

18.Ikasgaia Segurtasun kolektiboaren aurkako delituak (I)

I. Herri osasunaren aurkako delituak.

Sarrera moduan, Ikasgai honetan aztertuko ditugun delituek segurtasun kolektiboa babestea dute helburu, hau da ondasun juridiko supraindividual bat, non delitu mota honetan osasun publikoa den. Hain zuzen ere Legegileak ulertzen du 368. artikuluko portaeraren bidez gizartearen osasuna kaltean jartzen dela, hemen ikusiko ditugun delituak arrisku delituak izango dira izan ere ez da beharrezkoa tipo penala burutzeko kaltea eragin izana, baizik eta arriskua eragin izanarekin nahikoa da. Hain zuzen ere Droga ez zilegien kontsumoa erraztean osasun publikoa arriskuan jartzen dugu portaera tipikoan ikusiko dugun bezala substantzia hauek hartzea eta lantzea alde batetik eta bestetik hauen kontsumoa sustatzea (Dohaintza zein salmenta) iznago dira jardura tipikoak, Hala ere tipo penalak mota askotako portaerak barnebiltzen ditu. Kontsumitzean osasun publikoa arriskuan jar liteke ere. Hau da Klean pertsona batek porro bat erretzen ari denean gainontzekoen osasuna kaltetzen du "Erretzaile pasiboak" bilakatuz. Hala eta guztiz ere hau ez baita delitua baizik eta ez-zilegi administratiboa 1982.urteko Hiritar Segurtasunaren Lege Organikoan barneratua "Ley Corcuera" bezala ere ezagutua.

1.Oinarrizko tipoa (ZK.ko 368.art)

*"Los que ejecuten actos de cultivo elaboración o trafico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de **drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotropicas**, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triple del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos."*

- Tipo Objektiboa

- Droga toxiko, sorgogarri edo gai psikotropikoen kontzeptua: Objektu material honi dagokionez gero zer har genezakeen honen kontzeptu gisa? Hemen OMS-ek eginiko definizioaz baliatu behar gara, Naturala edo sintetikoa den substantzia, ohikotasunez hartuta, hurrengo ondorioak ekartzen dizkiolarik pertsonari; 1.Menpekotasun psikikoa,2. Dosia handitzeko joera eta 3.Menpekotasun fisikoa zein organikoa. Hein berean ere irizpide hauek ere aplikagarriak dira Gai psikotropiko eta sorgogarrein kontzeptuari dagokionez hain zuzen ere 1961. urteko New York-eko Hitzarmenean eta 1971ko Vienako Hitzarmenean jasotzen direlako.

Hau honela izanik 368. artikuluko Droga kontzeptua, irizpide medikuek baliatuz definitzen da, horrenbestez ez dugu Drogaren kontzeptu juridikokrik maneiatzen hain zuzen ere Jurisprudentziak eskuhartu behar izan du arazo honetan 1973. urtean Droga hitzaren esanahia emanik, esan beharra dugu definizio hau zaharkiturik geratu dela haxe dio eta.

"Hay que comprender todas las sustancias obtenidas de la planta conocida por el nombre "Cannabis índico" o por el mas vulgarizado de marihuana"

Hain zuzen ere definizioa ez baita gaur egungo egoerara egokitzen, izan ere Cannabisaz gain mota gehiagotako landareak topa genitazkeelako (Cocaina Estramonioa adibidez) Era berean definizio honek substantzia sintetikoak (Speed,LSD...) kanpoan utziko lituzke.

Honela izanik objektuaren inguruko kontzeptu normatibo zehatzik ez dugunez gero, ZK.ko 368.artikulua objektu materialari dagokionez gero, Zuriz eratutako lege bat dela, hain zuzen ere OMS.ek eginiko definizio batera joan beharra daukagu.

Hau honela izanik Doktrinaren sektore garrantzitsu batek objektuaren kontzeptu penal bat egitea proposatzen du (Hauen artean Muñoz Conde) non honen bidez bilatuko litzatekeen helburua zera da jardura larrienak zigortzea bakarrik hau da jardura arinenak zigorgabeak utziz ikuspuntu penal batetik, honek hain zuzen ere Zigor Zuzenbidearen Izaera zatikatuari erantzunez.

368.artikulu honetatik, droga kontzeptuaren hainbat ezaugarri ondorioztatu genitazke; osasunari kalte larria eragitea izan ere babesturiko ondasun juridikoa osasun publikoa da eta. Honela objektuari jarraiki Estatuko Fiskaltzak zirkular bat argitaratu zuen non honetan

objektuaren inguruko eztabaida argitzen saiatzen den. Hemen ikus dezakegunez denbora kontuan izanik Agren jurisprudentziaren inguruan esandakoa baieztatzea dator, hau da etorkizunean droga gehiago eman litezkeenez gero jarduera asko objektuagatik atipikoak izatea gertatu litekeela. Hau ikus dezakegunez gero Fiskaltzak OMSeK eginiko Informeari erremisio bat egiten dio etorkizuneko arazoak ebazteko. Honela ere jaso behar duten trataera penalari jarraiki irizpide medikuak zein farmakologikoak erabitzen dira.

- Jarduera tipikoari erreparatuaz gero, Tipo penal honen formulazioa oso kritikatu izan da Doktrinaren aldetik izan ere honek mota askotariko portaerak barnebiltzen ditu hau da oso kontzeptu zabal baten aurrean gaude eta "*actos de cultivo elaboración o trafico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten*" hau da substantzia hauek landu egin edo trafikagai hartzen badituzte edo beste modu batera horien legeaz aurkako kontsumoa sustatu, faboratu edo erraztea da zigortzen dena. Honela tipo penalak zigortzen duena helburu jakin bat izatea da beste hitz batzuetan tipo penala aplikagarria izango da kontsumora errazten duten edozein portaera ematen denean. Honela Doktrinak egiten dion kritikarik handiena zera da nola den posible subjektu pasiboak bere adostasunarekin jasaten duen kalte bat delitua izatea hau ahalbidetzen dion subjektu aktiboarentzat. Hemen ere eginiko kritikaetako bat Zigor Zuzenbidearen mugak aurreratzea da bai prestamen ekintzetara (Landatzea, bere kontsumorako prestatzea) eta bai sopikunera (salmenta egiten denean inork ez ikustea bigilatzen duen hirugarrena). Azkenik ere ikuspuntu prozesal batetik "Agente probokatzailerik" rola kritikatzeko, hau da Drogazale batetik pasatzen den polizia ondoren "in fraganti" subjektu aktiboa harrapatzeko, izan ere pertsona hauek delitua burutzea eginarazten diote subjektu aktiboari beraz ez al liratekeen inductorak izango? Formalki bai baino Lan baten egikaritzaren bidezko kausa emango litzatekeen.
- Nahiz eta portaera tipikoa oso zabala izan Zigor Zuzenbidetik kanpo topatu genitzaizkeen portaerak ere baditugu. Kontsumo Pertsonalerako edukitza hain zuzen ere honek ez duelako osasun publikoa larritasunean jartzen eta era berean ez duelako drogaren kontsumoa errazten. Praktikan arazoak ditugu hain zuzen ere nola ahal dugu jakin kontsumorako bideratzen dela edo trafikora bideratzen dela droga hori? Hemen unean uneko inguruabarrez baliatu behar gara (Erabiltako harramintak, kopurua antolakuntza, kokagunea etab). Honela kopururari dagokionez segurtasunaren hastapenari jarraiki gutxienean kopururaren irizpidea egunean drogazale batek ertaina den dosia behar izango duenaren arabera zehazten da.
- Tipo Subjektiboa
 - Hemen %100 portaera tipiko guztiak doluzkoak izango dira hau da ez da zuzenbidearen arazoak izango tipoa barnebiltzen. Era berean, Doluak besarkatzen duena zera da Substantziaren kaltegarritasunaz jabetzea eta honetaz gain trafikatzeko asmoa izatea. Honela ere posible da Substantziaren kaltegarritasunaren errakuntzarengatik Tipo errore bat ematea (14.1 artikulua) Adibide moduan zera jar genezakeen, Ni boliviara noa eta Boliviara batek Barajasen txokolate pakete bat ematen dit bere ezagun bati emateko. Ondoren Boliviar poliziak katxeatu ondoren nere paketean zegoen txokolatea ez zen Milka ez, beste txokolatea zen.
 - Debeku erroreari dagokionez gero posible da gertatzea Holandar batek ez jakitea espainiar marihuana erretzea ez dagoela debekaturik. Hala ere Jurisprudentzian gutxitan onartu izan da
- Saiakuntza eta burutzea
 - Arrisku abstraktuko tipo baten aurrean gaudenez gero, hemen arriskua eratzearekin lehen esan bezala tipoa beteta ikusiko litzatekeen. Saiakuntza graduari dagokionez gero Praktikan ez da ia inoiz eman, behin bakarrik non Auzitegi Gorenak portal batean zeuden mutiko talde bat harrapatu zitzaizen entrega egin baino lehen. "Al ser los individuos detenidos en el portal del edificio donde se realizaba el trafico" (AGE/1985/02/04koa)

- Egiletza eta partaidetza
 - Egiletzaren kontzeptu oso hedakorra dugu tipo honi dagokionez gero izan ere delituaren burutzapenean kolaboratzen duenak ere zeresana izango du.

Tipo honek jasan duen garapenari erreparatuaz gero, 2010. urtean egin zen Zigor Kodearen erreformak, 368.artikulu honen zigorra gutxitu zuen 9 urteko maximotik 3-6 urte bitarteko espetxe zigorrera. Hau txalotua izan bai zen doktrinaren eskutik izan ere 9 urteko espetxe zigorra ia ia giza hilketaren tipoaren era berekoa izatera heltzen da eta proportzionalitate hastapena bertan behera utziz.

Era berean erreformak tipo pribilegiatu bat barneratzen du in fine.

"No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. No se podrá hacer uso de esta facultad si concurriere alguna de las circunstancias a que se hace referencia en los artículos 369 bis y 370."

Hau ere doktrinarengatik txalotua izan baita izan ere beharrian egoeraren antzerako supostu bat eratzen du non drogazaleak droga eskurtzeko heinarekin drogak trafikatzeko kasuetan zigorra arintzen duen. Hau hala ere neurri potestatibo bat da non epailearen esku uzten den. Praktikan asko aplikatuko dela uste da (Pedreira gonzalez) Auzitegi Gorenak hein berean zera ulertu du hau aplikatzeko "Menudeo con droga" delakoa eman behar duela.

Lerro orokorretan esan beharra daukagu erreforma positiboa dela baino hala eta guztiz ere erreforma honek ez dio aurre egiten tipo penal honi egotzi zaizkion kritikak hain zuzen ere portaera tipikoaren zabalera hemen segurtasun juridikoa urraturik ikusten da izan ere kontsumorako bideratzen duen subjektu bati ere aplkatu litekeelako tipo hau oso zaila baita frogatzea kontsumorako edo trafikorako erabiltzen dela. Aldi berean egiletza eta partaidetza era berean zigortzen dira. Bestetik ere Saiakuntza zein burutzapena maila berean kokatzen dira.

Lehen mailako Kualifikazioak: 369.artikuluaren barnebilzen dira

"1. Se impondrán las penas superiores en grado a las señaladas en el artículo anterior y multa del tanto al cuádruplo cuando concurran alguna de las siguientes circunstancias:

Subjektu aktiboaren arabera 1.ª El culpable fuere autoridad, funcionario público, facultativo, trabajador social, docente o educador y obrase en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio. **2.ª** El culpable participe en otras actividades organizadas o cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito. **3.ª** Los hechos fueren realizados en establecimientos abiertos al público por los responsables o empleados de los mismos.

Subjektu pasiboaren arabera 4.ª Las sustancias a que se refiere el artículo anterior se faciliten a menores de 18 años, a disminuidos psíquicos o a personas sometidas a tratamiento de deshabituación o rehabilitación. **8.ª** El culpable empleare violencia o exhibiere o hiciese uso de armas para cometer el hecho

Objektu materialaren arabera 5.ª Fuere de notoria importancia la cantidad de las citadas sustancias objeto de las conductas a que se refiere el artículo anterior. **6.ª** Las referidas sustancias se adulteren, manipulen o mezclen entre sí o con otras, incrementando el posible daño a la salud.

Lekuaren arabera 7.ª Las conductas descritas en el artículo anterior tengan lugar en centros docentes, en centros, establecimientos o unidades militares, en establecimientos penitenciarios o en centros de deshabituación o rehabilitación, o en sus proximidades. **3.ª** Los hechos fueren realizados en establecimientos abiertos al público por los responsables o empleados de los mismos.

II. Osasunean kalteak eragiten dituen gaiak hartzea edo erabiltzeari buruzko delituak.

III. Droga toxiko, sorgogarri edo gai psikotropikoen delitua.