta bada ezingo da inolaz ere legebidezko defentsa inbokatu, ezta salbuesle ez-oso bezala. Defendatzeko premia zehatza falta bada ordea, posible da oraindik bidezkotze salbuesle ez-oso aplikatzea. Zer dago bakoitzaren atzean?

- Abstraktua: Ondasun juridikoa babesteko beharrezkoa da portaera tipikoa burutzea. Nik nire burua defendatzeko beharrezkoa da portaera tipikoa burutzea esaterako. Ihes egiteko aukera balego, defendatzeko premia egongo da? Norbait labana batekin datorkigu, erasotu nahi gaitu eta denbora baldin badaukagu ihes egiteko, defendatzeko premia egongo da?

Jurisprudentzia zaharrari begiratzen badiogu, ihes egitea koldarkeriatzat hartzen zen, azken erremediotzat hartzen zen. Gaur egun, ihes egitea ez da desohoretzat hartzen, aukera bezala ikusten da gainera, gomendatzen den aukera. Hau kontuan hartu beharko da baina ezingo dugu esan defendatzeko premia falta denik, ez du inbalidatzen hau inbokatzeko aukera. Zerbait egin behar dudala argi dago nik

aukeratu ez dudan egoera baten aurrean, Mir Puigek diona: subjektuak zerbait egin behar duenean defendatzeko premia abstraktua egongo da, “*hacer algo*”. Hau guztia gizabanako arruntaren, eta *ex ante* perspektiba batetik.

- Zehatza: Honek baloratu behar dena erabilitako defentsa baliabidearen arrazionaltasuna dela adierazten du. Hemen subjektuak zerbait egin behar zuela adierazi dugu, eta behin hori erabakita, nola egin diozu aurre egoera horri? defendatzeko erabili duzun modua egokia, arrazionala izan da? Hori baloratuko da. Ihes egitearen kasura itzulita, ihes ez egitea erabakitzen badu eta kalte serio bat eragiten badiu, premia abstraktua egongo da, zerbait egiteko premia dagoelako, baina erabilitako baliabidea arrazionala zen? Agian ez, ihes egiteko aukera zegoelako, kasu horretan, salbuesle-ez -osoa aplikatuko da.

Beharrezkoa dena, ondasun juridikoa babesteko beharrezkoa den defentsa izango da. Hori bakarrik. Hau ere, kasu konkreturo baloratu beharko dugu. Espektatibak errealistak izan behar dutela kontuan hartu behar dugu, baina printzipioz beharrezkoa den indarra ondasun juridikoa babesteko beharrezkoa dena bakarrik izango da.

Hemen gehiegikeria intentsiboa izango dugu, hau da, beharrezkoa dena baino haratago joatea. Urduritasuna, shock egoerak, beldurra... kontuan hartu behar dira baina horiek kontuan hartuta ere gehiegikeria baldin badago, salbuesle ez-osoa aplikatuko diogu.

Premia zehatz hau hala ere **ez da funtsezkoa**, eta honek **ez du legebidezko defentsa baztertzen**.

- Defendatzailearen probokazio nahikorik ez egon izana
Ondorio guztiak jasan beharko dute nahiz eta probokaziorik ez izan. Ukanbehar honen faltan baina legebidezko beste ukanbeharrak ematen badira, legebidezko defentsa egoten jarraituko du, hau da, ez da beharrezko ukanbeharra.

Baina probokazio nahikorik eza nola interpretatu behar da?

Doktrina zaharrak garai batean, probokazio nahikoa, subjektu probokatuaren erreakzioa zilegitzat har baldin badezakegu bakarrik egongo dela adierazten zen. Hala ere postura hau ez da mantentzen doktrinan.

Mir Puig eta bestelako autoreek, probokazioa nahikoa dela adierazteko beste irizpide batzuetara jo beharko dugula adieraziko dute. Gehienek, probokazioa nahikoa izango dala, eta beraz legebidezko defentsarik ez dagoela, “*provocación intencional*” edo nahitazko probokazioaren aurrean baldin bagaude.

Sujetu batek, beste bat probokatzen du jakinda edo bilatuz bera erasotzea, berak modu horretan legebidezko defentsa erabili ahal izateko.

Adibidez, etxera bidera goazela, bi bide ditugu, bide zuzen bat eta luzeago den bat. Zuzenean, liskarretan asko sartzen den sujetu bat dago eta bidea blokeatzen digu. Guk pasatzen usteko esaten badiogu, badakigu hori probokazio bezala hartuko duela eta litekeena gu erasotzea dela. Gainera, zu desiatzen zaude horri zerbait esateko, eta zerbait eginez gero zuk legebidezko defentsa erabiltzeko.

Hala ere, kasu honetan ez da probokazioa egongo. Hau da, beharrezkoa da **legez kontrako probokazio** baten aurrean egotea. Bide publiko batetik pasatzen usteko kasu honetan, ez da probokaziotzat hartuko.

Beste adibide bat: emazteak maitalea du eta senarra konturatu da. Emazteak badaki senarrak badakiela. Hortaz, senarrak pistola bat erosten du, egoera hori ez duela gehiago

aguantatuko adierazten du. Maitaleak badaki pistola bat erosi duela, eta gainera, emaztearen etxera joaten da, senarrak harrapa ditzan. Eta horrela pasatzen da. Senarrak ikusi eta erasotzera zihoala, legebidezko defentsa aplikatuz, maitaleak hiltzen du lehenengo. Kasu honetan probokazioa ilizitua da?

Printzipioz ez da legezkontrakoa izango probokazioa, baina muga kasu bat izan daitekela esan daiteke.

Orain aipatutakoak legebidezko defentsaren ukanbeharrak dira. Hauek, elementu objektiboak dira, baina gogoratu, elementu subjektiboak ere egotea beharrezkoa dela. Hau da, bere burua defendatzeko baldintzak ematen direla jakin beharko du eta gainera bere burua defendatu nahi izan beharko du.

- **BEHARRIZAN EGOERA (*estado de necesidad*)**

20.5 artikuluan arautzen da Honek interes legitimoentzako arrisku egoera bat suposatzen du. eta hirugarrenengo baten interes legitimoak kaltetuz bakarrik uxatu ahal izango dira.

Adibidez, repartidore batek zerbait entregatzen duen bitartean furgoneta kanpoan utzi eta bitarte horretan bati bihotzekoak eman eta medikuak furgoneta hartu eta hospitalera eramaten du. Hemen repartidorearen interes legitimoak kaltetzen dira baina, beste interes legitimo batzuk babesteko.

BERDINTASUNAK LEGEBIDEZKO DEFENTSAREKIKO

Bi kasutan arrisku egoera bat ondasun juridiko batean, eta hori portaera tipiko baten bitartez bakarrik uxatu ahal izango dugu.

DESBERDINTASUNAK

Erasotzaile eta defendatzaileen posizio juridikoa desberdina da bi kasutan. Legebidezko defentsaren kasuan, erasotzailea zuzenbidekontrakoa den eraso bat burutu behar duena, eta beharrizan egoeran, bi interesak legitimoak dira, hau da, ez da zuzenbidekontrako eraso bat burutzen.

Bestalde, mugetan ere desberdintasun nabari bat ikusten da bi bidezkotze kausa hauetan. Legebidezko defentsan, printzipioz, bidezkotua geratuko da beharrezkoa den defentsa egiten badugu ondasun juridikoa babesteko.

Beharrizan egoerak bestalde, beste muga bat dauka. KPak eragiten den kalteak ezin duela ekidin nahi den kaltea baina handiagoa adierazten du. Muga honen arrazoi hau, subjektuen posizio desberdinekin lotu dezakegu. Hau da, logikoa da bien artean muga desberdinak egotea. Eta logikoa da, bigarrenengo honetan muga estuagoa izatea.

Kontzeptua eta funtsa:

Nola azal daiteke legegilearen erabaki hau beharrizan egoera justifikatzeko: hiru teoria izango ditugu:

- Kant: **Egokitasunaren teoria:** Honelako egoera batean subjektuak burutzen duen portaera berez ez dago bidezkotua, ezin da justifikatu. Zuzenbide aurkakoa delako. Baina ezin da zigortu jarduten duen pertsona hertsapen psikologiko egoera batean dagoelako.

- Hegel: **Talka egitearen teoria:** beharrizan egoera bada, zuzenbidekontrakotasuna baztertzen duen baldintza bat. Bere ustez, salbatzen diren interesek garrantzi handiagoa dute kaltetzen

direnak baino. Hegelen ustez, ez da besterik gabe beharrian egoeran jarduten duen egoera horretan jokatzeko duenari barkatzen zaiola esaten, hori ondo dagoela adierazten du, zuzenbidearekin bat datorrela alegia.

- **Desberdintzearen teoria:** Beharrian egoeraren barruan bi multzo banatzen ditu. Alde batetik beharrian egoera bidezkotzailea izango da, hau da, zuzenbidekontrakotasuna baztertzea suposatuko du eta beste kasu batzutan erruduntasuna baztertzea suposatuko du. Nola desberdindu?

Bidezkotzailea izango da, hau da, zuzenbidekontrakotasuna baztertuko du, eragiten den kaltea ekidin nahi zena baina txikiagoa bada. (repartidorearen adibidea). Eta beharrian egoera errugabetzailea izango da, talka egiten duten interesak maila berean daudenak. Adibide klasikoak “*la tabla de Carneades*”-ena da.

Itsasoan zeudela, txalupa urperatu eta ohol bat zegoen. Bi pertsona eta ohol bat. Biak ondasun juridiko berdina salbatzeko intentzioarekin, batek bestea hiltzen badu kasu honetan, bere portaera zuzenbidekontrakoa dela esango dugu, baina errudun dela ezingo dugu esan.

Azkeneko teoria hau erabiltzen da sistema espainiarrean.

20.5 artikulua, hala ere kritikatu izan dela arrazoi desberdinengatik (batez ere bi) esan behar da. Horietako arrazoi bat, ondasun juridikoaren aurrean inboka daitekeen beharrian inboka (bete hau)

Mir Puigek bestald ebeste gai bat nabarmentzen du: artikulua muga absolutua “eragiten den kalteak ezin du eragiten dena baina handiagoa” izango da. Mir Puigek hau baloratzea oso zaila dela adierazten du, kasu sinpleetatik urruntzen bagara. Imaginatu adibidez, bizitza eta osasun fisikoa daudela arriskuan. Horren aurrean, Mir Puigek, praktikan, kasu zehatzetan arazoak planteatuko dituela adierazten du.

Beharrian egoeraren ukanbeharrak:

1. *Premisa:* beharrian egoera batean egotea “*premisa de estar en una situación de necesidad*”

Norberarentzako edo hirugarren batentzako kalte arrisku bat egotea beharrezkoa izango da. Hau ez da aukera soil bat, kalte bat sortzeko aukera soil bat “*significa más que una mera posibilidad*”. Kalte horrek hurbila edo aldiberekoa edo denborak desagertaraziko ez duena izan behar du. Denboraren dimentsioari egiten diogu erreferentzia hemen. Hau da, kaltearen arriskuak, “*la amenaza de un mal*” ezin du oso hurrun egon, baina aldi berean kalte oraindik ezin da gertatu, behin kalte gertatu bada, konsumitu bada, ez duelako zentzurik beharrian egoerak.

Azkenik, denborak desagertaraziko ez duen arrisku bat dela adieraztean. Adibide gisa, “*testigos de Geová*” jartzen dira. Hauek ez dituzte transfusioak egiten, baina horietako batek behar badu, agian, momentuan ez du hilko, baina denboraren pasatzeak ez du arriskua gutxituko.

Imaginatu pertsona batek, estutasun ekonomiko egoera bat bizi duela, estutasun larri bat. Horri aurre egiteko delitu bat burutzen du, “*hurto famélico*” bezala ezagutzen dena, goseak jota burututako delitu bat. Kasu honetan beharrian egoera dagoela esan dezakegu? Denboraren dimentsio aldetik ukanbeharrak betetzen direla esango dugu? Jurisprudenzia espainiarra, kasu hauetan ez da eskuzabala. Kasu hauetan, hau da, kaltearen arriskuaren hurbiltasun hori ematen ez dela esaten du, eta beste bide bat dagoela adierazten dute, lana bilatzea adibidez. Bere bizitzarentzat arrisku zuzena ez

baldin badago, hau inbokatu ezin dela adieraziko du.

Kaltearen arriskua:

Egoera larri edo bizi bat sortu behar du. Hau nondik erator daiteke? naturaren indarrengandik, animala batengandik, giza mugimenduengandik (ez eraso batengandik) Hau kalte objektiboa sortzen duen edozein baldintza da? Hau da, zer kontsideratu dezakegu kalte bat beharrian egoera inbokatzeko? Adibidez, minbizia duen pertsona bati, gaixotasunak sufrimendua eragiten diola. Sufrimendu hori kaltea da? Hori nahikoa da pertsona horrek errezeta faltsifikatuz gero, justifikatua egotea? Edo pertsona batek drogomenpekotasuna badu, abstinentsia egoera batean dagoenean, honen pairamenak kalte bezala kontsideratuko genituzke?

Jurisprudentzia ez da ados jartzen, baina denok bat etortzen dira puntu batean: “ezin dira kalteak kontsideratu zuzenbideak positiboki baloratzen duena.” Hau da, pertsona batek ezingo du ihes egin eta beharrian egoera aldarrikatu. Onartuko da kartzela gaitz bat dela, baina momentu batzutan asumitu beharreko gaitzak daudela ere onartzen da.

Beraz, printzipioz, kalte horren arriskua daukagu. Eta kalte horrek interes legítimoak kaltetzeko premia bat sortzen du, hau da, beste pertsona baten interes legítimoak kaltetzeko premia.

Premia abstraktua eta premia zehatza ditugu, legebidezko defentsan bezala. **Abstraktuak**, ekintza salbatzailea burutzeko beharrian bat, burutu beharra, zerbait egin beharra, ondasun juridikoaren kaltea uxatzeko. Elementu hau **funtsezkoa da beti**. Bestalde, premia zehatza dugu. Honek, erabili den baliabide zehatzari egiten dio erreferentzia. Zerbait egin beharra egotea posible da, baina desproporztionala izatea ere gerta daiteke. Hori premia abstraktuan aztertuko dugu. Ea beste aukerarik bazegoen kalte hori ekiditeko azertu beharko dugu.

Premiaren inguruan balorazioak egiteko *ex ante* ikuspuntutik egingo dugu. Ñabardura bat ordea: legebidezko defentsarekin alderatuta, Auzitegiak zorrotzagoak dira premia baloratzeko orduan. Zergatik? Beharrian egoera batean galdagarria zaiolako subjektuari hostasun handiago bat. Askotan, arriskua ez delako hurbila edo aldi berekoa izaten. Batzutan, arriskua hor dago baina margen bat, denbora bat daukagu, legebidezko defentsan ez dagoena.

Bidezkotze kausa baten aurrean, orokorrean, portaera ez dela zuzenbidekontrakoa eta ondorioz ez dagoela erantzunkizun zibila ordaindu behar. Orain, beharrian egoeran berdina gertatzen da? Adibidez, repartidorearen kasuan, furgonetan angulak bazituen, eta gertaeraren ondorioz, milaka euro galdu baditu anguletan, erantzunkizun zibila egongo da? Gure kasuan, gaixoak ordaindu beharko du. Praktikan, hau kontuan hartu.

2. Kalteen haztapena (*ponderación de males*)

Tradizionalki, doktrinak, eta puntu bateraino jurisprudentziak ere, haztapen/ponderazio horretan ondasun juridikoak konparatzen zituen. Beharrian egoera aplikatu izateko, salbatzen zen ondasun juridikoak garrantzitsuagoa izan beharko zuen. Interpretazio honen ondorioak hauek izan dira:

- Giltzurrunaren kasua: giltzurrun berri bat behar dut, baina lehentasun zerrendan hurrun nago eta ez dakit denbora izango dudana. Diru asko dudanez, 3. munduko gazte osasuntsu bat bahitu, giltzurrun bat atera eta niri trasplantatu. Gazte hori bizirik dago. Eta tradizionalki, nire bizitza, osotasun fisikoarekin

konparatuko dugu. Bestea ez da hil. Kasu honetan, salbatutako ondasun juridikoa garrantzitsuagoa da. Hau justifikagarria da?

- Organuen trasplantea: pertsona batek ez ditu organuak eman nahi hiltzean. Hiltzean bere nahiak ez dira errespetatzen. Beharrian egoera baten bitartez justifika dezakegu?
- “*Ticking time bomb*”: 11S ondoren modan jarri ziren. Zerbait egin behar zen gizartea babesteko. Han oso pragmatikoak dira, hau da, han autore batzuk tortura regulatu behar dela diotenak daudela.

Demagun pertsona batek bonba bat jartzen duela eta bonba horren potentzialidadea, eragin ditzaken kalteak oso masiboak direla, NY bezalako hiri bat suntsitzea. Ticking time-k bonba jada jarrita dagoela esan nahi du, denbora horretan, subjektua atxilotzen dute eta isilik egoteko eskubidea inbokatzen du. Preso dagoen pertsona hori torturatuta hitz egingo luke? eta horrela balitz, tortura justifikatuko luke?

Europar, garantistagoak garela, bankero baten semea atxilotu zuen zuzenbide ikasle batek. Poliziak hau ikertu zuen eta atxilotu zuen. Berak oso ondo ezagutzen zuen zuzenbidea eta presioa oso ondo aguantatu zuen. Ez zuen ezer esan.

Poliziak kasu honetan, pertsona bat ez jo arren, atxilotua dagoen pertsonaren hertsapen egoera horretan, “*ezer esaten ez baduzu, ez duzu imajinatzen zer egingo dizudan*”. Errealitatean, umea hasieratik hilda zegoen. Epaian, ea beharrian egoera zegoen.

Ticking time honekin konparatuz, egoera masibo hori egotea beharrezkoa da? Eztabaida dagoela argi dago.

Kode Penal espainiarrak kalteen haztapena egin behar dela adierazten du, hau da, ez dira ondasunak aipatzen, kalteak baizik, hau da, kalteak ezin duela eragingo dena baina handiagoa izan.

Kalteen haztapen bat egiteak eta ez ondasunen arteko haztapen bat egiteak zer inplikatzeko du?

Balioetsi behar dena, ordenamendu juridikoa zein puntutaraino aztoratu den izango da, “*hasta qué punto se ha perturbado*”. Horretarako irizpide desberdinak hartuko dira kontutan: ondasun juridikoaren garrantzia, ondasun juridiko hori suntsitu edo arriskuan jarriko den (arriskua), eragiten den kaltea konpondu daiteken eta beharrian egoeraren jatorrian dagoen testuingurua, hau da, garrantzitsua izango dela ikustea beharrian egoeran jarduten duen pertsona horrek nola eramaten duen aurrera bere portaera (kontuan hartuko dira inguruabar guztiak). Aldagai hauek guztiak kontutan hartzen baditugu, giza duintasunak haztapen honetan berebiziko garrantzi bat duela esan beharra dago. Balore berezi bat dauka, interpretazio honetarako irizpide bat da, ezin da instrumentalizatu. Haztapen hau egiterakoan, duintasuna ezin da zalantzan jarri, ezin da ponderazioaren joko honetan sortu. Beraz, ticking time kasu honetan, ezingo dugu gizabanako horren duintasuna zalantzan jarri ere egin. Orduan, hau ikusita, Silva Sanchezek, egoera ekintza salbatzailearekin eta gabe alderatuko ditugula esango du. Ondoren, status quoaren aztorapena bitako zerrekin aztoratuko zen gehiago alderatu beharko dugula esango du.

Hau da, “*pendiente resbaladiza*” edo, instituzionalizatzeko arriskua dago torturaren kasuan, beraz, eragiketa egin beharko dugu.

3. *Aldez aurretiko asmorik eza*

Beharrian egoera gatazka egoera nahita eragin badu baztertuko da baina ez da baztertuko arrisku egoera nahita eragin bada, zeinarengandik ondoren gatazka eratortzen den.

Lehenengoari dagokionez, Carneadesen oholara itzuliz, nik txalupa hondoratzea erabakitzen badut, ez da beharrian egoera bat izango, nahita eragin dudalako gatazka egoera hori.

Bigarrenari dagokionez, imaginatu oso azkar gidatzen noala, kontu arauak errespetatu gabe, mugak errespetatu gabe. Kamioia aurreratzea okurritzen zait hori debekatua dagoen toki batean. Aurrez aurre kotxe bat datorkit eta hori ekiditeko txirringulak bat harrapatzen dut. Zer dago egoera horretan? Arrisku egoera hori nahita sortu dut, eta hortik gatazka egoera bat sortu dut, baina nik ez nuen gatazka egoera hori nahita sortu. Ia autore gehienak, horrelako supositu baten aurrean egonda, hasierako zuhurtziagabekeriagatik zigortuko zaio, baina gatazka nahita sortu ez duenez, bidezkotua egongo litzateke, hau da, ziklistaren situazioa, beharrian egoera litzateke.

Jurisprudentziak ordea ez du horrelakorik onartzen. Orduan, zer gertatzen da, lagundua izan den subjektuak gatazka egoera nahita eragin badu? Hau da, hirugarrengoa batek gatazka eragin duenari laguntzea.

4. *Sakrifikatzeko obligaziorik eza*

Kasu honetan, ogibideei lotuta, ezingo dute besterik gabe beste pertsona baten ondasun juridiko bat kaltetzen ari direla beraia kaltetzen ari delako. Adibidez, suhiltzaileak, poliziak, itsasontzietako kapitainak... Arrisku mota batzuk pairatzeko obligazio espezifiko bat izago dute hauek. Obligazio hori espresuki araututa egongo da beti, eta bere mugak izango ditu.

Suhiltzaile batek ezingo du amona bat bultzatu bere burua salbatu ahal izateko, baina muga batzuk ditu. Hau da, amonari sutan dagoen etxe batean, okurritzen bazaio bere senarraren argazkia nahi duela, suhiltzaileak ez du obligaziorik horrelako kasuetan. Arrazionaltasunez egindako interpretazioa, ezingo da desproporzionala izan.

Hauek baldintza objektiboak ziren, baina beharrezkoak izango dira elementu subjektiboak ere. Hau da, beharrezkoa izango da beharrian egoeran dagoela eta egoera horri aurre egin nahi izan behar dio. Hau da, jardun nahi izango du.

Zuhurtziagabekeriak kasutan aplikagarria da? Repartidorearen kasuan, gaixoa oso larri dago eta hospitalera doa. Abiadura mugak errespetatu beharko ditu? Normalean baietz kontsideratuko da, bizitza tartean dagoen ondasun juridikoa baldin bada. Eta horren ondorioz norbait harrapatzen baldin badugu? Ez zaio egotziko, azkarrago joate hori bidezkotua dagoelako.

- **EGINBEHAR BATEN BETETZEA ETA ESKUBIDE BATEN BIDEZKO EGIKARITZA:**

20.7. art: Portaera bat ez da zuzenbidekontrakoa izango, baldin eta zuenbideak tipo penalean ezartzen den portaera bat burutzeko obligazioa ezartzen badu edo eskubidea aitortzen badu.

Adibide bat, polizia izan daiteke. Adibidez, poliziak norbait atxilotzea edo prisondegiko funtzionario batek zigor bat ezartzen dio, arauak ez betetzeagatik.

Perstona baten ondasun juridikoa kaltetuta gertatzen da baina zuzenbideak hori ahalbidetzen du, kasu batzutan obligazioa dagoelako eta bestetan horretarako eskubidea izango duelako. Bidezkotze kausa hau bi bloke nagusitan bereizten ditugu.

- Eginbehar baten betetzea
- Eskubide baten bidezko egikaritzea
 - Ogibidetik eratorria
 - Ogibidetik ez-eratorria

ESKUBIDE BATEN BIDEZKO EGIKARITZA

OGIBIDETIK ERATORRITAKO ESKUBIDE BATEN EGIKARITZA

Kontzeptua eta funtsa:

Funtsa izango da ordenamendu juridikoaren batasuna. Ez du zentzurik lege administratibo batek baimentzen badio polizia bati norbait atxilotzea, ondoren delitutzat ematea. Argudio honek ordea akats nagusi bat dauka. Zuzenbide penalak izan ere, ez du beti partehartzen zuzenbidearen beste alorretan debekatzen direnetera. Batasun hori ez da existitzen berez, *ultima ratio* delako.

Horregatik, argudio nagusi bezala hau jotzen da: “arau penal eta arau ez-penalaren arteko gatazka bat dago.” Gatazka egoera hori, arau ez-penalaren alde konponduko da. Espresuki zerbait baimentzen baldin badu beraz, horrek izango du eraginkortasuna, tipo penal batekin bat etorri arren.

Eskubide baten bidezko egikaritzatik eratortzen diren eskubideen egikaritzea:

- Abokatutza: Abokatuak beraien bezeroak burutzeko portaera tipiko batzuk burutu ditzakete, horien artean irainak, kalumniak eta sekretuak ezagutaraztea esaterako. Supostu batzutan ordea bidezkotuak daudela kontsideratuko da. Noiz? Baliespen batetatik, bere ogibidea egikaritzeko (modu egokian) *ex ante* beharrezkoak baziren eta abokatuak bere lanbidearen egikaritzean dagoela badakielako eta hori nahi duelako.
- Kazetaritza: Hauek ere, kuantitatiboki gehien burutzen dituzten portaera tipikoak irainak, kalumniak eta sekretueak ezagutaraztea da. Hemen aztertu beharrekoa, beti ere *ex ante*, informazio eta adiearazpen askatasunen elementua izango da. Elementu hau, burututako portaeraren dimentsioa baloratzeko erabiliko dugu. Bestalde, elementu subjektiboari dagokionez, bere lanbidearen egikaritzan dagoela eta hori nahi behar izatea ere beharrezkoak izango dira.
- Medikuntza: Beraien ogibidearen praktikatik lesioak, derrigortzeak eta legekontrako atxilotetak dira burutu ohi diren portaera tipikoak. Hemen aztertu beharko dena, elementu espezifikoak, tratamendu medikoa borondatezkoa izan den edo ez aztertzea izango da.

Pazientearen borondatearekin:

Kuestioa, ebakuntza batean adibidez, sabela irekitze hori, tipo penaleko portaera bat da, hau da, portaera tipikoa da, lesio baten tipikotasuna ematen da, baina portaera ez da zuzenbidekontrakoa, eskubide baten egikaritzan jarduten ari delako, baina 20.7. artikuluaaren arabera.

Besta autore batzuk, horrelako kasu batean tipikotasuna ere baztertu behar dela adieraziko dute, zuzenbidekontrakotasuneraino iristeko beharrik gabe. Zergatik? Hor ondasun juridikorik ez delako kaltetzen, (osotasun fisikoa), ez dauka zentzurik tipikotasuna dagoela esateak. Beste batzuk, gehiago zehaztuz, egozpen objektiboa falta dela esango dute, hau da, ez dute kontsideratuko juridikoki gaitzesten den arrisku edo kalte bat sortzen duenik.

Zer gertatzen da ordea, operazioaren **emaitza negatiboa baldin bada**? Hau da, pazientea sendatu beharrean hil egiten dela? Zerbait desberdina egongo da aurrekoarekiko? Hemen klabea *Lex artis*-a ea errespetatu den izango da. Mir Puigek adibidez, honen oinarriean tipikotasuna bera ezabatu beharko genukela. *Lex artis*-a errespetatu badu medikuak, ez dago zuhurtziagabekeriakik, ezta deliturik ere beraz. Ez da beharrezkoa zuzenbidekontrakotasuneraino iristea. Pazienteak bestalde, operazioarekin ados baldin badago, medikuaren erantzunkizun penala ere baztertuta geratuko litzateke.

Azkenik, beste egoera bat, sendatzera bideratzen ez duten tratamendu medikoak dira. Estetikoak edo trasplanteren bat adibidez. Kasu hauetan ere, *Lex artis*-a errespetatu bada eta borondatea ere baldin badago, Mir Puigek orduan ere tipikotasuna ez dagoela adieraziko du. Operazio estetikoetan beste gehigarri bat dago. Noiz kontsideratu daiteke emaitza estetiko bat emaitza positiboa? Hemen balorazio irizpidea, sozialki ontzat edo positibotzat har daiteken emaitza izango da, esaterako, ikuspuntu estetiko huts batetatik abiatuta, operazioa horren emaitza edo ondorioak balioespen positibo bat merezi dutela.

Pazientearen borondatearen kontra:

Pertsona batek **tratamendu bat** jasotzen baldin badu, bere **borondatearen kontra**? Adibidez, tumore bat kendu nahi diote medikuek, baina pazienteak ez du nahi. Hala ere, tratamendua jasotzea erabakitzen du medikuak.

Egoera honetan, alde batetik, emaitza positiboa dago. Hau da, pazienteak sendatu du. Delitua dago? Egon daiteken delitu bakarrak, hertsapena (coacción) edo bidegabeko atxiloteta egon daitezke (detenciones ilegales).

Pazientearen askatasuna izango da kaltetutako ondasun juridikoak, eta hori bi portaera horien bidez gauzatzen da.

Zer gertatzen da ordea, emaitza negatiboa bada? Pazienteak hil egiten bada?

Kasu honetan ere hertsapena eta bidegabeko atxiloteta egongo dira, baina zer gehiago? Esan daiteke hor lesioaren bat edo giza hilketa bat dagoela? Demagun *Lex artis*a ere errespetatu duela. Printzipioz giza hilketa edo lesioak egotziko zaizkio. Mir Puigek honen aurrean, medikuari hertsapenak bakarrik egotziko zaizkiola adierazten badugu, zirkoan bere borondatearen kontra parte hartu eta hiltzen bada, horri ere ezingo litzaioke egotzi giza hilketa. Doktrina hala ere banatuta dago.

Jarduera mediku zuzena, medikuaren izaera ez duenarengandik: (intrusismo)

Hemen bi aukera posible, emaitza positiboa edo negatiboa izatea.

Emaitza positiboa baldin bada, hau da, eramandako prozesua zuzena baldin bada, lesio delitua ez diogu egotziko, beti ere **pazientearen borondatea** dagoelako, baina bai intrusismoagatik.

Emaitza negatiboa baldin bada ordea, (mediku bat ez denak zaila da *lex artisa* errespetatzen jardutea), lizentzia kendu dioten norbait, medikuntza ikasle bat, hemen homologatuta ez dagoen mediku atzeritar bat... horiek izango dira egoera hau ematen diren kasuak, hau da, pertsona hauek, ezagutza minimo horiek dituztela.

Kasu honetan ere intrusismoa egongo da, baina **pazienteak borondatez** parte hartu badu eta *lex artisa errespetatu* baldin bada, **ez zaiela lesio edo giza hilketa egotziko** adierazten du doktrinaren gehiengoa.

OGIBIDETIK ERATORTZEN EZ DIREN ESKUBIDEEN EGIKARITZA

- Egitatezko bidea:

Subjektu batek benetan bereak diren eskubideak egikaritzen ditu baina epaitegietatik kanpo eta beste pertsonaren borondatearen kontra. Demagun norbaitek diru asko zor digula edo gurea den objektu bat daukala.

Guk epaitegietara joan gabe ez dugu aukerarik gurea den objektu hori berreskuratzeko? Batzutan bai. Baina **noiz ez?** Indarkeriaz edo larderiez egiten baldin bada (violencia o intimidación).

- Zentzapen eskubidea:

Guraso aginte edo tutoretzapean daudenak zuzentzea posible dute (KP 158 ETA 268.2 art). Hau da, haien seme-alabak zentzatzeko, zuzentzeko aukera dute. Horretan diardutenean, ondasun juridiko bat kaltetu dezakete baina printzipioz, hori egikaritzea ez da zuzenbidekontrako portaera bat izango. Hala ere mugak:

- Premia beharrezkoa izango da. (Finalidad educativa) Nola egin balorazio hau? Elementu klabea, eskubidea egikaritzean ea haurra zuzentzeko helburua dagoen edo ez izango da. Zigor horren atzean adibidez, haurra hezitzea ez baldin badago, ez elar premiarik egongo kontsideratuko da eta ezingo da bidezkotze kausa inbokatu.
- Proportziozkotasuna. Moderazioa izango da elementu klabea hemen. Portaera hori moderazioz egin beharko da. Nola baloratu hori ordea? Honetarako klabeak testuinguru soziala eta haurraren adina izango dira, helburu hezitzailearen gain beti ere.

Muñoz Condek esango du, nahiz eta zuzentzeko helburua egon, ezingo dela justifikatu haur bat jotzea, eta ez da beharrezkoa izango jipoi bat ematea. Jurisprudentzian hau finkatzen doa, eta praktika jurisprudentzial honek eragiten dituen kalteak oso handiak dira. Izan ere, horrelako kasu batean, zigorrak ezartzean horietako atal bat, ama umearengandik separatzea da, gehienez 5 urteko denbora batean. Umeari dagokionez, zein da zigor handiagoa?

Beste kasu bat, besteenak diren haurren kasua da. Guk beste haur bati zaplasteko bat

ematen badiogu zentzatzeko helburuarekin, zentzapen eskubidea egikaritzen ari garela esan dezakegu? Kasu hauetan oso zigor moderatuak bakarrik onartzen dira. Besteenak diren haurrak jotzea, gela batean giltzapetuta ustea (andereinoen kasuan), ezingo da egin, gurasoen baimena izatearekin salbu.

Ume bat amona bat jotzen baldin badagu, eta guk haurra amonarengandik apartatzen badugu, kasuan kasu, hertsapena egotziko zaigu.

- Kirolak

Kasu honetan ikuspuntu penaletik lesioak sortu ahal izango dira. Sortutako lesio hauek ikuspuntu penaletik esanguratsuak diren edo ez erabakitzerako orduan, nola baloratu hori? Lehenengo gauza, ea erreglamendua errespetatu den edo ez aztertzea izango da. Erreglamendua errespetatu bada, portaera atipikoa izango da, ez du tipikotasunaren filtroa pasako.

EGINBEHAR BATEN BETETZEA:

Premisa: Ondasun juridiko bat kaltetzeko **betebehar espizifikoa** egotea. Hau, kargu publiko baten egikaritzatik eto inguruabar zehatz batzuk ematetik (indarraren erabilera) erator daiteke. Kargu publiko baten egikaritzatik, epaileentzat adibidez, betebeharra dauka frogak daudenaren kasutan, jendea kondenatzeko, eta askatasunaz gabetzeko. Epaileak, fiskalak, poliziak... Inguruabar zehatz batzuk ematen direla esatean, segurtasun indarrek noiz erabil dezaketen indarra erabakitzea izango da erabaki zaileana.

Hau aztertu baina lehen, **betebehar espezifikoa** zer esan nahi duen argitu behar da:

Polizia baten betebeharra: etxe batera joan eta subjektua atxilotu behar du, bere emaztea hil duelako (163. artikulua exijitu zaio). Polizia etxera joan eta subjektua ihestera doan momentuan harrapatu du. Poliziak, azkar gidatzen baldin badu subjektu hori atxilotzeko, azkar gidatze horregatik (381. art) zigortuko dugu polizia? Eginbehar baten betetzearen barruan, azkar gidatze hori justifikatua geratzen da? EZ. Bere eginbeharrak ez du azkar gidatzea barnebiltzen. Hemen, beharrizan egoera izango genuke, baina ez eginbehar baten betetzea.

- INDARRAREN ERABILERAREN EGIKARITZA: MUGAK

LO/2/1986, Segurtasun indar eta Gorputzei buruzko Lege Organikoa.

Lege horrek baldintza batzuk ezartzen ditu indarra erabiltzeko. Lehenik eta behin, **baldintza subjektibo** bat eman behar da indarra erabiltzen duen hori, agente izan behar du. Hala ere, ez da nahikoa pertsona bat polizia izatearekin. Indarraren erabilera egikaritzen duen momentuan, funtzioen egikaritzan egon behar du egitateen unean.

Bestalde proportziozkotasuna ere garrantzitsua izango da.

Indarra erabili ahal izateko bestalde, **premia** dagoela baieztatu behar da (AGS 80/10/20). Nola baloratu hori? Printzipioz oso zaila da lege batek modu zehatzean arautzea indarra zein kasutan erabil daiteken. Joera jurisprudenzial espainiarrean, duela hamarkada batzuk, joera zen esatea poliziak indarra erabiltzeko premia zegoela baldin eta indarra jasotzen zuenak aurretik eraso bat burutu bazuen. Gauza bat da norbaitek erasotzea, eta kasu horretan legebidezko defentsaren bidezkotze kausa beteko litzateke eta orduan, horretarako bidezkotze kausa hau ez da behar izango. Printzipioz joera da eraso eskatzea baina AGS Sententziak puntu klabe bat suposatu zuen, epai honek lehen aldiz ez zela eraso galdatzen indarra erabiltzeko adierazi zuen.

Beraz, eraso galdatzen ez badugu, nola galdatu dezakegu premia dagoela? Doktrinakren

gehiengoak, beraien funtzioa, obligazioa aurrera eramateko beharrezkoa denean premia dagoela ulertuko dela adieraziko du. Honek ez du paliza bat emateko premia dagoela esan nahi, oldarkeria fisiko puntu bat adibidez.

Demagun ordea, manifestazio batean, nola erabaki premia dagoen edo ez? Irizpide baloratiboak bizikidetzaren asaldatzeari larri bat noraino ematen den izango dira. Puntu bateraino hau ere baloratiboa da, batentzat oso asaldatzeari larria dena beste batentzat ez da ezer. Baina hau legean gehiago zehaztu daiteke? Ezin da horrelakorik egin. Interpretazioari usten zaio lekua. Zaila da.

Egun ditugun parametroak hauek dira, beraz, ponderazio bat egin beharko da, balorazioa *ex ante* eginez. Polizia nahasten baldin bada, gaindiezina zela ikusten badugu, inpunitatea emango da, gaindigarria bazen, zuhurtziagabekeria.

Premia abstraktua egon daiteke, egiten den indarraren erabilera desproporztionala bada, salbuesle ez osoa aplikatuko da.

- **ZOR DEN OBEDIENTZIAREN KASU BEREZIA (Obediencia debida)**

Militarren kasuan ematen da asko, agindu baten aginpean jokatzeko dutelako. Kasu hauetan, 20.7 artikuluan koka ditzakegu egintza hauek? Premisa batzuk eskatuko dira:

- Harreman jerarkikoa demostratu beharko dugu, juridikoki aurreikusita dagoen harremana izan beharko da.
- Horrez gain, eskuduntza duen nagusiarengandik jasotako agindu bat izan behar du.
- Azkenik, obeditzeko betebeharra ere premisa garrantzitsua izango da.

Premisa ematen badira eta agindua jasotzen baldin badu, zuzenbidearekin bat etortzea edo zuzenbidekontrako agindu bat jasotzea gerta daiteke. Obeditzeko betebeharra dago kasu horietan?

Zuzenbidezko agindu bat bada, agindua bete beharko du. Baina, beste kasuetan?

Adibidez, poliziak badaki, epaileak atxilotu nahi duen horrekin zerbait pertsonala duela. Polizia ia ziur dago zuzenbidekontrakoa dela. Agindua bete behar du? BAI.

Kasu honetan erabili behar den teoria “**ituraren teoria**”. Itxuraz esan dezakegu agindu hori zuzenbidearekin etortzea litekeena dela? Hortaz agindua bete beharko du. Gure kasuan, poliziak agindua bete, eta ondoren, *ex post* zuzenbidekontrakoa dela ikusten bada, itxuraren teoria hau ematen bada, agindua bete duen horrek modu justifikatuan jokatu duela esan dezakegu.

Nazien kasuan hau masiboki inbokatu zen. Hori dela eta, mugak daude. Extremora joaz, soldadu batek “lurralde bat hartu behar zuela inongo errukirik gabe” agindua jasotzeak ez du justifikatzen bortxaketak eta hilketa masiboak egitea.

OAINARTE, LEGEBIDEZKO DEFENTSA, BEHARRIZAN EGOERA ETA 20.7 ARTIKULUA, ORAIN ADOSTASUNA.

- **Adostasuna:**

Kontzeptua:

Honek kasu batzutan tipikotasuna baztertuko du eta beste kasu batean zuzenbidekontrakotasuna. Borondate eta askatasunaren kontrako delitutan, ondasun juridikoaren titularraren adostasuna baldin badago, tipikotasuna baztertzen duela kontsideratzen

da.

Egoitza bortxatzearen delituak, legezkontrako atxiloketa...

Adostasunak ez du ondasun juridikoaren lesioa desagertarazten ez duenean. Doktrinaren gehiengoak portaera tipikoa izango dela baina zuzenbidekontrakotasuna baztertuko dugula adieraziko du.

Adostasuna espresua edo ustezkoa izan daiteke. Ustezkoan, ondasun juridiko ez xedagarrientzat nahikoa izango da. Adibidez, bizitza eskubidea. Arazoak, *ex post* ustezko adostasun hori okerra zela gertatzea da. Kasu horietan, *ex ante* balorazio batetik adostasun hori ulergarria bada, arrazionala bada, ez dugu zigortuko.

Adostasuna baliozkoa izan dadin, abiapuntua EKko 10. artikuluan dago. EKko 10. artikuluan ondasun juridiko pertsonalekin lotzen dira batez ere. Pertsonalitatea garatzeko eskubideekin. Edozein subjektuk eskubidea du hauengain erabakitzeke, gure garapen askearen barruan beti ere.

Beraz, baliozkoa izan dadin:

- Adosteko ulermen nahikoa. Testuingurua ulertu eta adostasuna emateko gaitasuna. Ez da gaitasun zibilarekin konparatu behar.
- Batzutan, adostasun horrek nahi ta nahi ez espresua izan beharko da. Batzutan ez da nahikoa ustezko adostasuna. Aborto baten kasuan adibidez, antzutasunen kasuan...

Zer gertatzen da ordea, adostasuna ez dagoela ezagutzen ez denean? Kasu batean, mutilak eraztun bat oparitu zion, eta denbora baten barru engañatu zuela ikusi zuen eta horren ondorioz, eraztun hori (diamantezkoa) bota egin zuen.

Eraztun hori galdu zuenak ordea, objektu galdu bat zela uste zuen ordea. Kasu hauetan, gure ustetan objektu galdu bat den ondasun bat ezingo gara gu geratu. Beraz nola zigortu hau? Saiakeragatik. Berak pentsatzen du ondasun juridiko bat urratzen ari dela, hau da, beste norbaitena den zerbait hartzen ari dela bere borondatearen kontra.

Eta zer gertatzen da hertsapena edo derrigortzeak ematen badira adostasuna lortzeko? Adostasun horrek ez du balioko. Zer gertatzen da hertsapenik gabe baina engainuz lortzen bada?

Bizilagun batek bazekien bere bizilagunak obrak egin zituztela eta kuriositatea zuen. Hori dela eta, bizilagunekin konfiantza ez zuenez, bizilagunei tuberia baten apurtze bat egon zitekela edo adierazi zien. Frogatuta dago engainu hori gabe bizilagunak sartzen utziko ez ziola.

Adostasuna ematen bada, ez da egoitza bortxatze hori ematen, baina derrigortzearekin edo hertsatzearekin konparatu daiteke? EZ. Engainu hau ez da zigortzen.

10. IKASGAIA: ERRUDUNTASUNA ETA EGOZPEN PERTSONALA

Kategoria honen helburua, modu despertsonalizatuan ea portaera tipiko eta zuzenbidekontrako hori egotea posible den aztertzea da. Leporatzearen zentzuan ulertuta. Ea subjektu konkretu horri egotz diezaiokegun.

Beste hitz batzuetan, portaera aurrera eraman duen horri galdagarria zitzaion arau penal hori errespetatzea?

Panoramika orokor bat egiten badugu, kategoria honetan dauden elementuak: Pertsona bat erruduna dela ezateko hiru elementu hauek egon behar dute (hirurak beharrezkoak):

- Egozgarritasuna
- Zuzenbidekontrakotasunaren ezagutza. Zuzenbidezko estatu batean baimenduta dago debekatua ez dagoen guztia, beraz, pertsona batek bere portaeraren zuzenbidekontrakotasuna ezagutzeko aukerarik ez badu, ez da erruduna izango.
- Beste portaera baten galdagarritasuna. Subjektuaren portaera ikusterakoan, testuingurua eta baldintzak aztertzean, subjektu horri galdagarri zitzaioala beste modu batean jokatzeko adieraziko dugu. Azken elementu honen barruan, zuzenbidea pertsona arruntentzat dago pentsatuta, ez gaitasun bereziak dituztenentzat edo heroientzat. Adibidez, ezingo da ama bati bere semea salatzea bortxaketa delitu bat burutu duela dakien arren. Ez da ezaltze delitu bat burutzen ari.

Funts materiala:

Pertsona bat erruduna dela baieztatu ahal izateko, postura desberdinak daude. Bi eskola garrantzitsu daude: (**erruduna dela esateko: praktikai begira**)

- Autamen arazoa. Erruduntasunaren funtsa autamenean kokatzen dutenen kasuan, liberalismoagatik baldintzatuta daudela adierazi behar da (Pufendorf, XVII. mendean). Bere abiapuntua, gizabanakoa izaki aske bat dela da, ezerk ez du baldintzatzen gizabanakoa. Premisa horretatik abiatuta, delitu bat burutzean askatasunaren erabilera oker bat egiten du. Hori baieztatu baldin badezakegu, erruduna izango da. Cerezoren eskolak oraindik hau defendatzen du.
Teoria honi egindako kritika nagusia, demostra ezina izatea da. Benetan ezerk ez gaitu baldintzatzen? Pixkat erreala izan daiteke puntu bateraino. Baina nola demonstratu benetan askea dela jarduten duen momentuan?
Muñoz Condek, demostra ezina dela adieraziko du. Edozein portaera aurrera eramaten dugun momentu hori errepikaezina dela adieraziko du. Hau da, hiru aukera baditugu, eta bat aukeratzen badugu, nola demonstratu askatasunez ari garela? Inongo baldintzarik gabe?
Geroz eta autore gehiagok daukagun askatasuna oso mugatua dela adierazten dute, baldintzatuak gaudela alegia. Neurozientziek erakusten dutena, margenak ez direla hain handiak adierazten dute. Beraz, zalantzan jartzen dute askeak garela gure ekintzak burutzerakoan, delituak barne.
- Motibagarritasuna. Hau da Mir Puigek defendatzen duen posizioa. Honen oinarria da: araupen ororen helburua subjektuak arauak betetzea da, araua betetzera motibatzea. Orduan, zer

gertatzen da subjektu batek motibatua izateko gaitasunik ez baldin badauka? Gaixotasun mentala pairatzen duelako edo drogomenpekotasuna pairatzen duelako? Mir Puigek kasu horretan subjektuak arau-haustea ekidin ezin duela adieraziko du, ezin duelako araua dimentsio osoan ulertu (garatua dagoen alzheimer bat pairatzen duenak adibidez). Hori dela eta, Mir Puigek arauak subjektu arruntei zuzenduta daudela adieraziko du, baina “normala/arrunta” ez den norbaiti, normaltasun psikikoak betetzen ez dituen norbaiti arauak ez urratzeagatik zigortzen badiogu, berdintasun printzipioa urratzen ariko gara. Gogorragoak izaten ari garelako atzerapen hori pairatzen duenarekin normaltasun egoera batean dagoenarekin baino.

Arauak bestalde, berdin berdin motibatu dezake oso aberatsa den norbait eta oso txiroa dena? Doktrinak praktikan ez dela errealista arauak berdin motibatzen duela adieraztea esango du, baina erruduntasuna ez dela exkluitzen kontsideratzen da, horrelako egoera batek, motibazioaren lege/arau psikikoak ez dituelako afektatzen.

ERRUDUNTASUNA BAZTERTZEN DUTEN KAUSEN ONDORIOAK

Salbuesle osoa aplikatzen baldin bada, orduan, hasteko ez da zigorrik egongo, are gehiago, ez da deliturik egongo. Segurtasun neurriak aplikatu ahal izango ditugu baina ez automatikoki. Segurtasun neurriak, etorkizunera begira oraindik arriskugarritasun prognostiko bat baldin badago bakarrik aplikatuko ditugu.

Zuzenbideak portaera hau ez du ontzat ematen, zigorrik ez zaio jarriko, baina erantzunkizun zibilari bai egingo zaiola aurre, portaera ez datorrelako zuzenbidearekin bat.

11.IKASGAIA: EGOTZEEZINEZKO KAUSAK

KONTZEPTUA

Lehenik eta behin, ea pertsona hori gai zen portaera horren zuzenbidekontrakotasuna ulertzeko aztertu behar dugu. Horrez gain, ea ulermen horren arabera jarduteko ere gai zen aztertu beharko dugu.

Hasteko lehenengo baldintza ez da beteko adintxiki baten kasuan edo gaitasun psikikoak dituztenen kasuan. Bestetik, ulermen horren arabera ez jarduteko gaitasuna, drogomenpekotasunen kasuan gerta daiteke. Subjektua ez da gai izango bere burua kontrolatzeko, nahiz eta ulertu zuzenbidekontrakoa dela.

Erabakia epaileek hartuko dute, hala ere forenseek emandako informazioaren oinarrian.

EGOZGARRITASUNA BAZTERTZEN DUTEN KAUSAK

- Aldakuntza psikikoa (20.1 art.)

Anomalia bat normala ez dena da, beraz, hasteko kontzeptua bera erlatiboa da. Gainera, garrantzitsua izango da momentu historiko batean aldatuz doala azpimarratzea. Normala eta anormala denaren muga puntu desberdinean kokatu da historian zehar.

Gero eta elementu gehiago kontsideratzea anomalo bezalaren joera dago gaur egun. Gaur egun gero eta anomalia gehiago daude. Progresiboki zabaltzen joateko joera du beraz.

Aitzindari bezala Kraepelin dugu, aportazio garrantzitsua egin zuelarik, baina zaharkitua geratu da. Gaur egun CIE 10 edo American Psychiatric Association izango lirateke sailkapen garrantzitsuenak egiten dituztenak. Gu azkenarekin geratuko gara.

• Oinarrizko kontzeptu psikiatrikoak:

- **Psikosia:** Buru gaixotasun bat zentsu hertsian. Exogenoa edo endogenoa izan daiteke. Exogenoa baldin bada, gaixotasun somatiko batetatik ondorioztatu dela, hau da, kanpotik eragin duela faktore batek (alkoholaren/drogaren ondorio batengatik, istripu batetik...) Endogenoa baldin bada, organismoak berak eragindako zerbaitek izango da, alterazio biokimiko baten ondorioa kontsideratzen da (eskizofrenia, paranoia edo delirio sistematikoak...) Honi ondorio penalak aitortzen zaizkio, salbuesle ez oso bezala.
- **Trastorno bipolarra:** Printzipioz bere gaitasun intelektualak ez ditu afektatuak izango. Printzipioz gai da zuzenbidekontrakotasuna ulertzeko. Arazoa, oszilazio edo aldaketa oso bortitzak pairatzen dituztela euforia eta tristuraren artean izango da. Honek ondorio penalak izan ohi ditu, salbuesle ez oso bezala baina ondorioak izango ditu. Hau, pertsonalitate arazoak eragin ditzake, batzuk, oinarria adintxikikotasunean gaixki ebatzi diren gauzengatik (kliptomania, ludopatía...) Kasu hauetan ez da salbuesle osoa aplikatzen.
- **Pertsonalitatearen trastorno antisoziala:** Pertsona batzuk psikopatiarekin alderatzen dute. Trastorno hau pairatzen duten subjektuen ezaguarri nabarmena, gaitasun intelektual normala izateaz gain, batazbestekoaren gainetik daudela da. Horrez gain, beste ezaugarri bat, erabateko enpatia falta da. Gizaki gehienek duten sentimendu alorra garatzea falta zaie askotan. Normalean ez dute enpatia besteen eskubideekin, oso impulsiboak izaten dira... Eta horrek, portaerengatik ez damutzea eragin dezake, ez daukate gaizki sentitzeko gai. Trastorno hau identifikatuta, ez dira gai izango ulermen

horren arabera jarduteko, baina bigarren elementu hori faltatzeagatik ez da egozgarritasuna baztertzen, normaltasunez zigortzen dira. Ezta aplikatzen salbuesle ez osoa.

- **Oligofrenia (adimen atzeratasuna):** Graduagarria den zerbait da, eta subjektu hauen inteligentzia maila gizabanako arrunta baina beharago kokatzen dela esan beharra dago. CI maila arrunta 90-110 artean bada, horrelako arazoak dituen pertsona batek adaptazio arazoak izango dituztela inplikatzeko du. Graduagarria denez, azpisailkapen bat dago:
 - Sakona: CI 25ean asko jota
 - Larria: CI 40ean asko jotaBi hauen kasuan, salbueslea ia automatikoki aplikatuko da eta ia beti osoa.
 - Moderatua: CI 55ean asko jota
 - Arina: CI 70ean asko jota
 - Torpetasun mentala/Borderline: CI 71-84eko bitarte horretan mugitzen dira. Desabantaila batzuk izango dituzte baina ezta ere oligofrenia arinaren adinakoak.

Horrelako egoeratan zer egin? Zer ondorio juridiko izango ditu? Aldakuntza psikiko bat pairatzen badu norbaitek, hori erregulatzeko modu desberdinak egon daitezke ondorioak emateko:

- Biologikoa: Diagnostikoa baldin badago, horrekin nahikoa izango da eta salbueslea aplikatuko dugu. Intentsitatearen arabera osoa edo ez osoa. Hemen, trastornoa duen edo ez ikusiko da.
- Formula Psikologikoa: Honek egitateen momentuan subjektuak egozgarritasunaren baldintzak ez betetzea galdatzen du, hau da, ez da interesatzen trastornoa identifikatua egotea edo ez, garrantzitsua, egitateen unean egozgarritasunaren baldintzak betetzen zituen edo ez ikustea izango da, ea gai zen zuzenbidekontrakotasuna ulertzeko eta horren arabera jarduteko alegia.
- Formula Mixtoa: Aurreko biak barneratzen du. Honek, hasteko, alterazio bat diagnostikatuta izatea galdatzen du (biologikoa), eta gainera, alterazio horrek egitateen unean efektu psikologikoa eragin izana ere galdatuko da (psikologikoa). Esaterako, zuzenbidekontrakotasuna ez ulertzeko eta horren arabera ez jarduteko gaitasuna ematea gertatu beharko du. Konexio bat demostratu beharko dugu pairatzen den anomaliaren eta burutzen den portaeraren artean.
Adibidez, drogomenpekotasunaren kasuan, norbaitek droga erosteko lapurtzen badu, uler daiteke, baina horrek bortxaketa bat burutzen badu, agian ez da justifikagarria.

Salbueslea modu honetan, osoa edo ez osoa izan daiteke.

Osoa aplikatzen baldin bada, ez dago zigorrik eta beharrezkoa bada segurtasun neurriak aplikatuko zaizkio.

Ez-osoa aplikatzen bada ordea, hau da, egozgarritasuna erabat anulaturik ez zuela ikusten badugu, puntu bateraino pertsona hori zigortuko dugula suposatzen du. Salbuesle ez osoa aplikatzen badugu, zigorra gradu bat edo bitan jaxiko dugu, baina horrez gain segurtasun neurri bat aplikatu behar dugula iruditzen bazaigu, bikaretza sistemara jo, eta horrek lehenengo segurtasun neurriak ezarriko zaizkiola adierazten du, eta ondoren zigorra. Ondoren, segurtasun neurriekin lortutako abantailak arriskuan jar baldin badaitezke, epaileak zigorra bertan behera ustea posible izango da.

- Buru-nahaste iragankorra (20.1. art)

Aurrekoarekin alderatuz, desberdintasun nagusia iraupena da. Hau ustekabez azaltzen da eta ustekabez desagertzen da, arrastorik utzi gabe. Batzuetan, oinarri patologiko bat izan dezakela adierazi behar da. Psikiatra batzuk, gaixotasun jakin batzuk pairatu dituztenek aukera gehiago dituztela adierazten dute (tuberkulosia, sukar tifoidea...), hala ere, beste batzutan, egoera pasional bat ere honen oinarri izan daiteke (haserre egoera bat, gorrotoak eraginda, jeloskorra izatea...).

Pertsona batek horrelako egoera bat jasaten badu, erabateko asaldua egoera baten sintoma ematen da. Egoera ez du modu egoki batean baloratuko, ezingo du, eta ezingo du bere burua jarduera, portaera kontrolatu. Orduan, honek, hau graduagarria izatea suposatzen du. Auzitegi Gorenaren joera, oinarri patologikoa ez baldin badago, (etortzen den bezala joaten delako = mesfidantza, estrategia izan ziteken) ez zuen onartzen hau.

Hala ere, printzipioz Kode Penalak baloratzen duen intentsitate bat da, beraz, intentsitatea erabatekoa balitz, salbueslea modu osoan aplikatu beharko genuke.

Honek *Actio libera in causa*-ra garamatza.

Portaera burutzen den unea, egitateak gertatzen direnean, burunahaste iragankor bat jasaten badu, subjektua ez da egozgarria eta ez dago zigorrik. Actia libera in causak, oraindik egozgarri den momentuan, ea berak bere buruari eragin dion doluz edo zuhurtziagabekeria egoera hori, hau da, oraindik bere burua kontrolpean duenean, subjektuak bilatzea, (norbaitek bere burua asalatzeko helburuarekin zerbait egitean), hau aplikatuz, egitateak berdin berdin doluz aplikatuko dizkiogu.

Aurreko momentu horretan doluz edo zuhurtziagabekeria dagoen ikusi beharko dugu. Beste aukera bat, delitua burutzeko aukera aurreikustea eta hala ere aurrera jarraitzea erabakitzea gerta daiteke. Kasu honetan, zuhurtziagabekeria kontziente. Azkenik, subjektuak portaera baten arriskugarritasuna ikusi behar zuen eta ez du ikusi. Kasu honetan, Zuhurtziagabekeria inkontziente.

Actio libera in causa badago, ez da egozpena baztertuko

- Sindromea (20.2)

Toxikazioaren graduagarritasuna: Edozein toxikazio graduagarria da, eta horrek efektuak izango ditu graduaren arabera. Kontsumitzen dan substantziaren arabera eta kopuruaren arabera aldakorrak eta esanguratsuak izango dira. Printzipioz toxikazioak modu nabarmenenean, pentsatzeko, autemateko (percepción), kontrolatzeko gaitasunean eragiten du batez ere.

Kode Penalak ontzat ematen dituen sustantziak: Alkohola, droga toxikoak, estupefazianteak (opioa eta cocaina), psikotropoak (barbiturikoak, anfetamina eta alucinogenoak) eta antzeko efektuak dituztenak (gasak eta era desberdinetako intoxikazio alimentarioak).

Planteatzen den arazo bat: zer gertatzen da pertsona batek urte askotan zehar alkohola edo drogak kontsumitu duelako, psikosi bat eragiten bazaio? Zer aplikatuko diogu, 20.1 art. edo 20.2 art? Printzipioz garrantzitsua 20.1. art. aplikatuko da.

Toxikazioari dagokinez ere, *actio libera in causa* aipatu behar dugu, hau da, egitateak gertatzen diren momentuan, toxikauta baldin badago, ez da egozgarria momentu horretan, baina *actio libera in causak* suposatzen duena da, bere buruaren kontrola zuen momentu horretan, ea bere burua egotzezin kausa horretan nahita edo hori bilatuz (doluz) jarri duen edo ez. Berdina gerta daiteke zuhurtziagabekeria. **Adi praktikari begira honekin.**

Abstinentzia sindromea ere sartzen da hemen: substantzia psikoaktibo baten kontsumoa ustean edo murriztean agertzen den egoera fisiko eta mentala da. Ezin dira gutxietxi honek eragin ditzaken sindrome edo sufrimenduak. Honek dituen ondorioak larriak izan daitezke: dardarak, botagurea, insomnia, kalentura, diarrea... Hori dela eta, portaera tipiko bat aurrera eramaten

baldin badu, ez dela egozgarria adieraziko dugu. Dena den, egotzezintasunarekin gertatzen den kausekin gertatzen den bezala, graduagarria da. Aldagai asko daude kontuan hartu beharrekoak, sintomak ere desberdinak direlarik. Posible izango da kasu batzuetan salbuesle ez osoa aplikatzea baina posible da baita ere aringarri arrunt bat aplikatzea.

Honen barruan ematen den arazo tekniko garrantzitsuena, ez dela *actio libera in causari* ez diola erreferentziarik egiten da, horrek ekar ditzaken ondorioekin (pertsona batek nahita bere burua egoera honetan jartzea, esaterako, substantziak momentu batean nahita ustea). Autore batzuk honen aurrean agian ez-egite bategatik zigortuko dugula subjektua adierazten dute, berme egoeran egongo litzatekelako.

Salbuesle osoa aplikatzen badiogu, segurtasun neurriak aplikatzeko aukera egongo da arriskugarritasuna baldin badago. Neurri hori, zentru batean barneratua izatea izango da, beti ere beharrezkoa balitz eta menpekotasun hori gainditzera zuzenduta doan zentru batean.

- Aldakuntza oiharmenean / Alteraciones en la percepcion (20.3. art.)

Jaiotzetik edo haurtzarotik errealitatearen kontzientzia modu larrian aldatzen duten alterazioak pairatzea edo jasatea da. Hau ez da anomalia psikiko bat, hortaz zerk eragin dezake errealitatearen faktore bat aldatzen duen zerbait? Jaiotzez gor-mutuak direnak, autore batzuk itsuei ere aplikatzen diete.

Arauen helburua gu motibatzea baldin bada, subjektu hauei arauen deia delako hori jasotzeko ezintasuna izango dute, eta beraz ez dira egozgarriak izango. Ez daude egoera berdin batean arau hori jasotzeko, beraz erabat “normala” ez den pertsona batekin ezingo dugu gogoragoak izan. Imagina dezagun (extremista) itsua eta gor-mutu jaio den bat. Gauza da, oinarrian arazo biologiko bat dugunean, eta ondorio psikologikoak izatea adibidez. Zer gertatzen da sozializazio akastun kasu batekin (casos de socializacion defectuosa)? Esku liburuan aipatutako adibide bat: Tarzan bezalako ume bat izango litzatekena. Aplikatu genezake aldakuntza supostu honen barruan? Autore batzuk baietz adierazten dute, baina gero sozioalizazio akastuna aipatzen badugu, (ez dago oinarri biologikorik), zer gertatzen da, pertsona bat eredu txarrak jasotzen hezi baldin bada, Amazonasen galduta izan behar izan gabe? Gizartearen alderdiaren txarrena ikusi duen pertsona bati hau aplikatu diezaiokegu?

Doktrinan diskusioa dago, baina printzipioz jurisprudentzia ez da oso eskuzabala, eta ez da aplikatzen.

Kasuren batean salbuesle hau aplikatzen baldin bada modu osoan, aplikatu daiteken segurtasun neurria, zentru hezitzaile batean sartzea lirateke, eta helburua lortu bezain pronto subjektua aske utzi beharko da.

- Adingabeen kasua: (LO 5/2000)

Adingabeen erantzunkizun penala 14-18 urte arteko esparru horretara mugatzen da. Legegile espainiarrak hori dela eta, irizpide biologiko bat jarraitzen duela esan daiteke, eta ez psikologiko bat. Ez du haur konkretu oron azterketa psikologikoa egiten. 14 urtetik aurrera subjektu batek delitu bat burutzen baldin badu eta lege hau aplikatzen badiogu, zeintzuk dira aplikagarri diren neurriak? Neurriak dira, ez zigorrak. Baina zein da horien edukia?

- Internamiento: Praktikan zigorren eduki berdina edo antzekoa izan ohi dute
- Eguneko zentro batera joatea
- Asteburuko barneratzea
- Zaintzapeko askatasuna (libertad vigilada)

14 urte ez baldin baditu zer egin daiteke? Asko jota neurri zibilak hartuko dira, ikuspegi penal batetik erabateko inpunitatea egongo da.

12.IKASGAIA: ZUZENBIDEKONTRAKOTASUNAREN KONTZIENTZIA EDO EZAGUTZA (CONCIENCIA DE LA ANTIJURICIDAD)

Error de prohibición/Debeku errorea: Hau da, pertsona bat erruduna kontsideratu ahal izateko, subjektuak araua ezagutu edo ezagutzeko aukera izan behar du. Beraz, hemendik ondorioztatzen duguna da, debeku errorea egongo dela subjektuak ez dakienean eta ezin duenean ezagutu araua. Zein da desberdintasuna debeku errore eta tipo errore baten artean? Tipo errorearen kasuan subjektuak ez daki tipo penal baten kanpoko alderdia aurrera eramaten ari denik. Debeku errorearen kasuan ordea subjektuak ez du debekua ezagutzen.

Arau penalek motibazio funtzio bat betetzen dute, baina horretarako subjektuek araua ezagutu behar dute. Kuestioa da, zein den galdatzen den ezagutza maila. Adibide klasikoak afrikako etorkin berri batzuk alabari mutilazioa praktikatzea. Ez daudenez integratuta, arauak ezagutzen ez dituztenez, debeku errorearen adibide klasiko bat izan daiteke.

Baina hau aplikatzeko edo ez aplikatzeko gakoa: ezin duela araua ezagutu, ez duela aukera debeku hori edo arau hori ezagutzeko.

Horretarako balioespena: **Ezagutza potentziala izango da.** Adibidez, mehatxaturiko espezieak ehizatzea (334. art.) Ez dakiena da ugatz (quebrantahuesos) bat hiltzen ari dela. Hau aplikatzeko: zein puntutaraino ezagut zezakeen subjektuak araua?

Beste aspektu bat hau zehazteko, ezagutza potentziala zehazteko, autore batzuk, Stratenwerth autoreak adibidez, pertsona batek automatikoki zalantzak izan behar dituela portaera baten legezkotasunaren inguruan, portaera horrek estatuaren hertsapena ekar dezakeela usten baldin baduela komentatzen du, hau da ondorio negatiboren bat ekar dezakela. Horrekin kontatzen baldin badu, gero ezingo du esan debekua ez duela ezagutzen, edo ezin zuela ezagutu. Fundamentala izango da pertsonaren testuingurua ezagutzea. Galdagarri zitzaion zalantzak izatea eta zalantzak izango balitu laguntza juridikora jotzea? Hor egongo da gakoa.

Planteatzen den beste galdera bat: debekua espresuki penala dela edo besterik gabe debekua dagoela ezagutu behar da? Doktrina banatuta dago: Repollés eta Silva Sánchez autoreak debekua penala dela ezagutzea beharrezkoa dela adierazten dute, baina beste gehiengoak, debekua egotea jakitearekin nahikoa dela adierazten dute. Adibidez, zergak ordaintzea legez kontrakoa dela. Nahikoa da horrekin.

Motak:

- Zuzena: Subjektuak ez du debekua ezagutzen. Ez du delitu bat izan daitekenik ezagutzen Bestetik, subjektuak arauaren mugak gaizki interpretatzea izango litzateke. Adibide adingabeei material pornografikoa erakustea delitua da. Baina adina ez du zehazten, beraz, delitugileak 13 urtetik beherakoentzat izatea interpreta dezake. Kasu hauetan ere debeku errore zuzena emango da.
- Ez zuzena: Bidezkotze kausa baten mugak gaizki interpretatzean adibidez. Edo, benetan existitzen ez den bidezkotze kausa bat existitzen dela pentsatzen duen kasutan. Hau da, delitugileak bidezkotze kausa baten arabera jokatu duela pentsatzea. Uste oker bat. Adibidez, alaba bortxatu zioten kasuan, aita horrek pentsatzen zuen bidezkotuta zegoela jipoi bat ematea edo hiltzea kasu extremo horretan.

6.1 artikulua adierazten du pertsona batek araua ez ezagutzeak ez duela pertsona bat inpunitatean utziko adierazten du, baina 6.2 artikulua errore horiek legeak adierazitako ondorioak izango dituela adierazten du. Ondoren, 14.3 artikulua arabera, errore hori gaindiezina baldin bada, hau da, subjektuak aukera errealistik edo arrazionalik ez zuela araua ezagutzeko, ezingo da zigortu. Bestalde, gaindigarria izango balitz, gradu bat edo bi jaitziko litzaioke.

Zer gertatzen da ordea erorre zakarra (burdo) baldin bada? Hau da, atentzio minimo bat edo ahalegin minimo bat eginez gero araua ezagutzeko aukera zuen. Zer egin kasu horietan? Ez du ezagutzen baina ezagutzeko aukera serioak zituen. 14.3. artikulua errore gaindigarria aipatzen du bakarrik, ez errore zakarra. Beraz, interpretazio gramatikal bat eginda, ez dugu aukerarik, gutxienez gradu bat jaitxi beharko dugu.

Horren aurrean, errore zakarrean gradu bat jaitxi eta ondoren bere maximoan aplikatzea proposatuko du Cerezo autoreak.

ERRUDUNTASUNAREN HIRUGARREN ELEMENTUA:

Galdagarritasun printzipioa:

Egoera arruntetan, “normaletan” arauak obeditzea galdagarri zaigu guztioi. Baina salbuespenezko egoera motibazional batzuk egon daitezke, eta egoera horiek ematen baldin badira, subjektu arrunta edo normala amore ematera daramate (llevan al sujeto normal a desistir). Egoera horiek ematen baldin badira, subjektu arrun horri ez zaio galdagarri izango araua errespetatzea. Baina **oso garrantzitsua izango da porateraren zuzenbidekontrakotasuna mantentzea.**

Zeintzuk dira supostu horiek?

- Beldur menperaezina (20.6. art) (miedo insuperable): Honen ezaugarri nagusiak dira:
 - Kalte baten mehatsu baten aurrean egon behar izatea, eta mehatsu horrek beldurra eragain behar izatea.
 - Uste arrazional batetan oinarrituta egon beharko du. Jurisprudentziak kalte horrek erreala izan beharko duela galdatu du urte askotan zehar. Kalte horrek ordea larria izan behar du? Doktrinan eta jurisprudentzian eztabaida dago. Larria izan behar duela esaten badugu nahi ta nahi ez, honek ekar dezaken arazoa, subjektibitatea da. Hau da, pertsona baten arabera ez besteren arabera, larritasuna aldagarria izan daiteke. Pertsona horrengan eragiten duen efektua izan beharko litzateke garrantzitsua.
Jurisprudentziak “para evitar casos de fusilanimidad”, kalteak larria izan behar duela adierazten du. Erruduntasunaren barruan gaude ordea eta pertsona horrentzat egoera horrek beldur menperaezina baldin bazen, zaila da hau ez dagoela esatea.
 - Kaltearen jatorria: edozein baldintza posiblek eragin dezake beldur hori. Honek ordea, subjektuak zerbait/portaera BEREHALA egitea galdatzen du, kaltea ekiditeko. Garrantzitsua?
 - Beldurrak izan beharko du portaeraren arrazoi funtsezkoa. Erruduntasunean gaude, beraz hau inbokatze portaera hori beldurrarekin lotu beharko dugu derrigorrez.
 - Beldurrak gaindiezina izan behar du, balorazio irizpideak daude horretarako, hau da, graduagarria da. Baina salbuesle osoa aplikatzeko gaindiezina izan beharko du. Nola esan

dezakegu hori ordea? Balorazio irizpide bidez: Jurisprudentziak irizpide bezala gizabanako arrunta hartzen da, baina ez da hori hartu behar irizpide bezala, pertsona arrunta baizik.

- Beldur menperaezinaren salbuesle honetan ez da kaltearen haztapenik egin behar. Eragiten kaltea ez da ekidin nahi dena baina altuagoa izan beharkoaren azterketa alegia. Hemen ez dago mugarik.
- Legebidezko Defentsarekiko harremana dauka: tratu txarren kasu berezian adibidez. Emazteak senarra lotan dagoela hiltzen, pozoitzen... badu. Autore gehienek ezingo dutela legebidezko defentsa inbokatu, baina beldur menperaezinaren salbuesle honen bitartez bidera daitekela adieraziko dute.
- Jurisdikzio militarren kasuan, beldurragatik portaera tipiko eta zuzenbidekontrako bat burutzea ezin da hain erraz inbokatu, delito de cobardia delakoa existitzen delako. Galdagarria zaie, beldur hori pairatzea edo sakrifikatzea, modu batean.
- Beharrian egoera errugabetzailea: Beharrian egoeran bi egoera zeuden: eragiten den kaltea, ekidin nahi dena baina txikiagoa bada, zuzenbidekontrakotasuna baztertuko da. Baina ekidin nahi den kaltea eta eragiten dena maila berdinean badaude, erruduntasuna baztertuko da baina portaera zuzenbidekontrakoa izango da.
- Ahaideen arteko estalketa: (encubrimiento entre parientes)(KP 454. art)
Artikulu horrek ahaideen arteko estalketa zigorrik gabe geratzen dela adierazten du. Ama batek bere semeak 5 pertsona bortxatu eta hil dituela baldin badaki ere ez zaio galdagarri hori salatzea. Honen atzean dagoen funtsa da, lotura honek (lotura estua), egoera motibazional bat dakarrela. Dena den, estalketa ez zigortzeko beharrezkoa izango da estaltzen duen horrek ahaide horri etekin ekonomikoak ateratzen ez laguntzea. Ama horrek delituarengatik ondorioztatu daitezken etekin ekonomikoetaz disfrutatzen badu ere zigorgarria izango da.
Azkenik, legeak supostu batzuk barnehartzen ditu, harreman dexente estuak izan daitezkenak esaterako. Arazoa? Errealitatean askotan harreman askoz estuagoa izan dezakete lagun batzuekin bere anaiarekin baino. Orduan zer gertatzen da? Zigorgarria da kasu horietan? Arrazoia harreman motibazional hori baldin bada, ez luke zigorgarria izan beharko. Legeak ordea ez du horrelakorik aurreikusten.

13.IKASGAIA: ZIGORGARRITASUNAREN AZTERKTA

Delituaren azken elementua da. Kategoria berezia da, oso *Sui Generis* bezala kontsideratzen du doktrinak. Zubi modukotzat hartzen da, delituaren beste kategorien eta zigorraren zehaztapenaren artekoa. Edozein kasutan esan behar den lehenengo gauza, azterketan honaino iritxita, hau da, portaera bat tipikotasuna, zuzenbidekontrakotasuna eta erruduntasuna pasata, normalena zigorgarria dela esatea da.

Hala ere, badaude legegileak aurreikusten dituen kasu gutxi batzuk non portaera, zigorgarria ez izatea edo zigor arinago bat ezartzea posible den arrazoi hauengatik: pragmatismoagatik, karguaren egikaritzari loturiko interesengatik, kaltea konpontzeko saiakerak edo zigorra supostu batean ez dela behar kontsideratzeagatik adibidez.

- Bortxaezintasuna: Estatuburuaren eta parlamentariaren bortxaezintasuna. Hauek burututako portaera ez da zigorgarria izango.
- Bestalde, biktimari eragindako kalteak konpontzen saiatu baldin bata subjektu aktiboa, zigorra arintzeko arrazoi bat izan daiteke. (Kalte konponketa)
- Preskripzioa
- Biktimaren barkamena: normalean ez du efekturik baina ohorearen kontrako delituetan bai izango duela.

14.IKASGAIA: PRESTAMEN EKINTZAK

- Lege arauketa:
Erreferentzia egiten dio *iter criminisari*. Ze fase barnehartzen ditu honek?
- Barne fasea: hau ez da zigorgarria, ia ezinezkoa delako frogatzea, norbaitek delitua burutzeko ideia hartu duela (bide legitimoak erabiliz). Edozein pertsonak eskubidea du bestalde Estatuaren eskutik kanpo geratzen den esparru bat izateko. Eta gainera, barne fasean egonda, oraindik kanpoko munduan ez da pausurik eman, beraz ez dago ondasun juridikoen arriku egoera bat. Pentsamenduengatik ezin da pertsona bat zigortu.
- Kanpo portaerak:
 - Prestamen ekintzak: Oraindik ez da delituaren exekuzioa hasi. Horren aurretik dagoen zerbait da. Banku bat lapurtu nahi dugu adibidez. Behin erabakita, prestatzen hasiko gara. Bankua bigilatu, kontrolatu... baina ekintza hauek ez dira zigortzen, ez direlako ekintza exekutiboak hasi. Egia da kanpo munduan proiektzio bat egiten hasi dela, materiala erosten hasi delako edo dena delakoa, baina ez da zigorgarria, ondasun juridikoaren kaltea oraindik hurrin dagoelako (arrazoi garrantzitsua), baina oraindik, adibide honetan ez gara lapurtzen hasi. Beraz, gu banko batean ixerita gaude banku hori zelatatzen, baina portaera hori epaile batentzat oso garrantzitsua izango da portaera horrek ez duela esanahi argia, eta beraz, ez dira zigortuko
 - Ekintza exekutiboak (Saiakera): Subjektu aktiboa tipo penalak aurreikusten duen portaera burutzen hasi da. Saiakeran geratzen baldin bada horregatik zigortuko da baina jada delitua exekutatzen ari garelako zigortuko gaituzte. Honen aurrean, arau orokor bezala zigorgarria da, hau da, saiakerak zigortzen dira.
 - Burutzea: Tipo penalak aurreikusitako elementu guztiak aurreikusten direla esan nahi du. Batzutan emaitza bat galdatzen dute, bestetan ez.

PRESTAMEN EKINTZAK

Orokorki ez dira zigorgarriak baina arau espainiarrak *numerus clausus* batzuk zigortzen ditu. Ekintza hauek ekintza zehatz batzuk izango dira, **delitu konkretu batzuetarako**:

- Konspirazioa (17.1)
Honek, gutxienez bi pertsonak delitua burutzea adosten dutela eta aurrera eramatea erabakitzen dutela inplikatzeko du. Ez da deliberazio/hipotesi huts bat. Erabaki irmo eta serioa da. Erabaki hori hartzen denean, printzipioz funtzioak banatzen dituzte konspiratzaileen artean, hau da, erabaki horretan parte hartzen dutenen artean.
Hau zigortzen dela esatean, konspirazioa bakarrik zigortuko da, behin delitua burutzen badute, burutzeagatik zigortuko ditugu, konspirazioa + burutzeagatik zigortuko.
- Proposamena (17.2 art)
Kode Penalak delitua egitea erabaki duenak beste bat gonbidatu behar duela exekuzioan parte hartzera adierazten du. Printzipioz, hemen planteatzen den arazo nagusia interpretazioan dagoela

esan behar da. Autore batzuentzat beharrezkoa izango da, exekuzioan bi autoreak partehartzea, eta beste batzuentzat, proposamena egin dionari, horrek burutuko duela portaera, ez proposatu duenak.

Aipagarria gonbidapena egiten duenak **norbaiti espresuki** egin beharko diola da.

Biek parte hartu behar dutela ulertzen badugu, eta burutu egiten badute, bi pertsona horiek egilekide izango dira. Bestetik, gonbidapena egiten duenak ez duela exekuzioan partehartu behar ulertzen badugu, delitua burutzen bada, inductorea izango da. (Bien kasuan zigorra ez da aldatzen)

- Probokazioa eta apologia (18. art)

Lehenik eta behin, probokazioak **pertsona multzo zehaztugabe** bati delitu mota bat burutzera bultzatzea modu zuzen batean inplikatzeko du. Delitu mota bat burutzera bultzatzen du, ez ekintza espresu batera. Hau zigortu ahal izateko, Legeak baliabide edo bitarteko zehatzak erabili behar izatea galdatzen du. Baliabide edo bitarteko horiek publizitatea errazten duten bideak (komunikabideak) edo talde bati zuzenduz presentzialki.

Indukzioaren kasuan, pertsona zehatz bat izango da indusitua, eta hemen pertsona masa zehaztugabe bat izango da.

Apologiari dagokionez, testuinguru berdinean aztertzen dugu, Kode Penal espainiarrean apologia probokazio mota bat bezala agertzen delako. Honek, delitua edo bere egilea goraipatzen dituzten ideaiak zabaltzea inplikatzeko du.

Ez ahaztu ordea, delitua edo egilea goraipatzearekin bakarrik ez gaudela apologiaren aurrean. Goraipatze hori ezin baldin bada ulertu testuinguruagatik probokazio bezala, ez da apologiarik egongo. Derrigorrez delitu bat probokatzeko egokia izan behar du.

Penalisten artean, estatu baten zuzenbide penalaren testa egiteko, garrantzitsua dela hau aztertzea esaten da, apologia estatu demokratikotan zigortzen ez delako. Printzipioz apologia askatasuna eta printzipio garantistak errespetatzen diren estatutan ez da zigortzen.

Dena den, Kode Penal espainiarrak 578. artikuluan goraipatze hutsa zigortzen du, baina ez da apologiaren barruan sartzen.

SAIAKERA

Kanpo ekintzen bitartez hasiera ematen dio exekuzioari, emaitza sortu beharko luketen portaerak burutuz. Saiakeran garrantzitsua, egilearen borondatek kanpo dauden arrazoiengatik emaitza ez gertatzea da. Saiakerak beti doluz zigortuko dira.

Saiakeraren zigorgarritasunaren funtsa:

Zergatik zigortu dezakegun amaitu ez den zerbait arrazoitu beharko dugu, arrazoiak azaldu.

Horretarako teoria desberdinak daude:

- Teoria objektiboa: Galdera horren erantzuna, (Zergatik zigortu?) ondasun juridikoak arriskuan jartzeagatik izango da. Horretarako, balioespena *ex ante* izango da. Horretarako, portaeraren arriskugarritasuna eta emaitzaren gertutasuna baloratu beharko ditugu. Hauek bariabile objektiboak dira printzipioz.

Hau defendatzeak ondorio batzuk ditu:

- Prestamen ekintzak zigorgabeak izango lirake, ondasun juridikoaren kaltea oso urruti dagoelako.

- Saiakerak beti zigor arinagoa izango du, objektiboki, ondasun juridikoaren kaltea txikiagoa delako, edo burutzearen kaltea baina txikiagoa delako
- Saiakera guztiz desegokia zigorgabea da. Zer da hau? Adibidez, Alemanian supostu bat eman zen, “el caso del champiñón”. Amaren ustez umeentzat txampiñoiak pozoitsuak ziren. Amak umea hil nahi zuen eta txampiñoiak eman zizkion. Umea ez zen hil. Hau epaitu eta ama epaitu zen. Saiakera dago, baina guztiz desegokia.
- Teoria subjektiboa: Galdera horren erantzuna: zuzenbidearen kontra jokatzeko asmoa konparatzeagatik. Hemen garrantzitsuena subjektuaren asmoa da, intentzioa, borondatea ondasun juridikoa kaltetzeko.
Hau defendatzearen ondorioak:
 - Prestamen ekintzak zigorgarriak: borondatea, asmoa hasieratik egongo delako.
 - Saiakera eta burutzea berdin zigortu beharko dira, emaitza ez egoteak ez du ondasun juridikoa kaltetzeko borondatea gutxitzen. Zielinski (GER) autoreak hau defendatzen du.
 - Saiakera guztiz desegokia ere zigortuko da. Txampiñoien adibidea esaterako.
- Teoria

17.IKASGAIA: DELITU PILAKETAK

Delitu pilaketa mediala eta ideala

Ideala: Jarduera bakarra dugu eta horretatik delitu batzuk ondorioztatzen dira. Hau da horren auresuposamendua.

Mediala: Delitua burutzen da, baina delitu hori bide bat, baliabide bat da azken delitua burutzeko. Adibide tipikoa: txeke bat kobratzeko karneta falsifikatzea. Falsifikazioa ez da helburu nagusia, baliabidea da delitu nagusia izateko. Jurisprudentziak, bide bezala burutzen den delitua, ezinbestekoa denean bakarrik onartzen du. Banku bat lapurtzeko kotxe bat lapurtzea adibidez. Kotxea ez da ezinbesteko elementua beraz, jurisprudentziak ez du aplikatuko.

Delitu larrienari dagokionaren marko penala hartu eta horren goiko erdia aplikatuko zaio, idealean eta medialean. Hau da delitu larriena erreferentzia bezala hartu eta goko erdialdean hartu. Operazio hori, azken operazio bezala egiten da, hau da, azkeneko azkeneko gauza. (burutua edo saiakera, elementu akzidentalak... aurrena.)

Delitu pilaketa errealak (73 eta urrungoak):

Delitu desberdinak burutu ditu eta bakoitzagatik zigortuko zaio. Konexiorik ez baldin badago, denak bete beharko ditu.

73. artikulua, bateragarriak diren heinean, batera bete beharko dituela adierazten du. Esaterako, kartzela eta isuna ezartzen bazaizkio, batera bete beharko ditu.

Hau hala ere, ez da ohikoena, eta espetxe zigor desberdinak baldin baditugu, bata bestearen atzetik bete beharko dira, larrienetik hasita. Muga batzuk daude hala ere, azkenean, maximoa 76. artikuluan adierazita: zigor astunena x3 BAINA gehiago ezingo du iraun. Espetxe zigorrari dagokionez bestalde, 20 urteko muga dago, salbuespenekin.

Delitu jarraitua (delito continuado)

Aarrazoi humanitarioengatik sortu zen batez ere. Figura berezia da. Batez ere ondarearen kontrako delituetan ematen da. Urtetan zehar edo denboran zehar eginiko delituak adibidez. Lotura baldin badago haien artean, kasu hauetan delitu jarraitua aplikatzen da.

Legeak lotura hori egotea galdatuko du. Plan bat egon beharko du. Logikoa den bezala jarduera desberdinak izan beharko ditugu. Denak delituak, denak faltak, edo bietatik egotea gerta daiteke. Beste aspektu garrantzitsu bat, ondasun juridikoak berdina edo antzekoa izan behar duela da. Azkenik, ez du zertan subjektu pasiboak berdina izan behar. Ondare delituetan aplikatzen denean esaterako, subjektu pasiboa desberdina izan ohi da. Supermerkatu desberdinetan lapurtzea adibidez.

Zigorra ezartzeko orduan, araua desberdina da ondarea urratzen den kasuetan eta besteetan. Ondarearen kaltea ematen denean, kalte guztiak batzen dira zigorrak ezartzeko (74. art) Kalte guztiak batu ondoren, osotasunak zer inpliketzen duen aztertuko da. Horren arabera, ebazketa,

lapurreta... dagoen edo ez ikusiko dugu. Delitu bakarra izango da, kaltea batuko da. Hemen zigorra ez da goiko erdian ezartzen, aurrekoetan bezala.

Salbuespena egongo da, delitu masa deritzona. 70. hamarkadan asko eman zen. Promotore batek adibidez, etxeak eraikitzen duela adierazi, eta horretarako 10.000€ eskatzen ditu. Azkenean ez du etxerik egiten eta diruarekin doa. Masiboki garrantzitsuak edo esanguratsuak diren portaerak dira. Kasu hauetan ez da aplikatuko delitu jarraituaren hau. Kasu hauetan, gradu bat edo bi igoko dira.

Kalteturiko ondasun juridikoa ondarea ez denean, ez da aplikatuko sexu askatasuna eta ohorearen kontrako delituetan salbu. Pertsona batek etengabe, modu jarraituan etab. pertsona bat iraintzen badu, hau onartuko da.

Sexu delituetan, adingabeen abusu sexualen kasuetan onartzen da batez ere auzitegien arabera. Froga arazoak direla eta, urteak igaro ondoren denuntziatzen bada, biktimak frogatu ahal izateko, delitu jarraituaren bidez, hau frogatzeko modu bat izan daiteke. Bortxaketen kasuan, larderia dagoenetan ere, batzutan ez aplikatzea ere gerta daiteke.

Supostu hauetan, bi urtetan zehar abusuak pairatu dituen ume baten kasuan adibidez, gertatu diren egitate desberdinak egongo balira, horiek hartu, zigor astunena duen egitatearen goiko erdia aplikatuko dugu.

Beraz ondarearen kasuan eta beste delituen kasuan, arauak desberdinak dira.