

## Zigor Zuzenbidea III: 12.ikasgaia Ondarearen aurkako delituak (I)

### I. Ebasketa delitua.

- **1. Ebasketa motak: sarrera.** Orain arteko ikasgaietan, Ondasun juridiko kolektibo (Osasun publikoa, nazioarteko erkidegoa) eta indibidualen (Bizitza norberaren irudia etab) azterketa bat egin dugu. Ordea ikasgai honetan babestu beharreko ondasun juridikoa inguru material batera hedatzen da hain zuzen ere ondarea. Hau nahiz eta zuzenbideko beste disziplina batzuek babestu (Zuzenbide Zibila orohar) hemen ere jabetza eta edukitza arriskuan jartzean emango da, hala ere gogoratu beharra daukagu Zigor Zuzenbidea oinarritzen dituen bi ezaugarri; subsidiarotasuna eta izaera zatikatua, hau da Ultima ratio gisa jardutea eta guztiz larrienak diren portaerak zigortzea izango da Zigor Zuzenbidearen jardute eremua. Ondarearen aurkako delitu gehienak subjektu aktiboaren bidegabeko aberaste batean oinarritzen dira subjektu pasiboari kalte bat eraginez. Delitu batzuetan irabazi xedea galdatzen da, honela irabazi moduan zentzu hedatuan ulertu behar dugu aberaste ez zilegi bat bezala. Iruzur delituekin alderatuz gero, hauetan subjektu pasiboaren borondatez jarduten du, ordea borondate hau engainuagatik biziaturik ikusten da. Sailkapenari erreparatzen badiogu haxe esan genezakeen;
  - Ebasketa propioa edo harrapaketa (234. art): Tiporik arinena da edukitza zein jabetzan ematen da, era berean irizpide kuantitatibo bat ezartzen da 400€ baino gehiagokoa izatea ebatsitakoaren balioa.
  - Tipo Kualifikatuak (235.art)
    - Gauzaren balioaren arabera
    - Fortum possessionis (236.art): Tipo honen bidez gehienbat babesten dena edukitza da, bidezko edukitza.

- **2. ebasketa propioa.**

Artículo 234

*"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."*

- **A. Definizioa.** Ikusten dugunez gero, ebasketa ondarearen aurkako delituen oinarritzko figura bezala kontsideratzen da. Zigor Kodeak higigarria den gauza bat hartzean datza, beti ere irabaziak lortzeko asmoarekin eta jabearen borondaterik gabe. Honela guztiz beharrezkoa da jabearen borondaterik gabeko aberaste bat ematea hauek dira eta delitu honen elementuak. Aberastearekin zera nahi dugu esan, Adibidez Ainhoak Mikel berari bortxatzen grabaturiko Cda hartzean ez da ebasketarik ematen zeren Doluak besarkatzen duen helburua irabaziak lortzea da ez hauek hartzea bakarrik.
- **B. Ondasun juridiko babestua.** Hemen ondasun juridiko babestua jabetza da doktrinaren sektore baten ustean hala eta guztiz ere hau kritikatu izan baita beste sektore batengatik. Hau honela izanik zer gertatzen da Gordailutzan duen gordailugileari lapurtzen bazaio? Eta hare gehiago edukitzan duenak? Honek ondorio bezala zigorgabetasuna ekarriko lukeen Fortum possessionis-ari dagokionez, hau hala eta guztiz ere tipifikaturik dago 236. artikuluan. Honen ondorioz, esan beharra daukagu, Edukitzak babes autonomo bat izan dezakeela baita jabetzaren aurretik kokatzen dena. Horrenbestez babestu beharreko ondasun juridikoak jabetza eta edukitza direla esan beharra daukagu.
- **C. jarduera tipikoa eta beste delituekiko desberdintasuna.** Filtro honi dagokionez Subjektu aktiboa argi eta garbi edonor izan liteke "El que" era berean subjektu pasiboak ebatsiriko gauzaren jabe behar du izan "de su Dueño". Portaera tipikoari erreparatuz gero tipoak "hartzea" galdatzen du, honela hartu kontzeptuari bi adiera eman geniezaizkiokeen.
  - Harrapaketa: Hau subjektu pasiboak egiten duen ekintza positiboa da objektu materiala hartzearena hain zuzen ere.
  - Gauza baten galera: Hau subjektu pasiboak jasaten duen ondorio negatiboa da bere ondarearekiko, ulertzekoa denez gero bi ikuspuntuak barneratzen dira tipo penal honetan. Beste alde batetik, Nolakoa izan behar du harrapaketa honek? Ba tipoak argi eta garbi uzten duen bezala indarkeriarik erabili gabe burutu beharko da jarduera tipikoa, izan ere

indarkeriaz egiten bada lapurretaren tipoaren aurrean egongo ginatekeen. Hala eta guztiz ere beharrezkoa da bi lapurreta mota bereiztea, alde batetik ebasketa eta beste alde batetik bai pertsonen gain indarkeria eginez edo gauzan gainean indarkeria bidezko lapurretak izan ere hiru tipo ezberdin dira eta.

- **D. objektu materiala.** Hemen objektu materiala ezin du subjektu pasiboa izan, horrenbestez ebatsiriko "subjektu aktiboaren akzioa erortzen den gauza higigarria da". Gauza bezala juridikoki zera ulertu behar dugu ondare eskubideen objektu izan litekeen objektu baliodun eta gorputzduna da. Gauzak zuzenbide Zibilan bezala higigarri eta higiezinetan zatitzen dira Kzen 334. artikuluari adi egon beharko gara hemen ematen baita eta sailkapena. Hala ere zigor Zuzenbidean gauza higigarri bezala harrapatze materialaren objektu izan litekeen objektu oro bezala ulertu behar dugu. Honela ere baliodunak direnean gauzak zera nahi dugu esan 400€tik gorakoak 234. artikuluan tipifikatuko dira eta 400€ tik beherakoak 623.1 artikulua arabera tipifikatuak dira. Era beran Beste pertsona baten gauza higigarriaz hitz egitean, Jabea zein edukizailerik izateagatik zigortzen dira delitu hauek. Honela ere adibide bat jarri beharra daukagu. Niri Anak ordenagailua eskatzen dit, nik utzi egiten diot eta berari bere bulegoan lapurtzen diote hemen Ana ofenditua izango litzatekeen eta Ni subjektu pasiboa, honela jabea babesten da zere n234. Artikuluaren arabera subjektu pasiboa beti jabetzaren titularra izango da.
- **E. irabaziak lortzeko asmoa.** Esan bezala 234. artikuluan aurreikusten den delitu hau aberaste delitu bat da hau da Irabaziak lortzeko asmoa dituzten kasuetan bakarrik izango da aplikagarri, zeren tipo penalak hala galdatzen du eta. Honela nola interpretatu genezakeen irabazteak lortzeko asmoaren esapide hau? Ba gauza harrapatzearen intentzio bezala ulertzen da subjektu aktiboaren edo hirugarren baten mesedean, donazio bidez hurrenez hurren. Hurto soila ez baita tipikoa eta horrenbestez gainontzeko jarduera orok ez zilegi zibilari hasiera besterik ez lioken emango, hau ibilgailu motordun baten gainean erortzen ez den bitartean.
- **F. Adostasunik ez.** Doktrinaren gehiengoaren ustetan legegileak elementu negatibo bat sartu du tipoan, hau da "jabearen borondaterik gabe" burutzea tipoa. Honela jabearen adostasuna egoteak atipikotasuna ekarriko du ez zuzenbidekontrakotasunaren bazterketa. Horrenbestez zer gertatzen da baldin eta nik Norbaitekin adosten badut etorkizunean une batean ordenagailua hartzea daukadala eta bera konturatu gabe hartzen badut eta berak salaketa bat tarteratzen badu? Ba hemen Tipo errorearen aurrean egon gintezkeen eta zuhurtziagabekeriak tipoa ez dagoenez tipo honetan erantzunkizun penalaren bazterketa ekarriko lukeen beti ere erantzunkizun zibilari kalterik eragin gabe.
- **G. Bidezkozte-kauskak.** Hemen adibiderik tipikoena beharrian egoerarena da (20.1 eta 21.1 art batera bai salbuesle oso zein ez-oso moduan) Honi ebasketa famelikoa deritzogu, familiaren alde eginikoa. Honela ere Estatu demokratiko batean jurisprudentziaren ustetan beste bide batzuk erabili behar dira ebasketak egin ordez. Era berean oso zaila da Debeku errorea aplikatzea, zeren ebasketa delitua mundu guztian baitago tipifikatua (14.3 art).
- **H. Burutzea-Saiakuntza.** Delituaren burutzea, <<Hartzearekin>> egongo da egina, hala eta guztiz ere guztiz zaila izan liteke ebasketaren burutze unea zehaztea. Tesirik onartuena Xedagarritasunarena da hau da jabeak gauzaren gain xedatzeko ahalmena lortzean burutuko da delitua. Honela Subjektu aktiboak ihes egiteari hasiera ematen badiu delituaren saiakera graduan egongo ginatekeen, baita ere subjektu aktiboak uste zuenean gauza bat zegoela eta ez egotean.
- **I. Falta delitu bihurtzea.** 2010Eko erreformari erreparatzen badiogu, lehen esan dugun bezala aldaketa hau ezarri zen.

Con la misma pena se castigará al que en el plazo de un año realice tres veces la acción descrita en el apartado 1 del artículo 623 de este Código, siempre que el montante acumulado de las infracciones sea superior al mínimo de la referida figura del delito"

Honela aldaketa honi erreparatzen badiogu, doktrinaren aldetik kritikatu izan baita izan ere hemen zigortzen dena zera da Falta 4 aldiz bete izatean delitu bezala zigortzea baita. Honela 623.1 artikuluko falta 4 aldiz eginaz gero 4-12 egun bitarteko lokalizazio iraunkorra ondare delitu bat izanik delitu jarraituaren eraentzari jarraiki (74.art) 4 aldiz bidertuz asko jota 48 eguneko lokalizazio iraunkorra ekarriko du ordea erreformarekin 12-18 hilabeteko espetxe

zgorra eta isuna egon litezke, ikuspuntu honetatik proportzionalitate printzipioaren urraketa bat egongo da. Erreformaren funtsari erreparatzen badiogu, zio adierazpenak hauxe zion;

*"la realidad social ha puestos de manifiesto que uno de los principales problemas a los que tiene que dar respuesta el ordenamiento jurídico penal es el de la delincuencia que reiteradamente comete sus acciones, o lo que es lo mismo, a la delincuencia profesional"*

Hemen arrazoi gisa zera jartzen da delinkuentzia profesionala, hala eta guztiz ere delinkuentzia profesionalari ez zaio inolako aipamenik egiten tipo osoan hau horrenbestez gaizki finkatua egonaz gain proportzionalitatea urratzen du. Ondorio gisa zera dugu Zigor Zuzenbide Sinboliko baten hurbilketa hau da egilearengatiko zigortu nahia (Delinkuentzia profesionala). Bestetik Jurisprudentziaren ustetan ohikotasuna 3 aldiz bezala ulertzen baita 143. artikulua galdatzen duen bezala bere delituan. Beste alde batetik, nahiz eta falta hauek epaituak izan ondorio bezala hauek baliatuz delitu bezala zigortu litezke non bis in idem hastapena urratuz falta bera bi aldiz zigortuz. Eta azkenik ikuspuntu prozesal batetik zer gertatzen da delitu bat epaitua bestea epaitzeaz egotean eta bakoitza leku ezberdinetan egitean? Nola ulertu behar dira hauek.

- **3. Tipo kualifikatuak.**

- **A. Balio historikoa, artistikoa, kulturala, zientifikoa, etabar:** Kasu honetan, EK.ko 46. artikulua, botere publikoen obligazioa ezartzen du ondare historiko kultural artistikoen kontserbaziorako baita hauen titularitatea ere. Honela ere ondare mota honen aurkako erasoak zehatzea erabaki zuen. Honela balio historiko, hau balorazio juridikoaren objektu izan behar duen edo honezkero baloratua izan den eztabaidatzen da. Muñoz Conderen ustetan, Balio Historikoa Ondare historikoaren legeak ematen du Honetan funts supraindividuala eratzen da eta honela katalogoan barneratuta dagoen ondarea izan behar dugu balio historikoa duen ondarea. Hemen espainiako ondare historikoan barnebildurik dugu. Balio zientifikoari dagokionez, Ondare arkeologikoan, Ondare arkeologikoan, etnografikoan, dokumentalean eta bibliografikoan barnebilduta egongo direnak (16/1985 Legea, Espainako ondare historikoari buruzkoa)
- **B. oinarritzko gauzak edo zerbitzu publikorakoak(ZK.ko 235.2art):** Zerbitzu publiko batera bideraturik dauden ondasunen ebasketa zerbitzuaren erabateko gabetze bat sortzean aplikatuko da hau da Administrazio zerbitzuak urrapen larri bat jasaten duen unean. Oinarritzko gauzei dagokineez gero, erabateko horniduraz gabetze sorrera bat ekarriko du eta irizpide zehatzik ez dugu hau baloratzeko unean oso kontzeptu subjektiboa baita eta.
- **C. Astuntasun berezikoa edo kalte astuna.** Kuantia sistema baztertu izateak ez du esan nahi astuntasun bereziko ebasketak ez direnik modu berean baloratuko, honela Jurisprudentziak 1983. urtetik kontzeptu honen interpretazioari ekin dio behin eta berriro honela hainbat espaide izan behar ditugu kontuan hau zehazterako unean, Sortutako kaltearen eta gauzaren balioaren arteko bereizketa bat egitea beharrezkoa da, hau da Zigor Zuzenbideak eragindako kaltea baloratuko du eta Zuzenbide Zibilak baloratuko du Gauzaren balioa. Honela sortutako kalteak astuna behar du izan eta kaltearen kontzeptuak logikoa denez zuzenbide adar honetan objektuaren balioarena baino zabalagoa da.
- **D. Egoera ekonomiko larria eta abusua.** Supostu honi dagokionez gero, biktimaren egoera ekonomikoaren kontsiderazioa erasoaren izaera graduatzeko ondasun juridikoaren balorazio irizpide material bat suposatzen du balio absolutu gisa, egoera berdinean aurkitzen garenaren formulazioa alde batera utziz. Hau Muñoz Conderen ustetan onuragarritzat kontsideratu beharra daukagu.  
Modu berean adierazten zaigu 235.4 artikulua honen bigarren parrafoa, non ebasketaren gauzatzea subjektu pasiboaren inguruabarrez baliatuz egitea zigortzen den hau hala ere 22.2 artikuluko konfidantza abusuko imitazio bat da nahiz eta guztiz berdina ez izan. Honela nahikoa da 22.2 artikuluko astungarrian egoera honetaz baliatzea ordea, beharrezkoa da defentsa urritzen duten bitartekariak jartzea. Hau ezberdinak direnez gero posible da kualifikazioa ez onartzean oinarritzko tipoa gehi maltzurkeria aplikatzea 22.1 artikulua. Honela biktimaren ahuleziaitsu, elbarrituetan ulertuko dugu.

- **4. Furtum posesionis(236.art):** Supostu honetan, Subjektu aktiboa jabea da, edo bere adostasunez burutzen duena Honela kalteturiko ondasun juridikoa bidezko edukitza da ez jabetza, Honela portaera tipikoa ostutzea izango da engainu bitartez eginga. Horrenbestez subjektu pasiboa berezia

da, edukitza eskubidea duen subjektu oro izan behar du derrigorrez.

*"Será castigado con multa de tres a 12 meses el que, siendo dueño de una cosa mueble o actuando con el consentimiento de éste, la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de un tercero, siempre que el valor de aquélla excediere de 400 euros."*

## **II. Lapurreta delitua: gauzen gaineko indarrez egindakoa eta pertsonen aurkako indarkeria edo larderiazkoa.**

- **1. Lapurreta motak: sarrera:** Lapurretak, gure legegintzan gainontzeko ordenamenduekin alderatuaz gero, gehiegizko zabalera bat suposatzen du. Izan ere honetan bi modalitate barnebiltzen dira Gauzen gainekoa eta pertsonen gaineko lapurreta. Honela lapurreta delituak bere arauketa ZK.ko 237. artikuluan topatzen du aipaturiko bi mota hauek bertan aurkituz.

*``Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder al lugar donde éstas se encuentran o violencia o intimidación en las personas.``*

Delituari dagokionez gero, beste norbaiten ondasun higigarrien harrapatzea izango da irabazi xedearekin hauek lortzeko aurkitzen diren lekuan edo pertsonengatin indarkeria zein larderia erabiliz.

- **2. gauzetan indarrez egindako lapurreta.** Hau ZK.ko 238. artikuluan topatzen da eta hemen ikus dezakegunez gauzen gaineko indarra egongo da delitugileak ondorengo bideen medioz baliatu bada delitua burutzeko. Honela indarraren erabilera oro gauzen gain ez baita lapurreta baizik eta 238. artikulua honetan barneraturiko modu batean egitean baizik. Indarra kontzeptuari hitz egiten ari garenean, supostu honetan indarra gauzengan erabilitako vis fisikoari deritzo ez pertsonen gainean. Horrenbestez hauek dira supostu horiek.

- **A. Eskalatzea.** *"Escalamiento"*. Zigor Kodeak ez du definizio zehatzik ematen hau ulertzeko. Honela Jurisprudentziak kontzeptu hau honela ulertu du "Betiko sarreratik edo irteeratik ez den leku batean sartzea edo ateratzea". Hau da higigarria topatzen den lekuan sartzea edo ateratzea ohikoa ez den bide batetik Leihoak etab
- **B. kanpoko haustura.** *"Rompimiento de pared, techo o suelo, o fractura de puerta o ventana"* Kanpo haustura deritzona bezala ulertua, eskalatzea bezala leku batean barneratzean datza ez dauka garrantzirik eraikin bat edo leku itxi bat izateak. Atea ere hautsita ulertu behar da nahiz eta honen zerraila arina izan. Honela ere eskalatzean bezala egintza honek bitartekaria izan behar du delitua burutzeko. Hemen horma sabaia edo lurzorua apurtzean edo lehioa zein atea haustean datzate. Honela elementu hauek babesten dute lapurtu nahi den gauza. Horrenbestez guztiz beharrezkoa da hautsiriko elementuek gauzaren gain babes funtzio bat izatea.
- **C. Barruko haustura.** *"Fractura de armarios, arcas u otra clase de muebles u objetos cerrados o sellados, o forzamiento de sus cerraduras o descubrimiento de sus claves para sustraer su contenido, sea en el lugar del robo o fuera del mismo."* Hau barne haustura bezala ezagutua da eta inguruabar honek suposatzen duena zera da lekuan sartu dela objektuak normalean aurkitzen diren lekuan sartu dela eta indarra gauza higigarri edo objektua gordeta dagoen gauzan gain egin dela adibidez kutxak etab. Honela indarra barruko babesei zuzendua behar du egon. Baina Haustura bezala zer ulertu behar dugu? Ba Desegitea, horrenbestez nahikoa da hori erabilerarik gabe uztea edota honen babes funtzioa desegitea, hau da kutxaren kodeak asmatzea adibidez. Honela babes funtzio honen bortxaketa edo haustura edozein modutan eman liteke ez zaio honi egindako medioari erreparatuko ekintza tipikoa egin den edo ez aztertzerakoan.

Honela lapurreta eragin den lekuak ere ez du garrantziaz izango ekintza tipikoa bete den edo ez esateko. Izan ere posible da kutxa lapurtzea eta ondoren etxean irekitzea. Hemen lapurreta delitu batean egongo ginateke baino etxean kutxa irekitzen duen unetik aurrera, kutxa hartzea soilik ebasketa izango litzatekeen. Hau ala eta guztiz ere Doktrinarengatik kritikatu izan baita. Adibidez Muñoz Condek ulertzen du delitua burututa dagoela kutxa hartzen den unetik aurrera izan ere ekintza hau beharrezkoa baita eta ondorengo lapurreta emateko.

Kodeak asmatzeari dagokionez, ez da txartelaren kodea asmatzea hau 239.3.2 artikuluan dago eta hau da giltza faltsu bezala baizik eta irekitzeko eta ixteko erabiltzen diren mekanismoak bortxatzea. Honela ere kodea lagun batengatik ezagutu izanak konfindatza abusua ekarriko du

ebasketarekin batera.

- **D. Giltza faltsuak erabiltzea.** *"Uso de llaves falsas"* 238.4 artikulua ez baitu inolaz ere definiziorik ematen zer den Giltza faltsua kontzeptua. Hau hala ere 239. artikuluan topatzen da definiturik. Hain zuzen ere, orokorrean giltza faltsutzat ulertuko da Jabearen edo edukitzailearen baimenik gabe, zerbait irekitzeko, erabiltzen den tresna.

Kontzeptu normatiboari erreparatuz gero, Hau desberdindu egiten da gainontzeko portaeretatik zeren honek delitua burutzean ez baitu gauza puskatzen. Honela jabeak emandako giltzen kasuan ez baita lapurreta emango ebasketa baizik ez delako gauzengain indarra erabili eta giltza faltsu supostuetako bat bera ere ez delako betetzen. Era berean giltza ageriko eta hartzen duenaren esku badago ezeztatu egiten da lapurreta egotea. Honela Giltza faltsuak Jabeak galdutako giltza zin zigor Zuzenbideko arau bat urratuz lortzen direnak izango dira. Lehengo kode penalak Jabeari kendutako giltza zeritzon eta Auzitegi Gorenak ordea hau zabaldu egin du bi supostuetara; Edozein bide erabiliz lortzen diren guztiak edo giltzaren bidezko edukitza izaterakoan ebasketa eta konfidantza abusu bidezko kasu batean egongo ginatekeen lehen esan bezala.

Beste alde batetik. Legegileak numerus apertus sistema bat irekitzea erabaki du teknologia berrien garapenak tipo honen aplikazioa ekidin dezaketeelako. (Adibidez Kajeroetako txartelak hoteletako geletako txartelak etab)

- **E. Alarma zein zaintza bereziko sistemak deusestatzea.** *"Inutilizacion de sistemas especificos de alarma o guarda"* Supostu hau 1995. urteko Zigor Kodearekin batera indarrean sartu zen.
- **F. Tipo Kualifikatuak.** Ebasketa tipoko 235. artikuluko berdina dira hala eta guztiz ere honi beste supostu bat gehitu behar diogu, hau da etxe biztanledunaren egitea. Honela zer uler genezakeen etxe biztanledun bezala?

*"2. Se considera casa habitada todo albergue que constituya morada de una o más personas, aunque accidentalmente se encuentren ausentes de ella cuando el robo tenga lugar."*

**Doktrinaren ustetan Ez agertze tenporala burutzen den etxe batean ere Tipo kualifikatua aplikatu beharra dago baino nohizbehinkako agerpenean ez ordea.**

**Auzitegi Gorenak, bi kasu hauetan kualifikazioa aplikatzea aerabakitzen du aldi berean bizilekuaren kontzeptu zabal bat esleituz Aterpea kanpin denda zein hoteleko leogelak barneratuz.**

- **G. Delitu Pilaketa.** Gauzetan indarra erabiliz burututako lapurreta + indarraren ondorioz sortutako kalteak (263.art).

- **3. Indarkeriazko edo larderiazko lapurreta.**

- **A. Indarkeria.**
- **B. Larderia.**
- **C. Burutze-saiakuntza.** Harrapaketa indarkeriaz zein larderiaz egitean emango da burututzat tipoa.
- **D. Egiletza-partaidetza.** Doluak zera besarkatzen du tipoa indarkeriaz zein larderiaz egin nahia.