

## Contractul ca izvor al poziției de garant și principiul legalității incriminării

### The Contract as a Source of the Duty to Act and the Principle of Legality

CRISTINA NICORICI<sup>1</sup>

**Rezumat:** Infracțiunea comisivă săvârșită prin omisiune nu este echivalentă cu orice inacțiune, ci presupune neîndeplinirea unei obligații de a acționa, obligație ce poate fi impusă prin lege, stabilită prin contract sau poate rezulta din conduita anterioară a subiectului (conform art. 17 Cod penal român). La o primă vedere, ar părea însă că prevederea unei obligații de a acționa în cuprinsul unui contract reprezintă o încălcare a principiului legalității incriminării. În acest sens, s-a încercat, în anul 2018, modificarea art. 17 C. pen. și eliminarea contractului și a conduitei anterioare ca surse a obligației de a acționa, modificare care însă a fost declarată neconstituțională de Curtea Constituțională a României, prin decizia nr. 650/2018. În cuprinsul acestui articol se va analiza așadar în ce măsură este încălcat principiul legalității incriminării prin prevederea unei obligații de a acționa, a cărei încălcare atrage răspunderea penală a persoanei, într-un contract.

**Cuvinte-cheie:** comisiune prin omisiune, omisiune improprie, contract, obligație de a acționa, principiul legalității incriminării

**Abstract:** The crime committed by omission is not equivalent with every inaction of a person, but it supposes failure to comply with a duty to act, duty that can be imposed by the law, regulated in a contract or that can result from a previous conduct of the subject (according to art. 17 of Romanian Criminal code). At first sight, it might seem that regulating a duty to act in a contract represents a violation of the principle of legality. Is was attempted, in 2018, a modification of the provision of article 17 of Criminal code resulting in elimination of the contract and the previous conduct as sources of the duty to act, modification that was declared as unconstitutional by the Constitutional Court of Romania (decision nr. 650/2018). In this article it will be analyzed, therefore, in what measure it can be said that it is violated the principle of legality by foreseeing the duty to act, whose failure attracts criminal liability, in a contract.

**Keywords:** commission by omission, improper omission, contract, duty to act, principle of legality.

---

<sup>1</sup> Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara, email: cristina.nicorici@e-uvv.ro

## I. Introducere

Jurisprudența Curții Constituționale a României este relativ constantă în a sublinia că principiul legalității incriminării presupune redactarea unor norme penale clare, accesibile, și previzibile, și că completarea normelor penale se face numai cu norme de același rang sau de rang superior.

În ceea ce privește infracțiunea omisivă improprie, reglementată în articolul 17 din Codul penal, unul din izvoarele obligației de a acționa este contractul, prevăzut expres de lege. În anul 2018, s-a încercat modificarea articolului 17, considerându-se de către inițiatorii modificării că o astfel de reglementare, care permite existența unor obligații relevante penal în contracte, încalcă principiul legalității incriminării<sup>2</sup>. Tangențial, s-a atins și problema neconstituționalității conduitei anterioare ca izvor al poziției de garant. În cadrul acestui articol voi analiza atât argumentele inițiatorilor modificării legislative, cât și a Curții Constituționale referitoare la această problemă. Nu în ultimul rând, decizia Curții Constituționale nr. 650/2018 este relevantă din perspectiva faptului că consacră obligația de a acționa ca element constitutiv al infracțiunii omisive improprie.

## II. Inițiativa de modificare a art. 17 C. pen. – pretinsa încălcare a principiului legalității incriminării

În toamna anului 2018, s-a încercat adoptarea unei Legi pentru modificarea și completarea Codului penal român de către 110 deputați. Chestiunile modificate vizau probleme multiple, ce nu sunt de interes pentru subiectul acestui articol, dar vizau și infracțiunea comisivă prin omisiune.

Inițiatorii, prin expunerea de motive<sup>3</sup>, au arătat, cu privire la dispozițiile art. 17 din Codul penal următoarele:

*„Articolul 17 urmează a fi modificat având în vedere că actuala normă reglementează, în mod nelegal și contrar Constituției, două modalități de săvârșire a infracțiunii, una dată de o obligație legală și cealaltă dată de o obligație contractuală. Această posibilitate de a avea o conduită prohibită de înțelegeri contractuale este interzisă de Decizia nr. 405/2016 a Curții Constituționale, unde se*

---

<sup>2</sup> Am analizat compatibilitatea comisiunii prin omisiune cu principiul legalității incriminării pe larg în Cristina Nicorici, *Comisiunea prin omisiune și principiul legalității incriminării*, în F. Ciopec, L-M. Stănilă, I.C. Pașca (coord.), *Previzibilitatea legislației și jurisprudenței în materie penală*, Editura Universul Juridic, București, 2019.

<sup>3</sup> Disponibilă online la [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiliJ7jpO3xAhXG\\_rsiHX76AEgQFjAAegQIBRAD&url=http%3A%2F%2Fwww.cdep.ro%2Fcomisii%2Fsual\\_justitie%2Fpdf%2F2018%2Frd\\_0418.pdf&usg=AOvVaw0iNEEK8\\_olXQBj1q7KEk6G](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiliJ7jpO3xAhXG_rsiHX76AEgQFjAAegQIBRAD&url=http%3A%2F%2Fwww.cdep.ro%2Fcomisii%2Fsual_justitie%2Fpdf%2F2018%2Frd_0418.pdf&usg=AOvVaw0iNEEK8_olXQBj1q7KEk6G), accesat la 18.11.2021.

arată că potrivit principiului legalității incriminării, este obligatoriu ca din punct de vedere penal atunci când este vorba de infracțiune, acțiunea sau inacțiunea ce constituie conținutul acesteia să fie configurată numai de actele normative primare. Pentru acest motiv, obligațiile contractuale nu pot constitui temei al răspunderii penale deoarece, pe de o parte acestea nu sunt prevăzute de acte normative primare, iar pe de altă parte aceste obligații rezultă din înțelegeri realizate de subiecte de drept privat sau și de drept privat și ele angajează răspunderea civilă contractuală a celui care le nesocotește, sens în care există deja reglementare legală dată de legea civilă, pentru astfel de situații. În plus, Curtea Constituțională a statuat, în aceeași Decizie, 405/2016 că norma încălcată trebuie să conțină expres în ce trebuie să conștientizăm acțiunile sau inacțiunile subiectului, și acestea să nu rezulte din raționamentul judecătorului investit cu soluționarea cauzei. Textul de la art. 17, litera b) se impune a fi abrogat dată fiind lipsa de previzibilitate a acestuia, deoarece prin modul de reglementare permite includerea în cuprinsul unei infracțiuni de rezultat a actelor preparatorii, care nu au valență penală la infracțiunile pentru care nu este sancționată tentativa (cum sunt infracțiunile de prejudiciu), aspect care este nelegal și nu poate fi acceptat”.

Ca atare, având în vedere argumentele de mai sus, se propune următoarea formulă pentru art. 17 din Codul penal: „Infracțiunea comisivă care presupune producerea unui rezultat se consideră săvârșită și prin omisiune, când: a) există o obligație expresă de a acționa prevăzută de lege”.

Observăm că autorii propunerii nu și-a dat osteneala să elimine măcar marcatorul „a)”, deși, dacă modificarea ar fi intrat în vigoare, obligația legală ar fi rămas singura sursă a obligației de a acționa.

Se observă că inițiatorii modificării aveau în vedere (sperăm) teoria izvoarelor formale a poziției de garant. În opinia autorilor modificării, înțelegerile contractuale (care sunt „altele decât cele legale” (sic!)), nu pot fundamenta o răspundere penală pentru că s-ar încălca principiul legalității incriminării. Acest argument este cel mai important, și vom analiza perspectiva Curții Constituționale în următoarea secțiune.

Este însă lipsit de relevanță că încălcarea obligațiilor juridice „angajează răspunderea civilă contractuală a celui care le nesocotește, sens în care există deja reglementare legală dată de legea civilă”, câtă vreme nimic nu interzice cumulul de răspunderi civile și penale.

În ceea ce privește argumentele de neconstituționalitate de la litera b) a art. 17 C. pen., nu putem decât rămâne perplecși: probabil că autorii modificării, prin acțiunea sau inacțiunea anterioară, au înțeles un act preparatoriu care face parte din faza externă a aceleiași infracțiuni. Or, acest înțeles este complet greșit, față de ce înseamnă conduita anterioară ca izvor al poziției de garant<sup>4</sup>. Este de

---

<sup>4</sup> A se vedea pe larg despre teoria conduitei anterioare E. Gimbernat Ordeig, *La omisión impropia en la dogmática alemana. Una exposición*, în *Anuario De Derecho Penal Y Ciencias Penales*, vol. I, 1997, p. 20, D.M. Luzón Peña, *Omisión impropia o comisión por*

subliniat, de altfel, că Curtea Constituțională nu răspunde cu privire la argumentele necesității abrogării art. 17 lit. b) C. pen.

În ceea ce privește „infracțiunile de prejudiciu”, consultând orice manual de drept penal – partea generală<sup>5</sup>, vom putea observa că nu se precizează niciunde că la aceste infracțiuni tentativa nu ar fi incriminată, și că, prin urmare, nici eventualele acte preparatorii nu ar trebuie să fie. Pe de altă parte, mergând câteva articole (ce e drept, mai multe), până la art. 228 C. pen. și urm., putem observa că la infracțiunea de furt, ce bănuiesc că poate fi catalogat în mod clasic ca „infracțiune de prejudiciu”, este incriminată tentativa<sup>6</sup>. Prin urmare, nici acest argument nu este pertinent.

Oricum, aceste observații nu au absolut nicio relevanță în materia infracțiunii omisive improprie, ceea ce ne arată cam cât de mult s-a înțeles din acest concept la nivelul legiuitorului.

Inițiatorii obiecției de neconstituționalitate a legii de modificare susțin că, prin excluderea posibilității săvârșirii infracțiunii comise, prin omisiune, în ipoteza existenței unei obligații exprese de a acționa în temeiul unui contract, se ajunge la eliminarea răspunderii penale în privința unor fapte cu consecințe deosebit de grave. Se arată că, în expunerea de motive a legii, inițiatorii acesteia au justificat o asemenea măsură prin prisma Deciziei nr. 405 din 15 iunie 2016. Or, decizia menționată nu ar fi aplicabilă în această situație, din moment ce art. 17 C. pen. reprezintă tocmai legea care incriminează încălcarea obligațiilor contractuale. Se concluzionează în sensul că restrângerea incriminării infracțiunii comise prin omisiune doar la situația în care ar exista o obligație expresă de a acționa prevăzută de lege este de natură să lipsească de protecție valori sociale fundamentale, precum dreptul la viață, sănătate, integritate fizică etc.

---

*omisión*, în *Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, nr. 6/2017, p. 193, E. Bacigalupo, *Delitos improprios de omisión*, Dykinson, Madrid, 2006 p. 197, F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 289, C. Izquierdo Sánchez, *Comisión por omisión. Algunas consideraciones sobre la injerencia como fuente de la posición de garante*, în *Revista Chilena de Derecho*, nr. 2/2006, p. 330 și p. 335.

<sup>5</sup> V. Pușcașu, *Drept penal. Partea generală I*, Editura Universul Juridic, București, 2020, pp. 281 – 283, M.I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *Drept penal. Partea generală. Curs teoretic în domeniul licenței (I)*, Editura Hamangiu, București, 2017, pp. 643 – 646, C-tin Mitrache, C. Mitrache, *Drept penal român*, Editura Universul Juridic, București, 2019, pp. 299 – 301, F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, pp. 476 – 481.

<sup>6</sup> Art. 228 alin. (1) C. pen.: Luarea unui bun mobil din posesia sau detinența altuia, fără consimțământul acestuia, în scopul de a și-l însuși pe nedrept, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă. Art. 232 C. pen.: Art. 232 C. pen.: Tentativa la infracțiunile prevăzute în prezentul capitol se pedepsește.

### III. Decizia Curții Constituționale nr. 405/2016 (M. Of. nr. 517 din 08.07.2016)

Inițiatorii modificării susțin că, prin menținerea articolului 17 din Codul penal în forma actuală se încalcă cele statuate de Curtea Constituțională prin decizia 405/2016.

Să reamintim așadar câteva dintre fragmentele fundamentale ale acestei decizii, deși inițiatorii modificării nu se deranjează să indice care anume fragmente ar fi încălcate:

Par. 57: *„Curtea constată că dispozițiile art.246 din Codul penal din 1969 și cele ale art.297 alin. (1) din Codul penal încalcă prevederile constituționale ale art.1 alin. (5), întrucât sintagma „îndeplinește în mod defectuos” nu prevede în mod expres elementul în legătură cu care defectuositatea este analizată”.*

Par. 60 – 61: *„(...) Curtea statuează că neîndeplinirea ori îndeplinirea defectuoasă a unui act trebuie analizată numai prin raportare la atribuții de serviciu reglementate expres prin legislația primară — legi și ordonanțe ale Guvernului. Aceasta deoarece adoptarea unor acte de reglementare secundară care vin să detalieze legislația primară se realizează doar în limitele și potrivit normelor care le ordonă. 61. Curtea reține că ilicitul penal este cea mai gravă formă de încălcare a unor valori sociale, iar consecințele aplicării legii penale sunt dintre cele mai grave, astfel că stabilirea unor garanții împotriva arbitrariului prin reglementarea de către legiuitor a unor norme clare și predictibile este obligatorie. Comportamentul interzis trebuie impus de către legiuitor chiar prin lege (înțeleasă ca act formal adoptat de Parlament, în temeiul art.73 alin. (1) din Constituție, precum și ca act material, cu putere de lege, emis de Guvern, în temeiul delegării legislative prevăzute de art.115 din Constituție, respectiv ordonanțe și ordonanțe de urgență ale Guvernului) neputând fi dedus, eventual, din raționamente ale judecătorului de natură să substituie normele juridice. În acest sens, instanța de contencios constituțional a reținut că, în sistemul continental, jurisprudența nu constituie izvor de drept așa încât înțelesul unei norme să poată fi clarificat pe această cale, deoarece, într-un asemenea caz, judecătorul ar deveni legiuitor (Decizia nr. 23 din 20 ianuarie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 240 din 31 martie 2016, paragraful 16)”.*

Ce merită observat este că Curtea Constituțională este mult mai fermă cu privire la completarea normelor penale numai cu norme penale de aceeași valoare juridică sau de valoare juridică superioară în decizia 365/2015<sup>7</sup> (M. of. nr.

---

<sup>7</sup> A se vedea, spre exemplu, par. 27 din această decizie: *„Însă, pentru a fi îndeplinită cerința de accesibilitate a legii, nu este suficient ca o lege să fie adusă la cunoștință publică, ci este necesar ca între actele normative care reglementează un anumit domeniu să existe atât o conexiune logică pentru a da posibilitatea destinatarilor acestora să determine conținutul domeniului reglementat, cât și o corespondență sub aspectul forței lor juridice.*

495/06.07.2015), decât în decizia 405/2016, unde nu se precizează expres acest aspect. Cu toate acestea, inițiatorii modificării nu invocă (și) decizia nr. 365/2015.

Referitor la argumentul încălcării celor statuate prin decizia nr. 405/2016, Curtea Constituțională reține prin decizia 650/2018 că prin Decizia 405/2016 „*nu a abordat infracțiunea comisivă prin omisiune, ci elementul material al laturii obiective a infracțiunii de abuz în serviciu. În consecință, o aplicare particulară a art. 17 lit. a) din Codul penal în privința art. 297 din același cod nu justifică eliminarea tezei referitoare la obligația contractuală de a acționa din cuprinsul art. 17 lit. a) din Codul penal, text a cărui aplicabilitate nu se rezumă numai la abuzul în serviciu*”. Merită menționat în acest context că, având în vedere că infracțiunea de abuz în serviciu prevede două modalități de comitere alternative, una omisivă și una comisivă, art. 17 din Codul penal nici nu ar fi aplicabil cu privire la această faptă<sup>8</sup>.

#### **IV. Perspectiva Curții Constituționale a României – decizia nr. 650/2018 (M. Of. 97/7.02.2019)**

Curtea Constituțională a României reține „*că, în toate ramurile de drept, izvoarele obligațiilor sunt legea și alte acte/fapte juridice privind raporturi juridice producătoare de drepturi și obligații în sarcina părților. Astfel, unul dintre izvoarele obligațiilor îl reprezintă și contractul (art. 1.165 din Codul civil), definit ca acordul de voință dintre două sau mai multe persoane, exprimat cu intenția de a constitui, de a modifica sau de a stinge un raport juridic (art. 1.166 din Codul civil). Având în vedere obiectul contractului, Curtea reține că acesta poate da naștere unor obligații de a acționa de natură a proteja dreptul la viața și la integritate fizică și psihică a persoanei. Cu titlu exemplificativ, Curtea reține obligația de asistență a copilului, ce rezultă din contractul încheiat de părinți cu bona acestuia, obligație care trebuie exercitată în perioada în care minorul se află sub supravegherea bonei; transferul acestei obligații în sarcina bonei are ca efect exonerarea părinților de obligația de asistență a copilului, ce rezultă din dispozițiile art. 493 din Codul civil*

---

*Nu este așadar admisă o reglementare dispartă a domeniului sau care să rezulte din coroborarea unor acte normative cu forță juridică diferită*”.

<sup>8</sup> În același sens s-a reținut și în jurisprudența română, a se vedea Decizia penală nr. 666 din 24 septembrie 2018 a Curții de Apel Alba Iulia (disponibilă online la [www.rolii.ro](http://www.rolii.ro), accesat la 17.11.2021): „*Curtea constată că dispoziția ce reglementează varianta-tip a infracțiunii de abuz în serviciu prevede expres omisiunea echivalentă acțiunii – neîndeplinirea unui act – ca modalitate distinctă de săvârșire a acestei infracțiuni. Astfel, concluzia care se impune este că în varianta comisivă infracțiunea de abuz în serviciu nu poate fi săvârșită printr-o omisiune în doctrină s-a arătat că, potrivit dispozițiilor art. 17 din Codul penal, sunt susceptibile de a fi săvârșite prin inacțiune numai infracțiunile comise care presupun producerea unui rezultat material explicit în norma de incriminare*”.

*referitor la supravegherea copilului. Așa fiind, conform textului criticat, decesul minorului, ca urmare a neîndeplinirii de către bonă a obligației de a-l hrăni sau de a-l proteja, nu mai poate determina pedepsirea bonei pentru săvârșirea unei infracțiuni de omor, în condițiile eliminării din cuprinsul art. 17 lit. a) din Codul penal a trimiterii la obligațiile de natură contractuală, întrucât infracțiunea de omor ar fi săvârșită prin omisiunea de a acționa, obligație ce rezultă din contractul încheiat de către părinții minorului cu bona. Aceleași probleme le ridică răspunderea penală a medicilor din sistemul privat de sănătate, a căror activitate este organizată în sistem individual, raportat la vătămarea integrității fizice sau psihice ori decesul pacientului, ca urmare a neîndeplinirii de către medic a unei obligații de a face, prevăzută în contractul de furnizare a serviciilor medicale”.*

Observăm așadar deocamdată că Curtea Constituțională a României privește izvorul contractual strict din perspectiva unui izvor formal, și nu analizează acest izvor din perspectiva teoriei izvoarelor materiale. Mai observăm că, raportat la cele două exemple menționate, al bonei și al medicilor, Curtea regândește teoria răspunderii pentru omisiune, arătând că, pentru ca o infracțiune să fie comisă prin omisiune (dacă omisiunea nu este reglementată expres – deci dacă nu discutăm despre o infracțiune omisivă proprie) trebuie să existe o obligație de a acționa. Așadar nu este corect să spunem, spre exemplu, despre infracțiunea de omor că se poate comite prin acțiune sau prin inacțiune, ci vom spune că aceasta se comite prin acțiune sau prin inacțiune, dar în acest ultim caz numai dacă există o obligație de a acționa.

Curtea continuă arătând că „*în planul dreptului penal substanțial, Curtea reține că, în urma modificării operate prin legea supusă controlului de constituționalitate asupra art. 17 lit. a) din Codul penal, obligația convențională de a acționa/de a interveni pentru a împiedica alte forțe să producă rezultatul incriminat nu mai poate constitui elementul material al laturii obiective (s.m.) a unei infracțiuni și că, în absența unei asemenea incriminări, omisiunea rămâne doar o încălcare a unei obligații civile, sociale sau morale, fără semnificație penală”.*

Referitor la acest aspect, merită să subliniem următoarele: pe de o parte, este de lăudat că Curtea Constituțională consacră în acest fragment, ca și în următoarele, că obligația de a acționa face parte din latura obiectivă a infracțiunii. Pe de altă parte, din punctul meu de vedere, se remarcă o eroare: Curtea susține că obligația de a acționa ar constitui elementul material al infracțiunii, ceea ce este greșit. Elementul material este acțiunea sau inacțiunea incriminată, iar în cazul infracțiunii omisive impropriei acesta constă într-o inacțiune, în neîndeplinirea obligației de a acționa. Existența obligației de a acționa este, după cum am mai arătat, un element distinct din structura laturii obiective a infracțiunii omisive impropriei<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Am analizat pe larg structura infracțiunii omisive impropriei în Cristina Nicorici, *Latura obiectivă a infracțiunii omisive impropriei, în Dreptul crizei. Crizele dreptului*, Editura Universul Juridic, Timișoara, 2021.

Curtea Constituțională continuă: „Astfel, în condițiile în care legiuitorul impune, la nivel de principiu, ca săvârșirea infracțiunii să fie condiționată de o acțiune comisivă prin omisiune (s. m.), aplicabilă doar unei obligații legale de a acționa, Curtea constată că, în ipoteza existenței unei obligații contractuale de a acționa, protecția drepturilor și libertăților fundamentale nu mai poate fi realizată prin mijloace de drept penal, ceea ce denotă o reducere a nivelului de protecție al acestora”.

Remarcăm formularea pe care o folosește Curtea Constituțională: „legiuitorul impune, la nivel de principiu, ca săvârșirea infracțiunii să fie condiționată de o acțiune comisivă prin omisiune”. Subliniez că această apreciere este eronată, infracțiunea comisivă prin omisiune presupune într-adevăr, să existe o infracțiune comisivă care presupune producerea unui rezultat, și să existe o omisiune relevantă penal, pe lângă alte elemente<sup>10</sup>, dar este greșit să susținem că este posibilă o „acțiune comisivă prin omisiune”. Acțiunea este o formă a comportamentului uman, și nu poate să conștă într-o inacțiune, nici nu poate îmbrăca forma unei „acțiuni comisive prin omisiune”. În cazul nostru, discutăm despre o infracțiune care are ca *verbum regens* o acțiune, dar al cărei rezultat poate fi realizat și printr-o inacțiune. Pe de altă parte, este corect argumentul Curții cum că, dacă s-ar menține modificarea propusă, protecția anumitor valori sociale ar lipsi.

Dar să citim în continuare decizia Curții: „având în vedere argumentele mai sus invocate, Curtea reține că modificarea dispozițiilor art. 17 lit. a) din Codul penal, în sensul eliminării din cuprinsul acestora a variantei săvârșirii infracțiunii comisive prin omisiune, atunci când există o obligație contractuală de a acționa, determină imposibilitatea angajării răspunderii penale, pentru fapte de omor, de ucidere din culpă, de vătămare corporală ori vătămare corporală din culpă, a numeroase subiecte de drept care, prin neîndeplinirea unor obligații de a face, rezultate din contractele încheiate cu victimele, în vederea prestării unor servicii, determină moartea acestora. Prin urmare, modificarea legislativă analizată diminuează, în mod semnificativ, rolul preventiv al dispozițiilor art. 17 din Codul penal, cu consecința lipșirii de protecție penală a persoanelor care încheie contracte similare celor mai sus analizate, sub aspectul ocrotirii dreptului la viață și la integritate fizică și psihică al acestora. Cum relațiile contractuale de natura celor anterior referite sunt extrem de numeroase și de diverse, modificarea legislativă analizată lipsește de protecție penală un număr extrem de mare de subiecte de drept, aspect ce semnifică neîndeplinirea de către legiuitor a obligației prevăzute la art.

---

<sup>10</sup> A se vedea pe larg despre structura infracțiunii omisive impropriei A. Kaufmann, *Dogmática de los delitos de omisión*, Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 114 și urm., E. Bacigalupo, *op. cit.*, p. 128 și urm., Claus Roxin, *Derecho penal. Parte general. Tomo II. Especiales formas de aparición del delito*, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2014, p. 814 și urm., E. R. Zaffaroni, A. Slokar, A. Alagia, *Derecho penal: parte general*, Editor Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 2002, p. 573 și urm.



22 alin. (1) din Legea fundamentală, aceea de a garanta dreptul la viață, precum și dreptul la integritate fizică și psihică ale persoanei. Referitor la dreptul Parlamentului de a dezincrimina fapte prevăzute de legea penală, prin Decizia nr. 62 din 18 ianuarie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 104 din 12 februarie 2007, Curtea Constituțională a statuat că, „potrivit art. 1 alin. (5) din Legea fundamentală, respectarea Constituției este obligatorie, de unde rezultă că Parlamentul nu-și poate exercita competența de incriminare și de dezincriminare a unor fapte antisociale, decât cu respectarea normelor și principiilor consacrate prin Constituție. De exemplu, Parlamentul nu ar putea defini și stabili ca infracțiuni, fără ca prin aceasta să încalce Constituția, fapte în conținutul cărora ar intra elemente de discriminare dintre cele prevăzute de art. 4 alin. (2) din Legea fundamentală. Tot astfel, Parlamentul nu poate proceda la eliminarea protecției juridice penale a valorilor cu statut constituțional, cum sunt dreptul la viață, libertatea individuală, dreptul de proprietate sau, ca în cazul analizat, demnitatea omului“. S-a constatat, prin aceeași decizie, că „libertatea de reglementare pe care o are Parlamentul în aceste cazuri se exercită prin reglementarea condițiilor de tragere la răspundere penală pentru faptele antisociale care aduc atingere valorilor prevăzute și garantate de Constituție“.

Prin urmare, nu numai că art. 17 lit. a) teza a II-a C. pen. este compatibilă cu principiul legalității incriminării, dar eliminarea acestei reglementări ar duce la încălcarea marjei de apreciere a legiuitorului în activitatea de legiferare, fiind incompatibilă cu principiul legalității incriminării.

Curtea arată că o astfel de reglementare este în acord cu principiul legalității incriminării: „din Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 25 mai 1993, pronunțată în Cauza Kokkinakis împotriva Greciei, paragraful 52, rezultă că, prin consacrarea normativă, cu caracter general, a infracțiunii comisive prin omisiune (temei al angajării răspunderii penale și în cazul unui comportament omisiv), se realizează unul dintre aspectele materiale ale principiului legalității, acela al redactării textelor legale cu suficientă claritate, pentru ca orice persoană să poată ști, din modul de redactare a dispoziției pertinente și, dacă este cazul, cu ajutorul interpretării instanțelor, care sunt acțiunile și omisiunile care angajează răspunderea sa penală. Mai mult, argumentul invocat, de altfel, și în Expunerea de motive a Legii pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, precum și a Legii nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, potrivit căruia modificarea legislativă criticată rezultă, cu necesitate, din Decizia Curții Constituționale nr. 405 din 15 iunie 2016, prin care instanța de contencios constituțional a statuat că elementele ce configurează conținutul constitutiv al infracțiunilor trebuie să fie reglementate prin acte normative primare, este lipsit de relevanță prin raportare la infracțiunile contra vieții și la infracțiunile contra integrității corporale sau a sănătății, întrucât conținutul constitutiv al acestor infracțiuni este prevăzut, într-o manieră clară, precisă și previzibilă, la capitolele I și II ale titlului I al părții speciale a Codului

*penal. În aceste condiții, aspectul nașterii, pe cale contractuală, a formelor concrete pe care le îmbracă, în practică, elementele ce formează conținutul constitutiv al acestor infracțiuni, respectiv concretizarea lor în obligații contractuale de a acționa, nu încalcă exigențele principiului legalității incriminării, forma în vigoare a art. 17 lit. a) din Codul penal fiind în acord cu Decizia Curții Constituționale nr. 405 din 15 iunie 2016”.*

Așadar, conform Curții Constituționale a României, existența unor obligații contractuale de a acționa nu presupune o încălcare a principiului legalității incriminării, pentru că faptele ce se comit în modalitatea comisiunii prin omisiune sunt reglementate prin legi penale, și numai formele concrete pe care le îmbracă conținutul constitutiv al acestor infracțiuni se concretizează în obligații contractuale.

Prin urmare, Curtea reține că acesta poate da naștere unor obligații de a acționa de natură a proteja dreptul la viața și la integritatea fizică și psihică a persoanei. Așadar, *„a elimina posibilitatea săvârșirii infracțiunii comise prin omisiune atunci când obligația de a acționa decurgea dintr-un contract înseamnă, în primul rând, o diminuare a protecției penale a unor valori sociale primordiale, precum dreptul la viață, dreptul la integritate fizică, dreptul la sănătate, libertatea individuală. O asemenea diminuare a forței de constrângere a statului echivalează cu încălcarea obligațiilor pozitive care rezultă din art. 1 alin. (3) din Constituție, respectiv stabilirea unui cadru normativ apt și capabil să protejeze drepturile și libertățile fundamentale, inclusiv prin folosirea mijloacelor de drept penal atunci când valorile sociale lezate sunt de o importanță primordială. În al doilea rând, se constată că legiuitorul și-a încălcat marja de apreciere în privința configurării normei de incriminare, având în vedere că textul analizat este de aplicabilitate generală în privința normelor din partea specială a Codului penal, conținutul său normativ neraportându-se numai la art. 297 din Codul penal. Prin urmare, se încalcă și art. 61 din Constituție”.*

## V. Concluzii

Așadar, raportat la această decizie, putem să concluzionăm câteva chestiuni principale.

În primul rând, Curtea Constituțională a României, raportat la infracțiunea omisivă improprie, face referire expresă la teoria formală a obligațiilor de garant, evitând să menționeze teoria izvoarelor materiale.

În al doilea rând, se recunoaște compatibilitatea art. 17 lit. a) teza a II-a C. pen. cu principiul legalității incriminării. Ca o consecință indirectă, aș spune că, dacă izvorul contractual este compatibil cu principiul legalității incriminării cu atât mai mult vor fi relevante izvoarele sub legislative (ordine de ministru, regulamente etc.) din perspectiva „legii” ca izvor al poziției de garant.

De asemenea, o chestiune foarte importantă este faptul că Curtea Constituțională subliniază că în conținutul constitutiv al infracțiunii omisive improprii este cuprinsă obligația de a acționa. Este relevant în acest sens următorul paragraf: „În aceste condiții, aspectul nașterii, pe cale contractuală, a formelor concrete pe care le îmbracă, în practică, elementele ce formează conținutul constitutiv al acestor infracțiuni, respectiv concretizarea lor în obligații contractuale de a acționa (...)”. Așadar, consider că acesta este un pas în plus înspre a înțelege că omisiunea nu este relevantă penal în sine, ci numai dacă este expres reglementată de lege (și discutăm așadar despre o infracțiune omisivă proprie) sau sunt întrunite condițiile de tipicitate ale infracțiunii omisive improprii (printre elementele din latura obiectivă regăsindu-se și obligația de a acționa). De altfel, consider că Curtea Constituțională, prin exemplele oferite regândirea relevanței penale a inacțiunii în acest sens, ceea ce reprezintă, din punctul meu de vedere, un pas în plus înspre o gândire juridică structurată cu privire la infracțiunea omisivă improprie.

## Referințe

- Bacigalupo E., *Delitos improprios de omisión*, Dykinson, Madrid, 2006
- Gimbernat Ordeig E., *La omisión impropia en la dogmática alemana. Una exposición*, în *Anuario De Derecho Penal Y Ciencias Penales*, vol. I, 1997
- Izquierdo Sánchez C., *Comisión por omisión. Algunas consideraciones sobre la injerencia como fuente de la posición de garante*, în *Revista Chilena de Derecho*, nr. 2/2006
- Kaufmann A., *Dogmática de los delitos de omisión*, Marcial Pons, Madrid, 2006,
- Luzón Peña D.E., *Omisión impropia o comisión por omisión*, în *Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, nr. 6/2017
- Mărculescu – Michinici M.I., Dunea M., *Drept penal. Partea generală. Curs teoretic în domeniul licenței (I)*, Editura Hamangiu, București, 2017
- Mitrache C-tin, Mitrache C., *Drept penal român*, Editura Universul Juridic, București, 2019
- Pușcașu V., *Drept penal. Partea generală I*, Editura Universul Juridic, București, 2020
- Roxin C., *Derecho penal. Parte general. Tomo II. Especiales formas de aparición del delito*, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2014
- Streteanu F., Nițu D., *Drept penal. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2014
- Zaffaroni E. R., Slokar A., Alagia A., *Derecho penal: parte general*, Editar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 2002

