

ÎNCOTRO DUC UNII PAȘI ACTUALI PE CALEA REFORMEI PENALE (I)? DESPRE DEFINIȚIA INFRAȚIUNII CONTINUATE ¹

WHERE TO...? SOME CURRENT STEPS ON ROAD TO CRIMINAL LAW REFORM IN THE ROMANIAN JUSTICE SYSTEM (I). ABOUT THE DEFINITION OF THE CONTINUED OFFENSE

MARIA-IOANA MĂRCULESCU-MICHINICI ²
MIHAI DUNEA ³

Rezumat: Instituția infracțiunii continuate s-a aflat în preocuparea constantă a legiuitorului nostru penal, fiind reglementată și în fostul (1968) și în actualul Cod penal (2009), dar potrivit unor viziuni normative (inițiale) parțial diferite. Pornind de la definiția legală originară a acesteia (conform Codului penal actual), trecând prin normele explicative / interpretative ulterior configurate cu referire la aceasta (prin legea de punere în aplicare a Codului penal), precum și prin jurisprudența obligatorie (recentă) a instanței de contencios constituțional, reglementarea acesteia tinde a descrie un cerc (vicios?) – ca de altfel numeroase alte direcții (vizionare?) pe care legiuitorul noului Cod penal a încercat să le acrediteze în dreptul pozitiv. Materialul de față urmărește pașii acestei deveniri (și re-deveniri) a infracțiunii continuate în dreptul penal român contemporan.

Cuvinte-cheie: infracțiune continuată [art. 35 alin. (1) C. pen.]; unitate de subiect pasiv (împotriva aceluiași subiect pasiv); decizia C.C.R. nr. 368/2017; art. 238 din Legea nr. 187/2012.

¹ Prezentul articol reprezintă o dezvoltare punctuală (într-un context particular, de actualitate) a unor idei legate de materia corespunzătoare infracțiunii continuate – cu focalizare pe definiția acestei forme sub care se prezintă unitatea legală de infracțiune – astfel cum a fost aceasta tratată (în parte) într-una dintre secțiunile lucrării „Drept penal. Parte generală. Curs teoretic în domeniul licenței (I)”, elaborată (în coautorat) de semnatarii prezentului articol.

² Conferențiar univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru I. Cuza” din Iași, e-mail: mimichinici@yahoo.com.

³ Lector univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru I. Cuza” din Iași, e-mail: mihai.dunea@uaic.ro.

Abstract: The Romanian criminal legislator manifested a constant concern for the institution of the continued offense, regulating it in the former Criminal Code (1968) as well as in the current Criminal Code (2009) - however, according to a somewhat partially different initial vision. Starting from the original legal definition (according to the current Criminal Code), passing through the subsequent interpretative rules with reference to it (provided by the law for implementing the Criminal Code), and arriving to the recent (mandatory) jurisprudence of the Constitutional Court of Romania, the regulation of the continued offense tends to describe a (vicious?) circle – as many other innovative directions outlined by the legislator of the new Criminal Code. This material follows the steps of this becoming (and re-becoming) of the continued offense definition in the contemporary Romanian criminal law

Keywords: continued offense (article 35 par. 1 of the Romanian Criminal Code); the unity of the passive subject / offense committed against the same passive subject; decision no. 368/2017 of the Romanian Constitutional Court; article 238 from the Law no. 187/2012 (the law for implementing the Criminal Code).

Pasul 1

(Definiție – activă începând cu 1 februarie 2014): Codul penal⁴ definește această formă de unitate infracțională legală în art. 35 alin. (1), potrivit căruia: „Infracțiunea este continuată când o persoană săvârșește la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții și împotriva aceleiași subiect pasiv, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni” [subl. ns.]

Deloc de neglijat sunt mențiunile referitoare la înscrierea condiției vizând unitatea de subiect pasiv în cazul infracțiunii continuate, așa cum rezultă din prima *Expunere de motive a proiectului Codului penal*⁵ (care nu au mai fost, însă, integral preluate, în cuprinsul celei de-a doua expuneri de motive⁶), din care înțelegem să reproducem în continuare următorul extras:

„În materia unității de infracțiune o primă modificare se referă la definiția legală a infracțiunii continuate în care a fost introdusă o nouă condiție și anume unitatea de subiect pasiv. Dreptul comparat oferă trei

⁴ Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în Monitorul Oficial nr. 510/2009.

⁵ Documentul se poate consulta în format electronic, on-line, la adresa de internet (verificată la data de 24 noiembrie 2017):

<https://www.avocatnet.ro/articles/download/27594dd98162e6a0f16f508136c53140> .

⁶ Documentul se poate consulta în format electronic, on-line, la adresa de internet (verificată la data de 24 noiembrie 2017): <http://www.cdep.ro/proiecte/2009/300/00/4/em304.pdf>

soluții în privința compatibilității unității infracțiunii continuate cu pluralitatea de subiecți pasivi – incompatibilitate totală, compatibilitate totală și respectiv compatibilitate limitată la categoria infracțiunilor contra patrimoniului. Este preferabilă prima dintre aceste soluții, la care se raliază și proiectul, căci infracțiunea continuată a fost creată ca o excepție de la aplicarea tratamentului sancționator prevăzut pentru concursul de infracțiuni, și trebuie să rămână o excepție. Acceptarea compatibilității infracțiunii continuate cu pluralitatea subiecților pasivi deschide calea extinderii nejustificate a domeniului de incidență al acesteia în cazuri în care este în mod vădit vorba despre un concurs de infracțiuni, așa cum se întâmplă în prezent. O astfel de tentație va fi cu atât mai mare în viitor, în condițiile înapririi tratamentului sancționator prevăzut de lege pentru concursul de infracțiuni, astfel că soluția propusă de proiect își găsește pe deplin justificarea”.⁷

Doctrina de specialitate – potrivit opiniei contrare celei pe care s-a fundamentat concepția ilustrată de noua reglementare în materie – nu a întârziat să reacționeze. Astfel, s-a opinat: „Modul în care noul cod penal definește infracțiunea continuată prin adăugarea condiției ca fapta să se comită împotriva aceluiași obiect [*subiect!* – *n.n.*] pasiv este discutabil. O atare cerință ar fi fost justificată dacă ar fi fost vorba de o infracțiune continuată contra persoanei deoarece în acest caz doctrina penală, cu mici excepții, consideră că există un concurs de infracțiuni și nu o infracțiune continuată dacă fapta se comite față de mai mulți subiecți pasivi (vor fi tot atâtea infracțiuni contra persoanei câți subiecți pasivi au existat). Soluția este însă controversată când este vorba de infracțiuni contra patrimoniului. După unii autori va exista și în acest caz o infracțiune continuată și nu un concurs de infracțiuni (...). Fiind vorba de o chestiune în care există serioase controverse în doctrină și multiple soluții contradictorii în practica judiciară acesta chestiune (unitate sau pluralitate de subiecți pasivi) nu ar fi trebuit să fie menționată ca o trăsătură constitutivă a infracțiunii continuate sugerând ideea că soluția s-ar bucura de o adeziune a întregii doctrine. Sub acest aspect soluția legii penale în vigoare [*referirea vizează concepția ilustrată de reglementarea anterioară - subl. ns.*] care definește infracțiunea

⁷ *Expunere de motive (1) a noului Cod penal*, pct. 2.10 (p. 12, 13).

continuată fără să adauge trăsătura menționată ni se pare mai corectă decât aceea a noului cod penal”.⁸

Pasul 2

Prin dispozițiile **art. 238 din Legea nr. 187/2012**⁹ s-a prevăzut că: *„În aplicarea dispozițiilor art. 35 alin. (1) din Codul penal, condiția unității subiectului pasiv se consideră îndeplinită și atunci când: a) bunurile ce constituie obiectul infracțiunii se află în coproprietatea mai multor persoane; b) infracțiunea a adus atingere unor subiecți pasivi secundari diferiți, dar subiectul pasiv principal este unic”*.

În conformitate cu aceste dispoziții interpretative, s-a putut concluziona că, de fapt, pluralitatea de subiecți pasivi nu va conduce, în mod automat, la excluderea reținerii săvârșirii în mod continuat a unei (singure) infracțiuni. În doctrină au continuat să se manifeste soluții divergente cu referire la aptitudinea pluralității de subiecți pasivi de a menține sau, dimpotrivă, de a rupe unitatea infracțională, în cazul anumitor categorii de fapte penale.

Astfel, de pildă, în literatura de specialitate s-a arătat: „Chiar dacă această condiție se consideră, prin voința legiuitorului (art. 238 din Legea nr. 287/2012), îndeplinită și atunci când bunurile ce constituie obiectul infracțiunii se află în coproprietatea mai multor persoane, precum și în cazul în care infracțiunea a adus atingere unor subiecți pasivi secundari diferiți, dar subiectul pasiv principal este unic, cel puțin în ultima sa ipoteză normativă, inechivocă, ea va da naștere unor **soluții inechitabile** (de pildă, lovirea, în condițiile prevăzute în art. 35 alin. (1), a mai multor persoane, va fi încadrată drept concurs de infracțiuni de lovire sau alte violențe, dar lovirea mai multor funcționari publici care îndeplinesc o funcție ce implică exercițiul autorității de stat, aflați în exercitarea atribuțiilor de serviciu, în aceleași condiții, va fi încadrată ca infracțiune continuată de ultraj) [autorul citează, însă – în sens contrar acestei soluții - și puncte de vedere care susțin

⁸ G. Antoniu, *Observații critice cu privire la noul Cod penal*, în *Analele Universității „C-tin Brâncuși” din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice*, Nr. 2/2010, p. 15. A se vedea, în același sens – C-tin Duvac, în: G. Antoniu (coord.), C. Bulai, C-tin Duvac, I. Griga, Ghe. Ivan, C-tin Mitrahe, I. Molnar, I. Pascu, V. Pașca, O. Predescu, *Explicații preliminare ale noului Cod penal. Vol. I. Articolele 1-52*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 309.

⁹ Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în Monitorul Oficial nr. 757/2012 (rectificată în M. Of. nr. 117/2013).

rezolvarea opusă în caz de ultraj] în cazul infracțiunilor al căror subiect pasiv secundar este persoana umană împreună cu atributele sale. Prin urmare, *de lege lata*, **infracțiunea va rămâne unică** (cu toată injustețea unei astfel de soluții) dacă există o pluralitate de subiecți pasivi secundari, de exemplu, în cazul infracțiunilor de: tâlhărie (când a fost prejudiciată o singură persoană, dar violențele au fost comise asupra mai multor persoane), ultraj, inducerea în eroare a organelor judiciare, favorizarea făptuitorului, tănuire, influențarea declarațiilor, mărturie mincinoasă, răzbunare pentru ajutorul dat justiției, compromitere a intereselor justiției, încălcarea solemnității ședinței, ultraj judiciar, cercetare abuzivă, supunere la rele tratamente, tortură, represiune nedreaptă etc.”¹⁰

Realitatea este că, deși textul art. 238 din Legea nr. 187/2012 face referire expresă la ipoteza infracțiunilor care se comit (pe caz concret) în mod continuat, dispoziția cuprinsă la lit. b) a normei juridice în cauză furnizează (furniza?)¹¹, implicit, o regulă de soluționare a ipotezelor de săvârșire, chiar și în mod ne-continuat, a unor infracțiuni complexe (în situația în care, pe caz concret, acestea ar prezenta un subiect pasiv principal unic și subiecți pasivi secundari diferiți, dacă activitatea infracțională ar fi unitară, desfășurată deodată, de principiu în aceleași condiții de timp și de loc).¹² Astfel, ar fi absurd să se aprecieze că soluția expres acreditată prin norma în cauză nu s-ar aplica infracțiunilor complexe (de tipul celor la care s-a făcut referire) chiar și atunci când acestea nu s-ar comite în mod continuat. Ar fi inadmisibilă opinia că ar exista unitate de infracțiune (complexă și continuată) atunci când activitatea infracțională respectivă s-ar

¹⁰ C-tin Duvac, în: G. Antoniu, T. Toader (coord.), G. Antoniu, C. Bulai, B.N. Bulai, C-tin Duvac, I. Griga, I. Ifrim, Ghe. Ivan, C-tin Mitrache, I. Molnar, I. Pascu, V. Pașca, O. Predescu, *Explicațiile noului Cod penal. Vol. I. Articolele 1-52*, Editura Universul Juridic, București, 2015, p. 371, 372.

¹¹ Se poate discuta în ce măsură soluția astfel acreditată (implicit) se va menține valabilă și pentru viitor, ulterior pronunțării deciziei nr. 368/2017 a C.C.R. (la care vom face referire în continuare), din moment ce în cuprinsul acesteia s-a specificat expres că „prevederile art. 238 din Legea nr. 187/2012 (...) rămân fără obiect de reglementare” (pct. 30).

¹² De exemplu, în cazul unei tâlhării, în cadrul căreia sunt amenințate / lovite mai multe persoane fizice, cu atribuții de pază, pentru a se sustrage bunuri aparținând unei instituții (persoană juridică), rezultă că infracțiunea rămâne unică și atunci când activitatea este reluată la diferite intervale de timp, în baza aceleiași rezoluții infracționale (paznicii lezați fiind diferiți, dar titularul patrimoniului fiind același), dar (desigur) și atunci când evenimentul se desfășoară o singură dată.

relua la diferite intervale de timp, în baza aceleiași rezoluții infracționale, asupra unor subiecți pasivi diferiți, dar cu menținerea subiectului pasiv principal, dar că ar exista o pluralitate de infracțiuni atunci când aceeași activitate s-ar desfășura o singură dată, asupra acelorași subiecți pasivi (principal – unic, secundari – diferiți)...

Pasul 3

Prin **Decizia nr. 368/2017**¹³, **Curtea Constituțională** a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 35 alin. 1 C. pen. și a constatat că «sintagma „și împotriva aceluiași subiect pasiv” din cuprinsul dispozițiilor art. 35 alin. (1) din Codul penal este neconstituțională». Din considerentele deciziei instanței de contencios constituțional, înțelegem să reproducem unele paragrafe de interes (*principal*):

«(23.) Curtea constată că imposibilitatea reținerii infracțiunii în formă continuată — dacă nu este îndeplinită condiția unității subiectului pasiv în cazul săvârșirii de către o persoană la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții, a unor acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni —, având drept consecință obligarea instanței de judecată la aplicarea regulilor concursului de infracțiuni, creează discriminare între autorul faptei și o persoană care săvârșește la diferite intervale de timp, în realizarea aceleiași rezoluții, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni ca și în cazul primului făptuitor, însă cu îndeplinirea condiției unității subiectului pasiv. Curtea observă că persoanele în cauză se află în situații similare, din perspectiva gravității faptei săvârșite și a pericolozității făptuitorului, indiferent dacă este sau nu îndeplinită condiția unității subiectului pasiv. Cu toate acestea, autorii faptelor menționate beneficiază de un tratament juridic diferit, ce are efect asupra regimului sancționator aplicabil. Tratamentul diferențiat nu își găsește însă nicio justificare obiectivă și rezonabilă, având în vedere că unitatea subiectului pasiv poate fi un element necunoscut făptuitorului și, prin urmare, aleatoriu și exterior voinței acestuia, astfel încât nu poate constitui un criteriu legal/obligatoriu de diferențiere între infracțiunea continuată și concursul de infracțiuni. Astfel, în timp ce unitatea rezoluției infracționale este un criteriu obiectiv, intrinsec, care ține de procesul cognitiv specific comportamentului infracțional, fiind,

¹³ Publicată în M. Of. nr. 566/2017.

implicit, controlabil de către subiectul activ, unitatea subiectului pasiv constituie un criteriu exterior voinței făptuitorului, independent de acesta, și, pentru acest motiv, nejustificat. (...)

(28.) Consecința constatării de către Curte a neconstituționalității sintagmei „și împotriva aceluiași subiect pasiv” din cuprinsul dispozițiilor art. 35 alin. (1) din Codul penal este, practic, revenirea la soluția adoptată de practica judiciară sub reglementarea Codului penal din 1969, în sensul existenței unei compatibilități limitate între infracțiunea continuată și pluralitatea de subiecți pasivi, compatibilitate ce urmează a fi reținută de la caz la caz de instanțele judecătorești, în virtutea rolului constituțional al acestora de a asigura înfăptuirea justiției. În acest sens, Curtea observă că, potrivit practicii judiciare cristalizate sub imperiul Codului penal din 1969, pentru a stabili dacă toate acțiunile sau inacțiunile au fost comise în realizarea aceleiași rezoluții infracționale sau dacă își au sursa în rezoluții distincte este indispensabilă examinarea tuturor împrejurărilor de fapt și a condițiilor în care au fost săvârșite, putând fi avută în vedere, printre alte elemente, și identitatea persoanei vătămate. De asemenea, alte criterii de stabilire a existenței infracțiunii continuate ar putea fi: săvârșirea la intervale de timp relativ scurte a acțiunilor componente; comiterea acțiunilor asupra unor bunuri de același fel; folosirea acelorași metode, procedee, mijloace; comiterea acțiunilor în aceleași împrejurări sau condiții, precum și unitatea de scop. Fiind chemată să se pronunțe asupra unui recurs în interesul legii, Înalta Curte de Casație și Justiție a apreciat că „diferența de obiect sau de subiect pasiv al infracțiunii nu poate determina pulverizarea unei acțiuni unice sau repetate în timp, îndeplinite în realizarea aceleiași rezoluții, în tot atâtea infracțiuni autonome concurente câte bunuri sau persoane au făcut obiectul acelei acțiuni” [Decizia nr. XLIX (49) din 4 iunie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 775 din 15 noiembrie 2007].

(29.) Așadar, ca urmare a constatării neconstituționalității sintagmei „și împotriva aceluiași subiect pasiv” din cuprinsul dispozițiilor art. 35 alin. (1) din Codul penal, unitatea subiectului pasiv încetează să mai fie o condiție esențială a infracțiunii continuate și redevine un simplu criteriu de stabilire a unității rezoluției infracționale, lăsat la aprecierea organelor judiciare.

(30.) Tot ca efect al constatării neconstituționalității sintagmei „și împotriva aceluiași subiect pasiv” din cuprinsul dispozițiilor art. 35 alin. (1) din Codul penal, prevederile art. 238 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare

a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 757 din 12 noiembrie 2012, prevederi ce delimitează sfera de aplicare a condiției unității subiectului pasiv, rămân fără obiect de reglementare».

Astfel, consecutiv acestei decizii a C.C.R., cu privire la *subiectul pasiv* al unei infracțiuni continuate, reiese că acesta poate fi, după caz, *unic sau multiplu*. În măsura în care subiectul pasiv este unic, atunci va putea exista, fără dubiu, infracțiune continuată. Spre exemplu, *în cazul unor infracțiuni contra patrimoniului* (de pildă: furt, înșelăciune, distrugere), *ori al unor infracțiuni contra persoanei* (de pildă: lovirea, vătămarea corporală, violul).

Considerăm că și în materia infracțiunii continuate, relativ la subiectul pasiv al acesteia, *s-ar putea ridica problema menținerii sau scindării unității infracționale, în cazul pluralității de subiecți pasivi, în funcție de diverse categorii infracționale*. Astfel, de pildă, *în materia infracțiunilor contra patrimoniului*, reținerea unei infracțiuni comise în formă continuată este, de principiu, posibilă, chiar și în ipoteza unei pluralități de subiecți pasivi (ca efect al deciziei C.C.R. pre-citate). Suntem de opinie că referirea din cuprinsul Deciziei nr. 368/2017 a Curții Constituționale, în sensul invalidării (rămânerii fără obiect) a reglementării din art. 238 din Legea nr. 187/2012 (ca efect al constatării neconstituționalității limitării infracțiunii continuate doar la situația unui subiect pasiv unic), este de natură a conduce la *renașterea controverselor referitoare la menținerea unității infracționale legale* (inclusiv sub forma infracțiunii continuate), *în cazul săvârșirii împotriva unor subiecți pasivi diferiți a unor infracțiuni complexe contra patrimoniului, care absorb în conținutul lor activități infracționale contra persoanei* (precum tâlhăria). Problema este extrem de nuanțată, de controversată (de ... complexă), implicând o ieșire din sfera strictă a infracțiunilor contra patrimoniului, astfel încât apreciem că *nu se poate generaliza o soluție unică*, vizând ample dezbateri care privesc aspecte tratate pe terenul dreptului penal – partea specială.

În materia infracțiunilor contra persoanei, se poate argumenta, ca și în cazul altor forme de unitate infracțională (originare / primare, pe premisa cărora se grefează, de altfel, săvârșirea în formă continuată), că *pluralitatea de victime ar trebui să conducă la reținerea unei pluralități corespunzătoare*

de infracțiuni. Apreciem că ar fi cel puțin illogic a susține soluția potrivit căreia pluralitatea subiecților pasivi conduce la o pluralitate de infracțiuni în cazul unor infracțiuni contra persoanei comise în formă ne-continuată, optând însă pentru menținerea unității infracționale legale, în ipoteza comiterii acestora împotriva unor subiecți pasivi diferiți, în condițiile infracțiunii continuate.

Astfel, reținem inclusiv mențiunea inclusă în cuprinsul Deciziei nr. 368/2017 a Curții Constituționale (pct. 28), potrivit căreia: «Consecința constatării de către Curte a neconstituționalității sintagmei „și împotriva aceluiași subiect pasiv” din cuprinsul dispozițiilor art. 35 alin. (1) din Codul penal este, practic, revenirea la soluția adoptată de practica judiciară sub reglementarea Codului penal din 1969, în sensul existenței unei compatibilități limitate între infracțiunea continuată și pluralitatea de subiecți pasivi, compatibilitate ce urmează a fi reținută de la caz la caz de instanțele judecătorești, în virtutea rolului constituțional al acestora de a asigura înfăptuirea justiției».

Pasul 4

La data de **15 noiembrie 2017**, **Guvernul României** a adoptat un **proiect de lege** pentru modificarea și completarea (și a) Legii nr. 286/2009 privind Codul Penal¹⁴, conform căruia alineatul (1) al articolului 35 C. pen. se modifică și va avea următorul cuprins: „Infracțiunea este continuată când o persoană săvârșește la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni”.¹⁵

În aprecierea noastră, acest demers (deja tardiv, căci termenul de 45 de zile de la momentul publicării deciziei C.C.R. în M. Of. – la data de 17 iulie 2017 – , moment la care dispoziția legală a cărei neconstituționalitate a

¹⁴ Comunicatul de presă referitor la adoptarea acestui proiect de lege poate fi consultat on-line, la adresa de internet (verificată pe 24 noiembrie 2017): <http://gov>

[.ro/ro/guvernul/sedinte-guvern/modificarile-la-legislatia-penala-i-procesual-penala-adoptate-in-edinta-de-guvern](http://gov.ro/ro/guvernul/sedinte-guvern/modificarile-la-legislatia-penala-i-procesual-penala-adoptate-in-edinta-de-guvern) .

¹⁵ Documentul poate fi consultat on-line, în format electronic, la adresa de internet (verificat la data de 24 noiembrie 2017): <https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2017/11/Proiect-24.pdf> .

fost constatată și pronunțată iese din vigoare / își încetează activitatea¹⁶, a fost împlinit încă de la sfârșitul lunii august a anului 2017) este unul firesc, pentru deplina și indiscutabila întregire a legalității în cadrul ordinii de drept. Dincolo de acest aspect, opinăm în sensul că, și în absența demersului în cauză (respectiv, de la sfârșitul lunii august a anului 2017 și până la concretizarea proiectului normativ de modificare expresă, în sensul indicat, a Codului penal), rezolvarea atrasă ca efect al pronunțării deciziei C.C.R. (dispariția condiției de existență a infracțiunii continuate constând în necesitatea unității subiectului pasiv) se impune în dreptul pozitiv, urmând a i se da efect direct, de către instanțele penale, în temeiul deciziei nr. 368/2017 a C.C.R. Altfel, ar reieși că hotărârea instanței de contencios constituțional rămâne lipsită de conținut și de aplicabilitate efectivă în practică, fără o reacție corespunzătoare a legiuitorului, ceea ce este inadmisibil, în raport de caracterul general obligatoriu al acestor decizii¹⁷ și de rolul / poziția Curții Constituționale în sistemul de drept.¹⁸

Ce rezultă? Infracțiunea continuată, în reglementarea actuală (art. 35 alin. 1 C. pen., interpretat și aplicat prin prisma deciziei nr. 368/2017 a C.C.R. / respectiv modificat în acest sens, în perspectivă legislativă) = art. 41 alin. (2) Cod penal anterior¹⁹ (activ între 1 ianuarie 1969 și 31 ianuarie 2014), anume: „Infracțiunea este continuată când o persoană săvârșește la

¹⁶ Conform art. 147 alin. 1 din Constituția României (revizuită) și art. 31 alin. 3 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată în M. Of. nr. 807/2010.

¹⁷ Art. 147 alin. 4 din Constituție.

¹⁸ Este adevărat că raționamentul și soluția astfel avansate conduc la o situație de fapt similară (în realitate, ca efecte concrete) celei în care textul legal ar fi fost practic modificat prin intermediul deciziei C.C.R., fiind aparent încălcată prohibiția cuprinsă în art. 3 alin. 2 din Legea nr. 47/1992 (potrivit căreia prin jurisprudența C.C.R. nu se pot modifica prevederile legale analizate). Pe de altă parte, este de observat că, formal, textul normativ nu este propriu-zis modificat, ci, rămânând prevăzut expres ca atare în Codul penal (până la intervenția legiuitorului organic), trebuie interpretat și aplicat efectiv în practică prin prisma și în limita constituționalității trasate prin hotărârea obligatorie a Curții Constituționale. De altfel, consecința constatării neconstituționalității sintagmei *și împotriva aceluiași subiect pasiv*, din cuprinsul art. 35 alin. (1) C. pen. a fost expres și explicit (clar) indicată (tot cu putere general obligatorie) prin chiar cuprinsul deciziei nr. 368/2017 a C.C.R. la pct. 28.

¹⁹ Legea nr. 15/1968, publicată în Buletinul Oficial nr. 79 – 79 bis / 1968, republicat (ultima dată) în Monitorul Oficial nr. 65/1997, cu modificări și completări.

diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni”.

*

De reținut că, în **materia infracțiunii continuate**, de-a lungul timpului (potrivit legislației imediat anterioare – Codul penal din 1968 – și actuale, de până în prezent) s-a configurat și o **practică penală obligatorie**, reprezentată de decizii pronunțate de completele specializate ale instanței supreme, la care se adaugă decizia - deja indicată - a Curții Constituționale a României. Parte dintre aceste decizii, pronunțate ca soluții jurisprudențiale obligatorii, și-au păstrat (în mod indiscutabil) acest caracter până în prezent, spre deosebire de altele. În raport de unele dintre acestea din urmă, se poate discuta, însă, în lumina actualului *status-quo*, despre o potențială revitalizare a caracterului lor obligatoriu, ori, dimpotrivă, despre o pierdere a acestuia (prin rămânere fără obiect). Le vom puncta, în cele ce urmează:

I. Decizii pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție, ca hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală (în rezolvarea unor situații tranzitorii):

1) Prin *Decizia nr. 5/2014* (M. Of. nr. 470 din 26 iunie 2014), Înalta Curte de Casație și Justiție, *Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală*, a admis sesizarea formulată de către Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a problemei de drept vizând aplicarea legii penale mai favorabile în cazul infracțiunii în formă continuată, respectiv, dacă infracțiunea în formă continuată reprezintă o instituție autonomă față de instituția pedepsei. S-a stabilit: „În aplicarea art. 5 din Codul penal, se are în vedere criteriul aprecierii globale a legii penale mai favorabile. Constată că nu este permisă combinarea prevederilor din legi succesive în stabilirea și aplicarea legii penale mai favorabile cu privire la condițiile de existență și sancționare ale infracțiunii în formă continuată”.

2) Prin *Decizia nr. 7/2014* (M. Of. nr. 471 din 26 iunie 2014), Înalta Curte de Casație și Justiție, *Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală*, a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel Oradea - Secția penală și pentru cauze cu minori prin și sesizarea formulată de Curtea de Apel București - Secția I penală, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea în principiu a problemei de drept dacă

în aplicarea legii penale mai favorabile potrivit art. 6 din noul Cod penal, în cazul infracțiunilor continuate, prin sintagma „maxim special prevăzut de legea nouă pentru infracțiunea săvârșită” se înțelege, maximul pedepsei prevăzut de lege pentru infracțiunea săvârșită, sau și sporul facultativ prevăzut de aceeași lege pentru sancționarea acestei forme a unității legale de infracțiune. S-a stabilit: *«În aplicarea legii penale mai favorabile, potrivit art. 6 din Codul penal, în cazul infracțiunilor continuate, prin sintagma „maxim special prevăzut de legea nouă pentru infracțiunea săvârșită” se înțelege maximul special prevăzut de lege pentru infracțiune, fără luarea în considerare a cauzei de majorare a pedepsei prevăzută pentru infracțiunea continuată».*

3) Prin *Decizia nr. 13/2016* (M. Of. nr. 457 din 21 iunie 2016), Înalta Curte de Casație și Justiție, *Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală*, a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel Galați – Secția penală și pentru cauze cu minori, prin care s-a solicitat pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept: „dacă, în aplicarea prevederilor art. 6 din Codul penal, în cazul unei infracțiuni în formă continuată care, potrivit legii penale noi nu mai îndeplinește condițiile de reținere a unității infracționale continuate, ci pe cele ale unui concurs de infracțiuni, se are în vedere maximul special prevăzut de legea nouă pentru infracțiunea săvârșită sau pedeapsa maximă ce ar rezulta în urma aplicării dispozițiilor referitoare la concursul de infracțiuni”. S-a stabilit: *„În aplicarea dispozițiilor art. 6 din Codul penal, în cazul unei infracțiuni în formă continuată care potrivit legii penale noi nu mai îndeplinește condițiile de existență ale infracțiunii continuate, ci condițiile concursului de infracțiuni, instanța se raportează la maximul special prevăzut de legea nouă pentru infracțiunea săvârșită, iar nu la pedeapsa maximă ce ar rezulta prin aplicarea dispozițiilor referitoare la concursul de infracțiuni conform legii penale noi”.*

Apreciem că, pe viitor, după expirarea termenului de 45 de zile de la publicarea în Monitorul Oficial a deciziei nr. 368/2017 a Curții Constituționale, soluția impusă prin decizia H.P. 13/2016 a Comp. D.C.D. pen. din cadrul Î.C.C.J. devine inaplicabilă (rămâne fără obiect de aplicare), din moment ce premisa sa (ipoteza unei activități infracționale care, în calificarea fostului Cod penal, se încadra drept infracțiune continuată, iar în calificarea actualului Cod penal s-ar încadra drept concurs de infracțiuni) nu

mai este de actualitate. Practic, în urma deciziei ante-indicate pronunțată de C.C.R., ipoteza analizată se va replea pe premisa corespunzătoare deciziei H.P. nr. 7/2014 (anterior menționată) pronunțată de Comp. D.C.D. pen. din cadrul Î.C.C.J.

4) Prin *Decizia nr. 20/2016* (M. Of. nr. 927 din 17 noiembrie 2016), Înalta Curte de Casație și Justiție, *Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală*, a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel Timișoara, Secția Penală, prin care s-a solicitat pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a problemei de drept dacă „în cazul infracțiunii de proxenetism prevăzută de art. 213 Cod penal - în modalitatea înlesnirii practicării prostituției, dacă faptele sunt săvârșite față de o persoană majoră și de una minoră, sunt realizate elementele constitutive ale unei singure infracțiuni prev. de art. 213 alin. (1) și (3) Cod penal cu aplicarea art. 35 alin. (1) Cod penal sau două infracțiuni aflate în concurs, respectiv art. 213 alin. (1) Cod penal și art. 213 alin. (3) Cod penal, ambele cu aplicarea art. 38 Cod penal”. S-a stabilit: «În cazul în care infracțiunea de proxenetism, în varianta înlesnirii practicării prostituției, se săvârșește asupra a două sau mai multe persoane vătămate majore și minore, în „aceeași împrejurare”, se va reține o singură infracțiune de proxenetism, prev. de art. 213 alin. (1) și (3) Cod penal, în formă simplă. Ori de câte ori infracțiunea de proxenetism, în varianta înlesnirii practicării prostituției, se săvârșește asupra a două sau mai multe persoane vătămate majore și/sau minore, fără legătură între ele, se va reține un concurs de infracțiuni, prev. de art. 213 alin. (1), art. 213 alin. (3) sau art. 213 alin. (1) și (3) Cod penal, după caz, cu reținerea dispozițiilor art. 38 alin. (1) Cod penal».

5) Prin *Decizia nr. 3/2017* (M. Of. nr. 259 din 13 aprilie 2017), Înalta Curte de Casație și Justiție, *Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală*, a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel București, Secția a II-a penală, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept: „atunci, când o persoană comite, în aceeași împrejurare, una sau mai multe acțiuni care pot constitui elementul material conform enumerării din art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 având ca obiect material mai multe categorii de droguri, prevăzute în tabele diferite (de risc și de mare risc) ne aflăm în prezența unui concurs de infracțiuni prevăzut de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 și art. 2 alin.

(2) din aceeași lege cu aplicarea art. 38 din Codul penal, sau a unei unități legale de infracțiuni sub forma infracțiunii continuate, prevăzută de art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000 cu aplicarea art. 35 alin. (1) din Codul penal, ori a infracțiunii complexe prevăzută de art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000 cu aplicarea art. 35 alin. (2) din Codul penal”. S-a stabilit: „În interpretarea dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, republicată cu modificările și completările ulterioare, săvârșirea, în aceeași împrejurare, a unei singure acțiuni dintre cele enumerate în alineatul (1) al acestui articol, care are ca obiect atât droguri de risc, cât și droguri de mare risc, reprezintă o infracțiune simplă, ca formă a unității naturale de infracțiune, prevăzută de art. 2 alin. (1) și (2) din același act normativ”.

II. Decizii pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea unor recursuri în interesul legii

1) Prin *Decizia nr. XIV / 2006* (M. Of. nr. 6 din 4 ianuarie 2007), Înalta Curte de Casație și Justiție – Secțiunile Unite, a admis recursul în interesul declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, cu privire la stabilirea caracterului de „consecințe deosebit de grave” la care se referă art. 146 din Codul penal [anterior, din 1968 – n.n.], în cazul infracțiunii continuate. S-a stabilit: «În cazul infracțiunii continuate, caracterul de „consecințe deosebit de grave” se determină prin totalizarea pagubelor materiale cauzate tuturor persoanelor fizice sau juridice, prin toate acțiunile sau inacțiunile prin care se realizează elementul material al laturii obiective a infracțiunii».

Apreciem că decizia își menține valabilitatea, *mutatis mutandis*, și de lege lata.

2) Prin *Decizia nr. XLIX (49) / 2007* (M. Of. nr. 775 din 15 noiembrie 2007), Înalta Curte de Casație și Justiție – Secțiunile Unite, a admis recursul în interesul declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, cu privire la încadrarea juridică a faptei de trafic de persoane, comisă asupra mai multor persoane, în aceleași condiții de loc și de timp. S-a stabilit: «Traficul de persoane incriminat prin dispozițiile art. 12 și 13 din Legea nr. 678/2001, comis asupra mai multor subiecți pasivi, în aceleași condiții de loc și de timp, constituie o infracțiune unică, în formă continuată, iar nu mai multe infracțiuni aflate în concurs».

Apreciem că, între data de 1 februarie 2014 și până la declararea neconstituțională a sintagmei „și împotriva aceluiași subiect pasiv” din cuprinsul dispozițiilor art. 35 alin. (1) din Codul penal, era indiscutabilă invalidarea acestei soluții de jurisprudență obligatorie, prin efectul intrării în vigoare a Codului penal actual. Este însă de observat că noua configurație, (re)împusă infracțiunii continuate prin decizia nr. 368/2017 a C.C.R., ridică problema re-activării soluției din decizia nr. XLIX (49) / 2007 a S.U. ale Î.C.C.J., cu atât mai mult cu cât însăși Curtea Constituțională s-a referit, în cuprinsul deciziei pre-citate, la această hotărâre – R.I.L. – a instanței supreme (a se vedea pct. 28 al deciziei C.C.R.).

3) Prin *Decizia nr. 2 / 2008* (M. Of. nr. 859 din 19 decembrie 2008), Înalta Curte de Casație și Justiție – Secțiunile Unite, a admis recursul în interesul declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, referitor la încadrarea juridică a primului act de tănuire și a celor ulterioare dacă, după primul act, tănuitorul a lăsat să se înțeleagă că va asigura mai departe valorificarea bunurilor sustrate. S-a stabilit: *„În situația existenței unui prim act de tănuire, urmat de o altă acțiune a aceluiași tănuitor care promite că va asigura valorificarea în continuare și a altor bunuri sustrate, sunt întrunite elementele constitutive ale complicității la infracțiunea de furt în formă simplă sau continuată, după caz, în concurs real cu infracțiunea de tănuire, chiar dacă promisiunea anticipată de tănuire a bunurilor nu a fost îndeplinită”*.

Apreciem că decizia își menține valabilitatea, *mutatis mutandis*, și *de lege lata*.

4) Prin *Decizia nr. 17 / 2008* (M. Of. nr. 866 din 22 decembrie 2008), Înalta Curte de Casație și Justiție – Secțiunile Unite, a admis recursul în interesul declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, în legătură cu stabilirea încadrării juridice a pluralității de acte sexuale săvârșite în realizarea aceleiași rezoluții infracționale atunci când victima este membru al familiei, prin constrângerea acesteia sau profitând de imposibilitatea ei de a se apăra ori de a-și exprima voința, atât înainte, cât și după ce aceasta a împlinit 15 ani. *S-a stabilit: „1. Raportul sexual săvârșit în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, atunci când victima este membru al familiei, prin constrângerea acesteia sau profitând de imposibilitatea ei de a se apăra ori de a-și exprima voința, atât înainte, cât și după ce aceasta a împlinit 15 ani, întrunește elementele*

constitutive ale infracțiunii de viol prevăzute de art. 197 alin. 1 raportat la alin. 2 lit. b¹) și alin. 3 teza I, cu aplicarea art. 41 alin. 2 din Codul penal. [Referirile sunt efectuate la textele Codului penal anterior, referitoare la: art. 197 alin. 1 – infracțiunea de viol, forma-tip; art. 197 alin. 2 lit. b¹) – infracțiunea de viol agravat, atrasă de calitatea de membru de familie a victimei (sensul noțiunii de membru de familie era reglementat în art. 149¹); art. 197 alin. 3 teza I – infracțiunea de viol agravat, atrasă de împrejurarea că victima era un minor mai mic de 15 ani; art. 41 alin. 2 – definiția infracțiunii continuate – n.n.].2. Infracțiunea de viol, în modalitatea raportului sexual, prevăzută de art. 197 alin. 1 din Codul penal raportat la alin. 2 lit. b¹) și alin. 3 teza I din Codul penal, cu aplicarea art. 41 alin. 2 din Codul penal, se va reține în concurs cu infracțiunea de incest prevăzută de art. 203 din Codul penal, cu aplicarea art. 41 alin. 2 din Codul penal”.

Este de menționat că, între data de 1 februarie 2014 și până la modificarea Codului penal actual prin O.U.G. nr. 18/2016²⁰, era indiscutabilă invalidarea acestei soluții de jurisprudență obligatorie, prin efectul intrării în vigoare a Codului penal actual. Astfel, Codul penal în vigoare, prin dispozițiile privind formele agravate ale violului (art. 218 C. pen.), precum și ale agresiunii sexuale (art. 219 C. pen.), respectiv ale infracțiunii de act sexual cu un minor (art. 220 C. pen.), conducea la absorbția incestului în conținutul agravat al acestor infracțiuni, cu titlu de element circumstanțial agravant (forma de unitate infracțională existentă fiind, așadar, infracțiunea complexă în / pe conținut agravat). După cum am mai precizat și cu altă ocazie²¹, ca efect al modificărilor aduse Codului penal prin O.U.G. 18/2016, s-a menținut în incriminarea formei agravate a violului și a agresiunii sexuale referirea la victima „rudă în linie directă, frate sau soră” (ceea ce

²⁰ Publicată în M. Of. nr. 389/2016.

²¹ M. Dunea, „Observații referitoare la impactul produs asupra unor instituții generale ale dreptului penal de modificările apportate prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 18/2016”, în *Analele Științifice ale Universității „Alexandru I. Cuza” din Iași*, seria *Științe Juridice*, tomul LXII, nr. I / 2016, p. 88 ș.u. – articolul poate fi consultat on-line, în format electronic, la adresa de internet (verificată pe 24 noiembrie 2017): http://pub.law.uaic.ro/files/articole/2016/voli/2016_i_2.1_dunea.pdf); a se vedea și: V. Cioclei, «Din nou despre modificările Codului penal prin O.U.G. nr. 18/2016 sau „Mircea, fă-te că legiferezi (în penal)”», articol consultabil on-line, în format electronic, la adresa de internet (verificată la data de 24 noiembrie 2017): <https://www.universuljuridic.ro/din-nou-despre-modificarile-codului-penal-prin-o-u-g-nr-182016-sau-mircea-fa-te-ca-legiferezi-penal/>.

asigură o strictă absorbție a incestului), dar s-a schimbat raportarea, în cazul actului sexual cu un minor, făcându-se referire, în forma agravată, la victima „membru de familie” [atât în art. 220 alin. 4 lit. a) C. pen., cât și prin adăugarea acestei forme de agravare variantei modificate din alin. 3 al aceluiași articol, tot la lit. a)]. Referirea include sfera persoanelor față de care poate lua naștere și incestul, dar o depășește pe aceasta. În acest fel, credem că legiuitorul (re)deschide (permutată însă în materia actului sexual cu un minor), controversa existentă în fosta legislație, în materie de viol, referitor la raportul de absorbție sau concurență cu incestul, ceea ce implică și problema unei posibile reactivări parțiale (*mutatis mutandis*), a soluției și efectelor deciziei nr. 17/2008 a Secțiilor Unite ale instanței supreme.

*

În loc de concluzii: Este necesar ca procesul de reformă să fie ... continuat, dar (înaintând pe „drumul inaugurat la data de 1 februarie 2014”) fără biletul dus-întors (*căci, în cazul călătoriilor dus-întors, stația de destinație pentru călătoria de dus trebuie să fie aceeași cu stația de plecare pentru călătoria de întors*). Desigur, relativitatea acestei observații (impusă de caracterul permutabil al perspectivei de pe pozițiile căreia este abordat domeniul juridico-penal) reiese din împrejurarea că, în final, numeroase soluții *inovatoare* inaugurate de către noul legiuitor penal (și mai ales de cel procesual-penal) – din 2009 – au fost deja infirmate (revenindu-se la anumite soluții anterior consacrate). Alte asemenea prevederi au generat și continuă să întrețină controverse, interpretări neunitare, critici și propuneri *de lege ferenda* (din care nu puține sunt, de fapt, propuneri de revenire la stadiul *de lege praevia*). (Și) Sub acest aspect, evoluția (!?) reformei penale în curs rămâne de urmărit, căci ea tinde a se desfășura, sub numeroase aspecte ... în continuare (chiar dacă nu neapărat *în baza unei unice rezoluții ... de reglementare*).

