

**RAPORTUL DE CAUZALITATE ÎN CAZUL INFRAȚIUNILOR DE ABUZ ȘI NEGLIJENȚĂ ÎN SERVICIU (I). TEORIA GENERALĂ A RAPORTULUI DE CAUZALITATE. TRĂSĂTURILE INFRAȚIUNILOR DE SERVICIU**

**ESTABLISHING CAUSATION IN THE FIELD OF PUBLIC OFFICE OFFENCES (I). THE GENERAL THEORY OF CAUSATION. THE CHARACTERISTICS OF PUBLIC OFFICE OFFENCES**

**George-Cristian IOAN<sup>1</sup>**

Auditor de justiție

Institutul Național al Magistraturii

**ABSTRACT**

Hitherto, when analysing causation, legal scholars have mostly concentrated on violent crimes. Although this type of approach is understandable, it can still raise significant issues when verifying causation in the case of public office crimes. Nevertheless, establishing causation remains essential, even when dealing with this type of misconduct. The first part of this series concentrates on questions of general theory of causation. It also contains a brief analysis of the public office crimes. In part, it focuses on a thorough analysis of causation in the case of omissions. It also proposes a model to adapt some rules derived from common law theory and practice to the objective imputation theory. The second part of the study, which will be published in another number will build upon these principles and apply them to concrete situations, found in legal practice.

**Keywords:** *causation; abuse of public office; malfeasance in office; objective imputation.*

**REZUMAT**

Adesea, exemplele folosite pentru a ilustra raportul de cauzalitate în materie penală se concentrează pe infracțiunile violente, contra vieții sau integrității fizice. Deși această abordare este de înțeles, poate ridica probleme atunci când ne raportăm la infracțiuni de rezultat cu o natură complet distinctă, precum abuzul sau neglijența în serviciu. Fără de îndoială, însă, stabilirea cauzalității, ca element de tipicitate rămâne esențială și în această materie. Prima parte a prezentului studiu vizează probleme ce țin de teoria generală a cauzalității și o succintă analiză a celor două infracțiuni. Elementele de noutate constau într-o analiză aprofundată asupra cauzalității în cazul omisiunilor și o tentativă de a adapta o serie de reguli din practica instanțelor din sistemul common law în materia imputării obiective. Cea de-a doua parte, care va fi publicată ulterior, va prelua aceste principii și le va aplica la situații concrete, din practica judiciară.

**Cuvinte-cheie:** *cauzalitate; abuz în serviciu; neglijență în serviciu; imputare obiectivă.*

<sup>1</sup> E-mail: georgecristianioan@gmail.com.

## CUPRINS

I. Introducere în teoria raportului de cauzalitate .....	55
I.1. Aspecte preliminare. Scurte considerații privind concepția filosofică și istorică asupra raportului de cauzalitate .....	55
I.2. Orientări doctrinare. Teoriile raportului de cauzalitate în materie penală .....	57
I.3. Concepția asupra cauzalității în common law .....	65
I.4. Cauzalitatea în cazul infracțiunilor omisive .....	69
II. Abuzul și neglijența în serviciu .....	75
II.1. Aspecte liminare. Despre natura infracțiunilor de serviciu. Succinte aspecte de drept comparat .....	75
II.2. Structura abuzului și neglijenței în serviciu în concepția noului cod penal .....	76

## I. INTRODUCERE ÎN TEORIA RAPORTULUI DE CAUZALITATE

## I.1. Aspecte preliminare. Scurte considerații privind concepția filosofică și istorică asupra raportului de cauzalitate

„This is not a tape recorder saying that he did it,  
But ever since that day I was looking at him different”<sup>2</sup>.

Citatul surprinde două premise ale acestui studiu. În primul rând, stabilirea cauzei unui rezultat reprezintă o preocupare fundamentală în existența umană. Fie că o persoană vrea să cunoască motivele care stau la baza situațiilor de viață cu care se confruntă, fie că alege să le ignore, oamenii au o predispoziție naturală, adânc grevată în sistemul nostru de gândire, pentru a atribui cauze, respectiv efecte, evenimentelor cu care ne confruntăm<sup>3</sup>. Această nevoie intrinsecă stă la baza întregului edificiu al procesului penal. În linii largi, ne putem exprima în sensul că unui rezultat relevant din punct de vedere penal *trebuie* să i se atribuie o cauză. Dacă se va dovedi că acțiunea unei persoane a fost cauza efectului cercetat, aceasta poate fi considerată vinovată. În mod evident, în situația inversă, răspunderea pentru urmare nu poate fi antrenată.

Pe de altă parte, credem că tocmai această pornire firească spre stabilirea relației cauză- efect a împins unii autori să afirme că, în final, stabilirea acesteia este o chestiune *de bun simț*<sup>4</sup>. Totuși, abordarea în materie penală diferă de concepția generală din cel puțin două perspective. Pe de o parte, stabilirea cauzalității este limitată de mijloacele probatorii din materie penală. Altfel spus, intrinsec, avem pornirea de a stabili raportul cauzal bazat pe deducții și automatisme, *looking at him different*<sup>5</sup>. În materie penală, cauzalitatea trebuie stabilită obiectiv și exclusiv pe baza probelor, *a tape recorder saying that he did it*<sup>6</sup>. În plus, deși acceptăm că, în concret, cauzalitatea se va stabili mereu pe baza așa- zisului *bun simț* exigențele de previzibilitate în materie penală impun conturarea unor reguli ce clarifică în mod rezonabil problematica.

Dispozițiile art. 8 C. proc. pen., care codifică principiul echității, impun ca nicio persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală. Or, dacă un anumit rezultat relevant penal nu poate fi atribuit acțiunii sau inacțiunii unui anumit agent, nu se poate considera că el este *vinovat*. Necesitatea socială de a aplica o pedeapsă penală devine secată de substanță și derizorie, în măsura în care pedeapsa este aplicată unei alte persoane, nu

<sup>2</sup> K. Lamar, *M.a.a.d city*, de pe albumul *g.o.o.d kid, m.A.A.d City*. În traducere liberă: „Asta nu e o înregistrare care să spună că vinovat e el / Dar din acea zi tot l-am privit altfel”.

<sup>3</sup> Căutarea cauzelor pentru evenimentele cu care se confruntă reprezintă un proces cognitiv care se dezvoltă timpuriu, începând cu vârsta de 3 ani, conform P.W. Cheng, Laura R. Nowic, *A Probabilistic Contrast Model of Causal Induction*, în *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 58, nr. 4/1190, p.535. Căutarea cauzelor este, în egală măsură, un proces cognitiv care se declanșează automat și implicit, cu un minim efort, conform R. Corrigan, P. Denton, *Causal Understanding as a Developmental Primitive*, în *Developmental Review*, vol. 16, nr. 2/1996, p. 196.

<sup>4</sup> J. Herring, *Criminal law. Text, cases, and materials*, ed. a VI-a, Oxford University Press, 2014, p. 86.

<sup>5</sup> În traducere liberă din limba engleză: *l-am privit diferit*.

<sup>6</sup> În traducere liberă din limba engleză: *o înregistrare care spune că el e vinovat*.

celeia a cărei faptă este sursa cauzală a urmării prevăzute în legea penală.

Deși, în dreptul român, raportul causal nu este menționat expres în norma penală, necesitatea lui se deduce implicit<sup>7</sup>. Lipsa stipulării unor condiții exprese lasă o marjă largă de apreciere organelor judiciare. Acestea le revine sarcina de a trage, de la caz la caz, linia de demarcație între ce este și ce nu este relevant penal, între acțiunile, inacțiunile, evenimentele și împrejurările care se suprapun sau se succed în dezvoltarea cursului causal. Extinderea excesivă a cauzalității este injustă și contrară principiului anterior menționat. Restrângerea ei, dincolo de ceea ce este necesar, vatamă caracterul ideile de echitate și dreptate, în jurul cărora este construit procesul penal, afectând, în mod negativ și caracterul disuasiv al legii penale.

Cauzalitatea excedează sferei dreptului penal. Stabilirea cauzalității este fundamentală și în alte ramuri de drept<sup>8</sup>. De altfel, unii doctrinari, în special în sfera dreptului anglo-american, arată că regulile pentru a stabili cauzalitatea nu sunt, și nu ar trebui să fie, separate printr-o demarcație difuză și oarecum inutilă, fiind comune, cel puțin la nivel de bază, tuturor ramurilor de drept<sup>9</sup>. Acest fapt se poate observa și la nivelul practicii judiciare autohtone, spre exemplu, în cazul aplicării teoriei imputării obiective a rezultatului, specifică dreptului penal, în cadrul stabilirii răspunderii civile delictuale<sup>10</sup>.

În egală măsură, după cum am arătat, noțiunea excedează sferei dreptului, fiind fundamentală într-o vastă varietate de domenii. Dintr-o perspectivă filosofică, originile conceptului își au obârșia în era pre-socratică<sup>11</sup>. Una dintre primele teze fundamentale în privința acestuia aparține lui Platon, care arată că *tot ceea ce devine, devine în mod necesar sub acțiunea unei cauze, căci în lipsa unei cauze nimic nu poate avea devenire*<sup>12</sup>.

În egală măsură, există și așa numita *cauzalitate științifică*, indispensabilă cu precădere în *științele reale*. Pe cale doctrinară, s-au realizat comparații între acest înțeles al cauzalității și cel specific dreptului, arătându-se că: (i) în ambele domenii, obiectul studiului este lumea empirică, (ii) ambele se bazează de regulă pe un raționament inductiv, bazat pe generalizări derivate din experiență; (iii) pornind de la modelul deductiv-nomologic, cauzalitatea nu se poate baza pe simple constatări statistice.

În egală măsură, diferențe subzistă: (i) în timp ce adesea știința tinde să realizeze predicții ale unor urmări viitoare, studiul legal se concentrează întotdeauna pe stabilirea unui nex causal între fapte consumate; (ii) în materia cauzalității științifice, între două teorii la fel de plauzibile este preferată cea cu caracter mai general<sup>13</sup>, în drept, însă, dezideratul analizei *in concreto* a circumstanțelor factuale ale cauzei trimite la preferința pentru excepțional, pentru ceea ce este *personal* speței; (iii) în drept, cauzalitatea trebuie să se concentreze doar pe ultimele legături din lanțul causal. De exemplu, în cazul uciderii unei persoane, analiza legală privește raportul dintre acțiunea inculpatului și rezultat. Pentru o expertiză psihiatrică însă, prezintă relevanță o multitudine de alți factori, precum posibile deviații patologice ale părinților autorului sau felul în care acesta a fost crescut. Constatăm, în consecință, un alt scop în cazul cauzalității științifice, acela de a formula reguli de aplicabilitate

<sup>7</sup> D. Nițu, *Teoria Riscului în Dreptul Penal*, în Revista de Drept Penal, nr. 1/2005, p. 107.

<sup>8</sup> De exemplu, nu se poate imagina stabilirea răspunderii civile delictuale în lipsa raportului de cauzalitate, L. Pop, I.F. Popa, S. Vidu, *Curs de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 344.

<sup>9</sup> A. P. Siemester, *Causation in (criminal) law*, în Law Quarterly Review, nr. 133/2017, p. 417. Menționăm că diferențe de nuanță subzistă, însă, la nivel doctrinar. Spre exemplu, s-a advocat în doctrină faptul că teoria cauzei proxime, deși aplicabilă în materie delictuală, ar trebui exclusă din sfera analizei penale, E. W. Scott, *Tort Concept of Proximate Cause Is Inapplicable in Criminal Prosecution*, în Villanova Law Review, vol. 7, nr. 2/1961, p. 297.

<sup>10</sup> Jud. Zalău, s. pen., sent. nr. 70/2013 [consultată *on-line* pe platforma *idrept*]. În speță, inculpatul a lovit cu mașina două persoane aflate pe trecerea de pietoni, neacordându-le prioritate de trecere. Victimele au suferit leziuni care au necesitat 65-70, respectiv 35-40 zile de îngrijiri medicale. Acestea s-au constituit ca părți civile, învederând instanței solicitarea să li se repare prejudiciul material în valoare de 20.000 lei constând în (i) prețul medicamentelor pentru tratament, respectiv (ii) pentru 30 familii de albine. Instanța a respins cererea privind cheltuielile solicitate reprezentând contravaloarea familiilor de albine deoarece între dispariția acestora și evenimentul rutier din 01.03.2011 nu există un raport de cauzalitate suficient de bine determinat conform teoriei imputării obiective a rezultatului (neputându-se identifica între acțiunea din 01.03.2011 și dispariția albinelor un pericol relevant din punct de vedere juridic pentru aceste valori, rezultatul – dispariția lor – nerezultând ca o consecință directă, certă a stării de pericol create prin acțiune). Soluția a fost confirmată sub aspectul laturii civile în C. Ap. Cluj, s. pen., dec. nr. 723/R/2013 (disponibilă pe *idrept*).

<sup>11</sup> M. Hulswit, *A short History of Causation*, în S.E.E.D. Journal (Semiosis, Evolution, Energy and Development), vol. 7, nr. 3, 2004, p. 17.

<sup>12</sup> Platon, *Timaios*, trad. de Petru Creția și Cătălin Partenie, în Platon, *Opere*, vol. VII, Ed. Științifică, București, 1993, p. 142.

<sup>13</sup> S. Hiroshi, *What is Occam's Razor ?*, (consultat *on-line*, la adresa <http://math.ucr.edu/home/baez/physics/General/occam.html>), la data de 11.12.2017, ora 13:50. Această formulare este cunoscută sub numele de *Briciul lui Occam*.

generală, pentru care lanțul causal trebuie urmărit până la capăt.

De asemenea, (iv) recursul la analogia cu situații similare este acceptabil în drept, dar de evitat în analiza științifică; (v) ceea ce importă în cazul stabilirii cauzalității științifice este doar rezultatul, ori în drept, procesul prin care este se ajunge la o anumită concluzie este la fel de important<sup>14</sup>. Exemplificativ, în materie științifică, o concluzie nu este invalidată atunci când a fost atinsă din întâmplare sau ca urmare a dorinței, grefată pe invidie, a unui cercetător de a contrazice în tot un articol științific al unui rival. În drept, dacă o concluzie este atinsă ca urmare a subiectivismului judecătorului sau fără respectarea exigențelor procedurale și a drepturilor părților, aceasta nu mai poate fi valorificată<sup>15</sup>.

Trebuie să conchidem că noțiunea de cauzalitate este una largă, care se va modela în funcție de obiectul de studiu, având multiple valențe semantice în consecință. Prezentul studiu se va concentra exclusiv pe valențele cauzalității în materia dreptului penal, punând accentul pe latura substanțială a problematicei și nu pe exigențele procedurale a stabilirii cauzalității.

## I.2. Orientări doctrinare. Teoriile raportului de cauzalitate în materie penală

Relevanța cauzalității în materie penală a fost timpuriu tratată de autorii consacrați ai dreptului penal român<sup>16</sup>, fiind unanim acceptată în doctrina contemporană drept o componentă a laturii obiective a infracțiunii<sup>17</sup>. Cauzalitatea a fost definită drept *nexul legal care rezultă din conduită și urmare*<sup>18</sup>. În esență, este vorba de realizarea legăturii dintre elementele laturii obiective, condiție care, deși nu este prevăzută expres de lege, există în conținutul constitutiv al oricărei infracțiuni<sup>19</sup>. În unele sisteme de drept, aceasta primește o reglementare expresă<sup>20</sup>.

Pentru angajarea răspunderii penale, se impun două condiții necesare pentru stabilirea cauzalității: (i) aceasta să existe *in concreto*, deci, la nivelul încadrării stării de fapt în starea de drept să existe o suprapunere a circumstanțelor factuale, proprii speței, peste acțiunea sau inacțiunea prevăzută de legea penală și urmare; (ii) să fie probată dincolo de orice îndoială rezonabilă, în acord cu exigențele probatorii impuse de art. 103 alin. (1) C.proc.pen. Deși a doua condiție poate părea superfluă, capătă o însemnătate deosebită în materia infracțiunilor de serviciu, după cum vom dezvolta *infra*. După cum s-a arătat în doctrină, această a doua condiție este specifică doar infracțiunilor de rezultat și pericol concret, nu și celor de pericol abstract, unde legătura causală rezultă din materialitatea faptei<sup>21</sup>.

Relevanța ei se decelează din următoarele considerente: (i) *idem est non esse et non probari*, altfel spus, în lipsa dovedirii sale, este afectată chiar existența raportului de cauzalitate, din perspectiva răspunderii penale; (ii) chiar dacă ar exista un nex causal, fără dovedirea acestuia nu s-ar putea angaja răspunderea penală, în ciuda dezideratului aflării adevărului obiectiv, promovat de legislația de drept procesual în vigoare<sup>22</sup>; (iii) atunci când există o varietate de cauze care puteau contribui la urmarea prevăzută de normă, care nu au un efect conjugat, fără a dovedi cu claritate legătura, dubiul înlătură tipicitatea faptei, chiar dacă este posibil ca, în realitate, fapta inculpatului să fie, într-adevăr, cauza rezultatului. Aplicând principiul *in dubio pro reo*, atât timp cât subzistă

<sup>14</sup> D. Menashe, *Is judicial proof of facts a form of scientific explanation? A preliminary investigation of „clinical” legal method*, în *International Journal of Evidence & Proof*, vol. 12, nr. 1/2008, pp. 32-52.

<sup>15</sup> Această concepție stă chiar la baza unor instituții de drept procesual precum recuzarea, abținerea sau strămutarea. În acest sens, s-a arătat în doctrină că „Judecătorului i se cere absolută obiectivitate și imparțialitate în îndeplinirea activității sale jurisdicționale, căci altfel justiția nu se bucură de încredere și nu oferă siguranță în drept [...] judecătorii sunt și ei oameni, și astfel nu pot fi refractari în mod absolut slăbiciunilor omenești; recuzarea nu aduce atingere prestigiului magistraturii, din contră, ea este menită să ridice și mai mult funcțiunea ei” - a se vedea Tr. Pop, *Drept procesual penal*, vol. II, Ed. Tipografia Națională S.A., Cluj, 1947, pp. 271-275.

<sup>16</sup> I. Tanoviceanu, *Tratat de drept și procedură penală*, ed. a II-a, vol. I, Ed. Curierul Judiciar, București, 1924, p. 562.

<sup>17</sup> F. Streteanu, D. Nițu, *Drept Penal, Partea Generală*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 422; C. Mitrache, C. Mitrache, *Drept Penal român, Partea Generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 162 M. Udriou, *Drept penal Partea Generală*, ed. III, Ed. C.H.Beck, București, 2016, pp. 81- 82.

<sup>18</sup> D. Greenberg, *Jowitt’s Dictionary of English Law*, ed. a IV-a, Ed. Sweet and Maxwell, 2015.

<sup>19</sup> C. Bulai, *Drept Penal. Partea Generală*, Ed. Tipografia Universității din București, București, 1987, p. 108.

<sup>20</sup> Conform art. 17 din C.pen. Sud-Korean, *Orice acțiune care nu are legătură cu pericolul tipic pentru o infracțiune nu poate fi pedepsită pentru rezultatul produs*.

<sup>21</sup> H.H. Jescheck, T. Weigend, *Tratado de derecho penal. Parte general.*, Ed. Comares, Granada, 2002, p. 297 *apud* F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 299.

<sup>22</sup> N. Volonicu, et al., *Noul Cod de Procedura Penală*, ed. a II-a, Ed. Hamangiu, 2015, comentariu la art. 5 C. proc. pen.

dubiul, în fața legii penale, fiecare faptă va trebui tratată ca un *novus actus*<sup>23</sup> în privința celeilalte.

Relația cauză- efect este susceptibilă de controverse, fapt observabil în întreg spectrul ei de aplicare, indiferent de știință. Dreptul penal nu este exceptat. Pe măsură ce ramura de drept a evoluat, în acord cu varietatea situațiilor practice și ridicarea constantă a exigențelor din materia protecției celui acuzat, s-a dovedit necesară elaborarea unor teorii care să ofere un set de indicatori practici de aplicabilitate generală, după care practicienii să se ghideze. În acest demers s-au angrenat atât doctrina, cât și instanțele, prin intermediul practicii judiciare.

Apreciem că, pentru o mai bună înțelegere a obiectului prezentului studiu, se impune o scurtă prezentare a principalelor teorii recunoscute în doctrină și jurisprudență. Nu se va urmări o analiză critică a acestora, întrucât astfel de analize deja există în doctrina autohtonă<sup>24</sup>. Păstrând o abordare pragmatică, vom realiza prezentarea (i) teoriilor în sine și a (ii) ecourilor acestora în practica judiciară română recentă. Ca atare, vom proceda la analiza celor mai importante concepții asupra cauzalității penale, raportat la frecvența menționării lor în practica judiciară și în lucrările doctrinare fundamentale: (i) teoria echivalenței condițiilor și (ii) teoria imputării obiective. Vom proceda apoi, la analiza unei abordări diferite asupra cauzalității, respectiv (iii) poziția jurisprudenței de *common law*. În final, având în vedere că o semnificativă parte a spețelor care ridică problema în materia cauzalității la neglijență și abuz în serviciu implică, din partea funcționarilor, conduite omisive, vom analiza modul în care cauzalitatea ar trebui verificată în cazul inacțiunii.

### I.2.1. Teoria echivalenței condițiilor

Teoria echivalenței condițiilor este cea mai răspândită abordare privind cauzalitatea în doctrina și practica penală<sup>25</sup>. Conform acesteia, este cauză a unui efect orice condiție necesară fără de care nu s-ar fi produs acel efect. Demonstrația faptului că o condiție a fost sau nu o cauză se face prin metoda eliminării. Dacă se observă că fără o anumită condiție rezultatul nu s-ar fi produs, i se atribuie valoare de condiție<sup>26</sup>. Deși acest lucru este adesea trecut cu vederea, verificarea caracterului *sine qua non* a unei cauze implică un examen în două etape: (i) verificarea faptică în sensul că rezultatul există și că o anumită acțiune a agentului l-a precedat, urmată de (ii) eliminarea ipotetică a respectivei cauze și stabilirea probabilității ca rezultatul să se fi produs în aceleași circumstanțe<sup>27</sup>.

Principalul avantaj al acestei teorii este simplitatea, iar marele său neajuns este imprecizia. S-a arătat că aplicarea teoriei poate conduce la urcarea până la infinit pe lanțul causal și la recunoașterea drept cauze a numeroase împrejurări cărora nu li se poate recunoaște această calitate<sup>28</sup>. Conform unor autori, urcarea la infinit pe lanțul causal nu este o problemă reală, pentru că în sine, cadrul procesual nu permite decât verificarea acțiunilor inculpatului<sup>29</sup>.

Credem că acest argument este fragil, la o analiză mai atentă. Dacă, prin ipoteză, lanțul causal ar fi privit larg, acest aspect în sine, la nivelul dreptului substanțial, ar putea atrage mai mulți participanți în cadrul procesual. S-a arătat despre echivalența condițiilor că poate fi folosită pentru a exclude cauzalitatea, dar este insuficientă pentru a o stabili<sup>30</sup>. Reformulând, cauza *sine qua non* este necesară, dar nu suficientă<sup>31</sup>. Ne raliem acestor opinii, arătând că teoria imputării obiective, pe care o vom analiza *infra*, oferă mai multe garanții pentru stabilirea corectă a existenței nexului causal.

Conform altor autori, imprecizia teoriei are un corectiv în faptul că urcarea în lanțul causal este limitată de cadrul procesual, care nu permite decât verificarea acțiunilor inculpatului<sup>32</sup>. Credem că susținerea, deși

<sup>23</sup> Act nou, care intervine în cursul causal.

<sup>24</sup> I. Curt, *Raportul de cauzalitate în lumina actualelor sale proiecții intradogmatice (I) și (II)*, în *Caiete de Drept Penal* nr. 1 și 2/2012. Ne raliem întru totul opiniilor autoarei, în privința criticilor și propunerilor de îmbunătățire aduse teoriilor absorbite în practica judiciară privind raportul de cauzalitate.

<sup>25</sup> C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 165; C. Ap. București, s. I pen., dec. nr. 105/2009 (disponibilă pe *idrept*).

<sup>26</sup> *Idem*, p. 166.

<sup>27</sup> P. de Sousa Mendes, *A semantic model for causation in criminal law and the need of logico-legal criteria for the attribution of causation*, în *Law, Probability and Risk*, vol. 12, nr. 4, 2013, p. 209.

<sup>28</sup> F. Streteanu, *Tratat de drept penal. Partea Generală*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008. pp. 414-415.

<sup>29</sup> D. J. Baker, *Textbook of criminal law*, ediția a III-a, Ed. Sweet & Maxwell, 2012, p. 197.

<sup>30</sup> L. Bachmaier, Antonio del Moral García, *Criminal Law in Spain*, Ed. Kluwer International Law, 2010, p. 77.

<sup>31</sup> J. Dine, J. Gobert, W. Wilson, *Cases and Materials on Criminal Law*, Ed. Oxford University Press, 2010, p. 94.

<sup>32</sup> D. J. Baker, *Textbook of criminal law*, ediția a III-a, Ed. Sweet & Maxwell, 2012, p. 197.

pragmatică, este artificială la o privire mai atentă. Prin ipoteză, cauzalitatea privește o chestiune de drept substanțial, dintre cele care dau forma procesului penal. Altfel spus, dacă, prin ipoteză, s-ar aplica o teorie mai largă asupra cauzalității în dreptul substanțial, consecința imediată ar fi mărirea cadrului procesual. Acuzația formală împotriva inculpatului configurează cadrul procesual. Încadrarea juridică a faptelor configurează, la rândul ei, acuzația formală. Causalitatea ține de încadrarea juridică, deci se plasează înaintea formării cadrului procesual, care nu poate fi un corectiv pentru aceasta, ci este o consecință a acesteia.

Neajunsurile acestei teorii se pot constata și la nivelul practicii judiciare. În acest sens, s-a stabilit că fără fapta inculpatului, de a accidenta victima, aceasta nu ar fi ajuns în spital, unde, în urma efectuării defectuoase a drenajului pleural, s-a lezat cu trocarul cordul victimei. Este important a fi menționat că deși accidentul a provocat politraumatisme care aveau aptitudinea de a provoca decesul, în urma intervenției medicale de urgență, acordată timp de câteva zile, starea de sănătate a fost apreciată ca fiind bună. Drenajul pleural s-a realizat la două zile după accident. S-a arătat că acțiunea secundară, post accident, este determinată în mod esențial de către acțiunea infrațională inițială (accidentul). S-a stabilit, în consecință, o culpă comună a șoferului și a medicului<sup>33</sup>.

Considerăm că această soluție ridică mai multe probleme. În acest sens, în opinia separată formulată<sup>34</sup> s-a arătat, în mod judicios, că lanțul causal generat de conduita șoferului a fost oprit în urma intervenției medicale inițiale, care a înlăturat riscul ca politraumatismele provocate să conducă la deces. Intervenția medicului pentru realizarea drenajului pleural reprezintă o nouă intervenție umană, un *novus actus*, care generează propriul lanț causal. Prin înțeparea cordului cu trocarul se provoacă o leziune vitală. În esență, ne aflăm într-o situație de risc deviat, care ar fi putut fi facil constatată în cazul aplicării teoriei imputării obiective. Ca atare, o soluție alternativă, cu o mai puternică susținere doctrinară, ar fi fost reținerea unei infracțiuni de vătămare corporală din culpă, în modalitatea punerii în pericol a vieții, în sarcina șoferului<sup>35</sup>, respectiv a unei ucideri din culpă în sarcina medicului.

### I.2.2. Teoria imputării obiective

Adoptarea teoriei imputării obiective în practica judiciară a instanțelor române reprezintă un proces de modificare a jurisprudenței prin efectul doctrinei. Aceasta este privită drept o teorie *nouă, modernă*<sup>36</sup>. Ca atare, preluarea este, pe de o parte, de apreciat, pe de alta, suficient de lentă, însă, ecoul științific s-a răsfânt, cu siguranță, în rândul instanțelor.

Radiografia jurisprudenței în materie conduce la o serie de constatări relevante pentru înțelegerea absorbției teoriei în practica judiciară. În primul rând, faptul că aceasta este, în dreptul român, apanajul școlii de drept la Cluj se poate observa în distribuția geografică a soluțiilor de instanță în care este advocată teoria. Majoritatea deciziilor de speță la care vom face referire provin de la instanțe din circumscripția Curții de Apel Cluj și a zonelor limitrofe. În al doilea rând, în mod surprinzător, se observă deschiderea instanțelor pentru aplicarea teoriei în materie extra- penală<sup>37</sup>.

Teoria imputării obiective își are baza în teoria echivalenței condițiilor, fiind *un răspuns la imensitatea oceanului causal deschis de aceasta*<sup>38</sup>. Aceasta impune un examen în două etape<sup>39</sup>: întâi se va verifica dacă acțiunea autorului a produs un risc relevant din punct de vedere penal pentru obiectul juridic al infracțiunii, urmând să se stabilească dacă între pericolul creat și rezultat există o legătură causală. În cazul infracțiunilor de pericol concret, analiza se va opri la prima etapă<sup>40</sup>. Pornind de la această regulă, iau naștere teoriile riscurilor. În cazul

<sup>33</sup> C. Ap. Timișoara, s. pen., dec. nr. 1049/A/2014 (disponibilă pe *idrept*).

<sup>34</sup> Motivarea opiniei separate la decizia penală nr. 1049/A/2014 a Curții de Apel Timișoara.

<sup>35</sup> Aceasta întrucât punerea în pericol a vieții se va reține atunci când leziunile produse ar fi condus la deces în lipsa intervenției medicale de specialitate, conform V. Cioclei, *Drept Penal, Partea specială I. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului*, ed. a II-a, Ed. C.H. Beck, 2017, p. 73.

<sup>36</sup> Jud. Cluj- Napoca, s. pen., înch. pen. nr. 1099 din 6 iunie 2017 (disponibilă pe *idrept.ro*).

<sup>37</sup> Jud. Zalău, s. pen., sent. nr. 70/2013, precit. supra; Jud. Cluj- Napoca, s. civ., sent. nr. 6509/2015; Jud. Cluj- Napoca, s. civ., sent. nr. 1676/2014 (disponibile pe *idrept.ro*).

<sup>38</sup> A. Aichele, *Causation to culpability: Why Imputation Matters*, în B. Kahmen, M. Stepanians Walter, *Critical Essays on „Causation and Responsibility”*, Ed. de Gruyter, 2013, p. 318.

<sup>39</sup> C. Roxin, *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Civitas, Madrid, 1997, pp. 362-363.

<sup>40</sup> V. Brutaru, *Imputabilitatea ca trăsătură esențială a infracțiunii potrivit noului Cod penal (Legea nr. 286/2009). Concept. Controverse. Cauze de neimputabilitate*, în *Pandectele Române*, nr.3, 2014 [consultat on-line pe platforma *idrept.ro* la data de 21 februarie 2018].

în care un eveniment fundamental, un *novus actus*, intervine în lanțul cauzal, se va considera că acesta este rupt.

În continuare, vom analiza cazurile de întrerupere ale nexului cauzal, făcând referire la preluarea lor în soluții recente ale practicii judiciare. Acestea sunt: (1) riscul permis; (2) riscul inexistent; (3) riscul diminuat, specifice primei etape a analizei<sup>41</sup>, respectiv (4) riscul deviat; (5) riscul culpabil; (6) riscul egal și (7) riscul neprotejat, specifice celei de-a doua etape<sup>42</sup>.

## 1. Acțiuni care nu duc la producerea unei stări de pericol

### 1.1. Riscul permis

Nu orice activitate periculoasă conduce automat la circumscrierea sa în sfera riscurilor relevante penal, întrucât s-ar produce o limitare excesivă a evoluției tehnologiei și societății<sup>43</sup>. Delimitarea trebuie să se bazeze pe criterii utilitariste<sup>44</sup>. Unele conduite, precum conducerea pe drumurile publice, instituie prin ele însele un anumit grad de risc, însă pericolul este acceptat, în măsura respectării normelor care guvernează activitatea desfășurată<sup>45</sup>. Aplicarea riscului permis se poate face doar când autorul respectă întregul cadru legislativ care reglementează o anumită activitate<sup>46</sup>.

Aplicarea riscului permis s-a făcut, cu efectul achitării inculpatului, cu privire la fapta conducătorului auto a cărui autoturism a fost lovit din spate de o motocicletă aflată în depășire, impact care a dus la moartea conducătorului acesteia. S-a stabilit că șoferul a realizat manevra de virare la stânga după ce s-a asigurat, semnalând cu aproximativ 150 de metri înainte de efectuare. Motocicleta rula cu o viteză de 182 km/h. Instanța a reținut că inculpatul nu a încălcat nici o obligație de diligență și că *a acționat în cadrul principiului încrederii, care presupune că o persoană ce acționează în limitele riscului permis este îndreptățită să considere că și ceilalți participanți la trafic acționează în același mod*<sup>47</sup>.

Un alt exemplu de aplicare a riscului permis privește situația în care un conducător auto a lovit o persoană, care s-a ridicat de pe acostamentul drumului public și a ieșit intempestiv pe carosabil, în apropierea mașinii sale. S-a stabilit că viteza automobilului era de 70 km/h, în zonă fiind permisă deplasarea cu 100 km/h. Conform raportului de expertiză administrat în cauză, impactul ar fi putut fi evitat dacă viteza de deplasarea ar fi fost de 52 km/h<sup>48</sup>.

Desigur, poate exista o tendință de a rezolva spețe de acest tip prin aplicarea cazului fortuit. Nu considerăm că o astfel de soluție ar fi corectă. Prin ipoteză, automobilul nu se deplasa contrar regulilor de circulație și, în raport de adaptarea vitezei la condițiile de drum, ieșirea intempestivă pe carosabil era complet impredictibilă. Într-un astfel de caz nu trebuie să se ajungă până la valorificarea unei cauze de neimputabilitate. Lipsește tipicitatea, întrucât nu există cauzalitate. Amintim, pentru a se putea crea un nex cauzal trebuie să existe un pericol produs de acțiune, pericol care, mai apoi, generează rezultatul. Or, dacă sunt respectate toate normele de circulație, așa- zisul pericol este inerent activității de a conduce.

Din moment ce chiar legiuitorul reglementează această activitate, este lesne de înțeles că ea nu reprezintă un pericol social din perspectivă legală. Pericolul inerent activității periculoase este acceptat. Deci, transpunând această constatare în materia dreptului penal, chiar dacă există cauzalitatea faptică (mașina lui A îl lovește pe B, care moare), nu poate exista cauzalitate în sens legal, din moment ce acțiunea reprezintă o activitate de lege, desfășurată în condițiile legii, care nu creează un risc relevant penal, ci unul permis de lege.

<sup>41</sup> F. Streteanu, *op. cit.*, p. 421-423.

<sup>42</sup> *Idem*, p. 423-428.

<sup>43</sup> F. Siqueira Costa Pereira, A. de Oliveira Nascimento, *A teoria da imputação objetiva e o princípio da confiança no direito penal: considerações à luz do funcionalismo de Claus Roxin*, în *De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, vol. XIII, nr. 23, 2014, p. 74.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> Jud. Cluj-Napoca, s. civ., sent. nr. 6509/2015, cit. supra.

<sup>46</sup> E.F. Loor, *Estudio de la teoría de la imputación objetiva en Derecho Penal*, în *Revista Juridica*, nr. 29, 2011, pp. 233-234.

<sup>47</sup> C. Ap. Cluj, s. pen., dec. nr. 882/R/2013 de subsol 4acestei norme. de rce; ; neglijență în serviciu; office offences.rvicu.xtinse privind analiza acestei norme. de r.

<sup>48</sup> Jud. Baia Mare, s. pen., înch. pen. nr. 1940 din 29.08.2017. Menționăm că, în speță, plângerea împotriva ordonanței de clasare a fost admisă, în temeiul art. 341(6) lit. b) C. proc. pen. Motivul, însă, privește completarea probațiunii cu privire la viteza maximă admisă pe sectorul de drum, nu aspectele privind fondul soluției cu privire la aplicarea riscului permis.

### 1.2. Riscul inexistent

Imputarea va fi exclusă atunci când autorul nu a sporit riscul pentru valoarea socială protejată, pericolul relevant existând doar în reprezentarea sa subiectivă, fiind o simplă dorință sau speranță a acestuia<sup>49</sup>. Apreciem că stabilirea unui raport de cauzalitate în atare ipoteze poate fi realizată doar printr-o aplicare a teoriei echivalenței condițiilor într-o formă pură, fără nici un fel de corectiv. Cumpărarea unor bilete de vacanță într-un stat din Amazonia, cu speranța că victima se va îmbolnăvi fatal din cauza unui virus exotic specific regiunii, nu poate fi considerată o acțiune aflată în raport cauzal cu decesul. La fel, cauzalitatea nu există când o persoană își roagă vecinul să meargă cu mașina să aducă pe cineva, dacă pe drum acesta suferă un accident fatal<sup>50</sup>. De altfel, ideea că raportul cauzal este limitat la efectul concret al acțiunii, care trebuie *izolat artificial* de alte fenomene, este recunoscută doctrinar<sup>51</sup>.

### 1.3. Riscul diminuat

Ipoteza de aplicare a riscului diminuat privește situațiile în care autorul micșorează un pericol deja existent pentru valoarea socială protejată<sup>52</sup>. Exemplul clasic utilizat pentru ilustrarea acestei situații este acela al autorului care, văzând că un obiect se îndreaptă spre capul victimei, o împinge astfel încât să fie lovită într-o zonă mai puțin vulnerabilă<sup>53</sup>. În atare situații, se consideră că nu se realizează o nouă stare de pericol pentru victimă, iar cea preexistentă nu este amplificată.

Apreciem că acolo unde există o obligație legală de a diminua starea de pericol, înlăturarea cauzalității se va realiza sub auspiciile riscului permis, întrucât persoana acționează în interesul și în realizarea legii. Criteriul utilizat pentru aplicarea prioritara a riscului permis privește efectele mai largi pe care acesta le-ar produce la nivelul laturii civile. În cazul în care în soluționarea laturii civile s-ar aprecia că riscul diminuat nu reprezintă o formă de rupere a lanțului cauzal, ar putea angaja răspunderea agentului care, conform art. 1357 alin.2 C. civ. *răspunde pentru cea mai ușoară culpă*. În cazul riscului permis, chiar dacă în latura civilă nu s-ar admite teza lipsei cauzalității, răspunderea civilă ar fi oricum înlăturată în temeiul art. 1364 C. civ.

## 2. Cazuri în care starea de pericol nu conduce la producerea rezultatului

### 2.1. Riscul deviat

Riscul deviat reprezintă cea mai întâlnită ipoteză de modificare a cursului cauzal. Acesta implică apariția unui factor extern, survenit întâmplător, care se suprapune sau succedă pericolului inițial, produs de autor<sup>54</sup>.

Ca urmare a aplicării acestei teorii, s-a dispus achitarea persoanei juridice, casă de schimb valutar și a administratorului acesteia, pentru infracțiunea de ucidere din culpă și vătămare corporală din culpă<sup>55</sup>. Conform stării de fapt reținute în speță, doi angajați ai societății, având asupra lor suma de 400.000 de euro, urcând în autoturismul deținut de societate, în vederea transportării banilor, au fost atacați cu o armă de foc de un atacator necunoscut. În urma tragerii mai multor focuri de armă prin geamul mașinii s-a produs moartea unuia dintre angajați și pierderea ochiului stâng al celuilalt. După ridicarea sacoșelor cu bani din mașină a mai fost ucisă o persoană, fiind împușcată mortal în timp ce plecase în urmărirea făptuitorului. Angajarea răspunderii persoanei juridice și a administratorului s-a urmărit în baza omisiunii de a dota cei doi angajați cu echipament de protecție, arme de foc și lipsa dotării autovehiculului cu dotări specifice pentru transportul de valori. S-a aratat, în acest sens, că *tocmai aplicând teoria imputării obiective a rezultatului, invocată de apelantul procuror, instanța de apel apreciază că este exclusă legătura de cauzalitate între fapta inculpaților – societate comercială angajatoare și administratorul acesteia – de nerespectare a prevederilor legale privind sănătatea și securitatea în muncă și rezultatul socialmente periculos produs (moartea unei persoane, respectiv, vătămarea corporală gravă a alteia, ambele din culpă)*.

Instanța a arătat că atacul armat asupra celor două persoane reprezintă un eveniment cu totul neașteptat și de neprevăzut, „în mod obișnuit la noi în țară”, iar modul în care se pare că autorul agresiunii a acționat, rezultat din cercetările efectuate în cauză, denotă o pregătire atentă de către acesta a intervenției sale, existând chiar indiciile unui atac premeditat. De asemenea, în planul prevenire și protecție, evaluarea de risc a locurilor

<sup>49</sup> I. Curt, *op. cit.*, p. 48.

<sup>50</sup> Exemplu ipotetic folosit de Curtea Supremă a Regatului Unit în R. vs. Hughes [2013] 56.

<sup>51</sup> I. Oancea, *Tratat de Drept Penal, Partea Generală*, Ed. All, București, 1994, p. 110.

<sup>52</sup> I. Curt, *op. cit.*, p. 50.

<sup>53</sup> F. Streteanu, *op. cit.*, p. 423; L. Bachmaier, A, del Moral García, *op. cit.*, p. 78; C. Roxin, *op. cit.*, p. 365.

<sup>54</sup> F. Streteanu, *op. cit.*, p. 423; C. Roxin, *op. cit.*, p. 373; I. Curt, *op. cit.*, p. 32.

<sup>55</sup> C. Ap. Brașov, s. pen., dec. nr. 400/2016 (disponibilă pe *idrept*).



de muncă, întocmit de către societate și depus la I.T.M., între factorii de risc identificați nu se regăsește și riscul împușcării/agresiunii cu armă de foc.

Astfel, între omisiunea de a dota agenții cu arme de foc și de asigura dotări specifice autovehiculului de transport valori și moartea acestora nu există un raport causal relevant penal. Din moment ce în evaluarea de risc nu se reține că obligația de diligență încălcată ar acoperi și protecția privind atacuri armate, considerăm că intervenția atacatorilor dă naștere la un nou curs causal, care are un conținut propriu. Astfel, moartea agenților nu survine ca o urmare a nerespectării legislației de protecție a muncii, ci ca urmare a atacului.

Pe de altă parte, problema răspunderii angajatorului trebuie tratată cu atenție, căci doar fapta unui terț sau un fapt fortuit care nu ține de securitatea muncii poate constitui, de regulă, un eveniment nou, care să întrerupă cursul causal, privitor la încălcarea obligațiilor de asigurare a protecției muncii. În situații în care culpa angajatului se suprapune peste omisiunile culpabile ale angajatorului, cauzalitatea se păstrează<sup>56</sup>.

De asemenea, arătăm că evenimentul nou, survenit, trebuie să fie susceptibil să modifice în mod real cursul causal. Spre exemplu, decizia doctorilor de a deconecta de la aparate două persoane, victime a unui atac violent, care nu mai aveau șanse de recuperare, nu poate constitui un eveniment care să devieze cursul causal<sup>57</sup>.

## 2.2. Riscul culpabil

Riscul culpabil desemnează cazurile în care între starea de pericol inițială creată de autor și rezultat intervine o contribuție decisivă a victimei. Rezultatul se produce ca o consecință a acesteia<sup>58</sup>. Este vorba, de fapt, de o ipoteză particulară a riscului deviat<sup>59</sup>. Putem exemplifica aplicarea acestei forme a teoriei imputării obiective făcând referire la o speță din Marea Britanie<sup>60</sup>, privind refuzul tratamentului medical de către victimă, în urma rănirii acesteia de către agresor. În respectiva cauză s-a aplicat *regula craniului subțire*, instanța apreciind că se menține raportul de cauzalitate. Aceasta impune ca autorul să ia victima *așa cum a găsit-o*. Mai exact, cel care provoacă o vătămare prin violență unei persoane răspunde pentru consecințele produse, chiar dacă victima se afla într-o situație de vulnerabilitate specială și necunoscută autorului<sup>61</sup>. Trebuie, totuși, observat, că de regulă, această regulă, *a craniului subțire*, se aplică atunci când o situație particulară de risc preexistă. De exemplu, s-a reținut existența unui raport causal într-o speță în care, pe fondul unor certuri, inculpatul și-a fugărit soția, pentru a o scoate din casă, ceea ce a produs un infarct acesteia, în urma căruia a decedat. Soția avea, însă, o situație medicală aparte, în sensul că suferea de o boală care o îi crea un risc crescut de infarct în cazul în care era speriată sau făcea efort fizic<sup>62</sup>. Trebuie observat că astfel de situații nu cad sub incidența riscului culpabil. În primul rând, nu se poate vorbi de o culpă reală a victimei. În al doilea rând, devierea cursului causal este în mod evident exclusă atunci când factorul suplimentar de pericol pre-există acțiunii inculpatului.

Semnalăm, însă, că aplicarea principiilor similare celor aplicate în cazul riscului culpabil nu este exclusă, nici în sfera *common law*. În acest sens, Camera Lorzilor a stabilit că inculpatul care pune la dispoziția unei persoane o doză de heroină nu răspunde pentru moartea subsecventă a victimei, care își administrează doza benevol, deși putea prevedea consecințele negative<sup>63</sup>.

Considerăm că analiza riscului culpabil comportă o serie de elemente distinctive. În primul rând, conceptul de culpă a victimei, în materia dată, este unul larg, apropiat mai curând de cauzalitatea faptică, decât de cea legală<sup>64</sup>, întrucât nu se raportează la o faptă penală, ci exclusiv la rezultatul produs.

<sup>56</sup> Jud. Cluj-Napoca, s. pen., dec. nr. 167/2017 (disponibilă pe *idrept*).

<sup>57</sup> R v Malcherek; R v Steel [1981] 1 WLR 690 (CA) apud M. Molan, *Sourcebook on Criminal law*, Ed. Cavendish Publishing, Sydney, 2001, p. 82.

<sup>58</sup> F. Streteanu, *op. cit.*, p. 424-425; C. Roxin, *op. cit.*, p. 374.

<sup>59</sup> I. Curt, *op. cit.*, p. 38.

<sup>60</sup> R v. Blauie [1975] 1 WLR 1411 apud I. Curt, *op. cit.*, p.38. Arătăm că instanțele britanice au recunoscut timpuriu această regulă, încă din prima jumătate a secolului XIX, în acest sens, R v Holland (1841) 2 Mood. & R. 351.

<sup>61</sup> B. Midson, *Teaching Causation in Criminal Law: Learning to think Like Policy Analysts*, în *Legal Education Review*, vol. 20, nr. 1/2010, p. 119.

<sup>62</sup> Hayward (1908) 21 Cox CC 692.

<sup>63</sup> R v Kennedy (2007) UKHL 38 apud E. Higgins, L. Tatham, R. Lee, *Criminal law causation in the "heroin cases": R v. Kennedy (No.2)*, în *The Law Teacher*, vol. 42, nr. 3/2008, pp. 359-360.

<sup>64</sup> Cele două nu se confundă, aspect remarcat îndeosebi în jurisprudența canadiană, conform căreia *odată stabilită cauzalitatea factuală, urmează analiza cauzalității legale*. A se vedea, în acest sens, R. v. Nette, 3 SCR 488, 2001 SCC 78, parag. 44; R. v. North American Food Produce Byers Ltd., 2006 ONCJ 137, parag. 41; R. v Layugan, 2015 ONSC 4003, parag. 39.

În al doilea rând, prin aplicarea imputării obiective în astfel de situații, potențiala culpă exclusivă a victimei, analizată tradițional cu privire la latura subiectivă a infracțiunii este transpusă în amonte, în sfera laturii obiective. Într-o cauză, inculpatul a oprit mașina pe carosabil, timp în care soția sa a coborât din mașină, a trecut strada și a deschis poarta pentru a-i permite să parcheze în curte. În timp ce inculpatul efectua virajul pentru a intra în curte, un motociclist, venit pe sensul de mers, cu viteză excesivă, a lovit mașina. Conducătorul motocicletei a decedat în urma impactului. Deși apreciem că soluția de achitare pronunțată este corectă, considerăm că temeiul achitării ar fi putut fi lipsa raportului de cauzalitate, în baza riscului culpabil, fără a mai fi necesară constatarea lipsei vinovăției inculpatului, în raport de culpa exclusivă a conducătorului motocicletei<sup>65</sup>.

Deși, în trecut, instanțele române se dovedeau a fi foarte reticente în privința înlăturării cauzalității în temeiul conduitei ulterioare a victimei<sup>66</sup>, mai recent, o deschidere în acest sens se poate sesiza, mai ales în privința stabilirii numărului de zile de îngrijire medicală. Spre exemplu, teoria riscului culpabil invocată de apărător a fost acceptată de instanță cu privire la prelungirea numărului zilelor de îngrijire medicală, de la 70 la 100, întrucât pacienta, victimă a unui accident, a omis efectuarea a diferite proceduri recuperatorii, recomandate de medic, prelungirea duratei îngrijirilor medicale fiind consecința conduitei sale culpabile<sup>67</sup>. Soluții similare au existat și la nivelul Curții Supreme de Justiție<sup>68</sup>.

Apreciem o astfel de abordare ca fiind judicioasă și considerăm că ar trebui aplicată ca regulă în cazul analizei criteriului curativ-terapeutic de delimitare a infracțiunii de loviri și alte violențe [art. 193 alin. (2) C.pen.] de vătămare corporală [art. 194 alin. (1) lit. c) C.pen.], respectiv a delictului civil de vătămarea corporală din culpă [196 alin. (2) C.pen.].

### 2.3. Riscul egal

Ipoteza riscului egal sau alternativ<sup>69</sup> se referă la situația în care rezultatul s-ar fi produs (i) în mod cert sau cu o probabilitate razantă cu certitudinea<sup>70</sup>; (ii) în aceleași condiții de timp și mod, chiar dacă acțiunea autorului nu ar fi existat<sup>71</sup>. În aceste situații, excluderea cauzalității se realizează în urma unui exercițiu ipotetic, în care se verifică, pe baza informațiilor cunoscute despre împrejurările în care s-a produs rezultatul, care ar fi fost evoluția cursului causal, în lipsa intervenției autorului. Practic, trebuie imaginat un scenariu în care agentul acuzat de producerea rezultatului ar fi avut un comportament licit și nu ar fi produs o stare de pericol.

Această abordare nu este proprie doar teoriei imputării obiective. Faptul că o persoană nu poate răspunde pentru un rezultat care s-ar fi produs oricum este recunoscut și pornind de la teoria condiției *sine qua non*<sup>72</sup>. Spre exemplu, într-o speță, victima suferea de meningită. Conform expertizelor administrate, chiar dacă moartea acesteia din cauza bolii era certă, loviturile inculpatului au produs-o mai devreme. Prin urmare, cauzalitatea există<sup>73</sup>. Într-o alta, s-a stabilit că deși victima a băut din paharul în care autorul a pus otravă, acesta a suferit un atac de cord care s-ar fi produs în același timp și în aceleași condiții, fără a fi accelerat de ingerarea substanței otrăvite<sup>74</sup>.

În astfel de situații, două stări de pericol pentru valoarea socială protejată se suprapun. Pe de o parte, există o stare de pericol cauzată de acțiunea sau inacțiunea agentului. Pe de alta, în paralel, se dezvoltă și o stare de pericol cauzată de factori externi, care este susceptibilă să conducă la producerea rezultatului, în exact aceleași condiții. Întotdeauna, sursele celor două stări de pericol vor diferi. Dacă ambele sunt provocate de același agent, atunci răspunderea acestuia nu ar putea fi înlăturată. S-a arătat, în doctrină, că imputarea trebuie exclusă atunci când, în cazul unei conduite alternative licite a inculpatului: (i) rezultatul s-ar fi produs oricum;

<sup>65</sup> C. Ap. Suceava, s. pen., dec. nr. 183/2017 (disponibilă pe *idrept*).

<sup>66</sup> Stabilindu-se, de exemplu, că refuzul victimei de a se interna, la solicitarea doctorilor, nu ar putea constitui un factor care să devieze cursul causal. A se vedea, în acest sens, Trib. Sup., s. pen., dec. nr. 997/1974 apud T.C. Medeanu, *Erori în stabilirea raportului de cauzalitate într-un accident de circulație*, în Dreptul, nr. 5/2016, p. 169.

<sup>67</sup> C. Ap. Timișoara, s. pen., dec. nr. 157/A/2016 (disponibilă pe *idrept*).

<sup>68</sup> CSJ, s. pen., dec. nr. 2522/2000 apud A. Rîșniță, *Ipoteza de "risc culpabil" într-o cauză aflată pe rolul Curții de Apel Cluj. Lipsa raportului de cauzalitate*, articol consultat online la adresa: [<https://www.juridice.ro/262303/ipoteza-de-risc-culpabil-intr-o-cauza-aflata-pe-rolul-curtii-de-apel-cluj-lipsa-raportului-de-cauzalitate.html>].

<sup>69</sup> D. Nițu, *op. cit.*, p. 112.

<sup>70</sup> I. Curt, *op. cit.*, p. 44.

<sup>71</sup> F. Streteanu, *op. cit.*, p. 426-427.

<sup>72</sup> J. Herring, *op. cit.*, p. 87.

<sup>73</sup> R vs. Dyson, [1908] 2 KB 454.

<sup>74</sup> R vs. White [1910] 2 KB 124.

(ii) este foarte probabil ca rezultatul să se fi produs oricum sau (iii) există posibilități echivalente ca rezultatul să se fi produs. Atunci când exercițiul ipotetic va conduce la concluzia că, în măsura în care agentul nu ar fi intervenit, în cursul causal: (i) urmarea cu siguranță nu s-ar fi produs sau (ii) există o probabilitate razantă certitudinii ca aceasta să fi fost evitată, raportul de cauzalitate dintre acțiunea agentului și faptă se păstrează<sup>75</sup>.

Amintim, însă, că riscul egal nu poate fi utilizat atunci când agentul susține că, în măsura în care nu el ar fi fost cel care să producă rezultatul, altcineva l-ar fi provocat oricum. În astfel de situații, când două persoane intervin simultan asupra obiectului juridic, rezultatul va fi imputat ambilor agenți. În măsura în care între aceștia există o legătură subiectivă, ne vom afla într-o ipoteză de coautorat (sau, după caz, autorat concomitent<sup>76</sup>). Dacă aceasta lipsește, atunci fiecare va răspunde pentru fapta proprie. În astfel de ipoteze, se va constata doar dacă acțiunea autorului a avut o contribuție la producerea rezultatului și nu se mai impune exercițiul înlăturării conduitei sale din lanțul causal.

#### 2.4. Riscul neprotejat

Riscul neprotejat apare în situațiile în care rezultatul produs nu se încadrează în scopul normei juridice încălcate. În astfel de situații, rezultatul produs este unul diferit de cel pe care norma încălcată își propunea să îl prevină<sup>77</sup>. În aparență, această ipoteză de deviere a cursului causal ar lăsa cea mai largă marjă de apreciere instanței. Cu toate acestea, credem că aceasta este o concluzie falsă. Spre exemplu, interdicția de a transporta persoane în afara cabinei unui taf nu se limitează la protecția acestora în privința căderii de pe marginea utilajului, ci acoperă și situații în care vehiculul se răstoarnă, victima decedând prinsă sub acesta<sup>78</sup>.

Opinăm, însă, că în multe cazuri, riscul neprotejat reprezintă o formă specială de ale celorlalte forme de risc, în care devierea se produce între nașterea pericolului și rezultat. Având însă în vedere specificul său, acesta va fi aplicat cu prioritate. Pe lângă potențiala reținere a unei alte forme de risc, elementul de specificitate este dat de natura rezultatului efectiv produs, care cade în afara spectrului de protecție a obligației încălcate de agent.

Putem observa acest aspect, în mod constant, la nivelul spețelor utilizate în doctrină pentru a ilustra riscul neprotejat: (i) în cazul medicului care, în ciuda interdicției de a se afla la serviciu în stare de ebrietate, intră în operație, dar moartea se produce datorită unui bisturiu insuficient sterilizat, din cauza unei substanțe necorespunzătoare puse la dispoziție pentru sterilizare<sup>79</sup>, opinăm că se poate reține existența unui risc egal față de încălcarea obligației de diligență a medicului. Chiar dacă medicul nu ar fi consumat alcool la momentul operației, rezultatul oricum s-ar fi produs ca urmare a ineficienței substanței pentru sterilizare; (ii) privitor la șoferul care depășește un biciclist aflat sub influența băuturilor alcoolice, fără a respecta distanța minimă laterală, urmând ca victima să vireze brusc și puternic la stânga, considerăm că s-ar putea reține riscul culpabil<sup>80</sup>. Peste pericolul produs de autor prin depășirea neregulamentară se suprapune o conduită autopăgubitoare a victimei, care trage intempestiv de ghidon, contrar regulilor de diligență și simțului de autoconservare, întrerupându-se lanțul causal; (iii) în privința speței în care inculpatul, care conducea un autovehicul pentru care nu avea carnet de conducere și ia parte la un accident cauzat de un alt participant la trafic, deși conducea regulamentar, considerăm că s-ar putea reține riscul deviat<sup>81</sup>. Peste starea de pericol inițială, produsă prin conducerea fără permis, se suprapune intervenția terțului, care, încălcând regulile de trafic, produce rezultatul.

În toate aceste cazuri, deși alte forme ale riscurilor analizate ar putea fi aplicabile, considerăm că elementul caracterizant pentru înlăturarea cauzalității rămâne incompatibilitatea dintre sfera de protecție a normei juridice încălcate și rezultatul produs în concret. Ca atare, reținerea riscului neprotejat este corectă.

<sup>75</sup> I. Curt, *op. cit.*, pp. 45-46.

<sup>76</sup> Dacă legătura subiectivă este unilaterală - F. Streteanu, D. Nițu, *Drept Penal. Partea generală*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 202.

<sup>77</sup> F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 312.

<sup>78</sup> *Idem*, p. 313.

<sup>79</sup> I. Curt, *op. cit.*, p. 50.

<sup>80</sup> D. Nițu, *op. cit.*, p. 112.

<sup>81</sup> *Idem*, p.113.

### I.3. Concepția asupra cauzalității în common law

#### 1. Aspecte generale

Ilustrarea distincțiilor dintre abordarea specifică sistemelor penale anglo-americe și cea promovată în rândul celor continentale se poate realiza pornind de la exemplul concret al cauzei *Acosta*<sup>82</sup>. În speță, în cursul urmăririi inculpatului care se conducea un automobil cu o viteză considerabilă, două elicoptere ale poliției, aflate în urma acestuia, s-au ciocnit, provocându-se moartea a trei persoane. Analiza prin spectrul teoriei imputării obiective va conduce la concluzia lipsei cauzalității. Pericolul produs de conduita șoferului privește participanții la trafic, nu elicopterele care îl urmăresc, prin urmare, moartea acestora nu îi poate fi imputată<sup>83</sup>, aflându-ne într-o ipoteză de risc neprotejat. Cu toate acestea, în modelul anglo-american al imputării rezultatului, cauzalitatea a fost stabilită, arătându-se că ciocnirea elicopterelor era o consecință previzibilă, pentru șofer, care trebuia să conștientizeze că pune agenții operativi ai poliției în pericol în cursul urmăririi lui. Observăm că spectrul cauzalității este întins până la un punct în care, în raport de concepția continentală, imputarea rezultatului pare eronată.

Pentru rațiuni similare, s-a stabilit vinovăția pentru fapta de omor a celor care, în urma unei tâlhării, au lăsat victima, aflată în stare avansată de ebrietate, pe marginea carosabilului, fără a-i înapoia ochelarii, aceasta fiind lovită de o camionetă, după ce a intrat pe carosabil și s-a așezat cu mâinile ridicate<sup>84</sup>. Aplicând teoria imputării obiective la situația dată, vom constata că intervenția șoferului ar constitui un act survenit, din structura riscului deviat, care înlătură răspunderea pentru omor a celor care lasă victima pe marginea străzii. Mai mult, s-ar putea chiar conchide că și vinovăția șoferului de camionetă ar trebui înlăturată, pentru un risc culpabil, considerând că victima ieșise, pe un drum neiluminat, noaptea. În sens contrar, s-a arătat că și în raport de teoria imputării obiective cauzalitatea, față de fapta inculpaților de a lăsa victima în stradă, ar fi menținută. Astfel, agenții au produs un risc relevant juridic pentru producerea rezultatului, prin punerea victimei într-o poziție de vulnerabilitate deosebită. Acest pericol se concretizează apoi în rezultat, lovirea lui de către mașină contribuind la cursul causal, fără a-l devia<sup>85</sup>.

Raportând-o la concepția dreptului continental asupra infracțiunii, utilizarea *previzibilității* ca element al cauzalității apare drept insolită. Diluarea granițelor dintre latura obiectivă și latura subiectivă a infracțiunii este, însă, un element distinctiv esențial între cele două sisteme de drept<sup>86</sup>. Distincția structurală din *common law*, privește mai curând, *actus reus și mens rea*, care sunt tratate mai suplu, și cauzele justificative, pe de altă parte<sup>87</sup>. La nivelul cauzalității, principalele diferențe rezidă din natura deductiv-normativă a imputării obiective, prin comparație cu abordarea inductiv-cazuală a instanțelor de *common law*<sup>88</sup>. Altfel spus, dacă juristul de drept continental tinde să încerce să definească raportul de cauzalitate pornind de la o soluție normativă abstractă, pe care o va aplica în concret, în *common law* acesta se va stabili în concret, de la caz la caz, fiind, de altfel, lăsată la aprecierea juriului<sup>89</sup>. Analiza diferențelor trebuie să pornească de la această premisă, prin care se poate explica tendința teoriilor din *common law* să servească mai degrabă intereselor pragmatice și practice, decât să se concentreze pe corectitudinea teoretică.

Abordarea curentă, cel puțin la nivelul instanțelor americane, pornește de la dispozițiile Codului Penal Model § 2.03, care distinge între două etape ale analizei: (i) stabilirea cauzei factuale, care este cauza *sine qua non* și (ii) stabilirea cauzei legale (proxime), definită drept *relația dintre acțiune și rezultat care să satisfacă*

<sup>82</sup> *People vs. Acosta*, 22 Ill.232 Cal.App.3d 1375, 284 Cal.Rptr. 117 (Ct. App. 1991) apud M.D. Dubber, T. Hörnle, *The Oxford Handbook of Criminal Law*, Ed. Oxford University Press, 2014, p. 1096.

<sup>83</sup> *Ibidem*.

<sup>84</sup> *People v. Kibbe* Court of Appeals of New York 35 N.Y.2d 407, 321 N.E.2d 773 (1974), [consultat online la adresa <https://www.leagle.com/decision/197444235ny2d4071387>].

<sup>85</sup> M.D. Dubber, T. Hörnle, *Criminal Law: A Comparative Approach*, Ed. Oxford University Press, 2014, p.301.

<sup>86</sup> W. Naucke, *An Insider's Perspective on the Significance of the German Criminal Theory, s General System for Analyzing Criminal Acts*, în *Birmingham Young University Review*, nr. 3, 1984, p.314. O distincție fundamentală, relevantă în context, privește diminuarea importanței conceptului de *obiect juridic* în sistemul anglo-saxon. În acest sens, M.D. Dubber, *Theories of Crime and Punishment in German Criminal Law*, în *The American Journal of Comparative Law*, vol. 53, nr. 3/2005, p. 682.

<sup>87</sup> M.D. Dubber, *The Promise of German Criminal Law: A Science of Crime and Punishment*, în *German Law Journal*, vol. 6, nr. 7/2005, p. 1050.

<sup>88</sup> M. Jung, *An Investigation of the Causal Inference between Epidemiology and Jurisprudence*, Ed. Springer, 2018, p. 29.

<sup>89</sup> J. Herring, *op. cit.*, p. 86.

orice condiții suplimentare impuse de lege sau natura infracțiunii<sup>90</sup>. După cum am arătat, analiza cauzei proxime implică cu necesitate verificarea poziției subiective a agentului cu privire la rezultat, cel puțin sub aspectul laturii intelective<sup>91</sup>. Conform dispozițiilor Codului Penal Model, cauzalitatea se păstrează (i) în caz de *error in persona, aberratio ictus* și *error in objecto*; (ii) atunci când rezultatul produs este mai puțin grav decât cel dorit sau previzibil; (iii) rezultatul produs are o natură similară cu cel urmărit sau probabil și nu este prea îndepărtat sau accidental prin natura sa. De asemenea, se adaugă condiția ca rezultatul să fie o consecință *probabilă* a acțiunii. Poziția din dreptul britanic este similară<sup>92</sup>.

Deși unor noțiuni precum „prea îndepărtat” sau „accidental” li se poate reproșa caracterul mult prea vag, în jurisprudență, această volatilitate a fost apreciată. S-a arătat, în acest sens, că în ciuda caracterului vag a noțiunii de cauză prea îndepărtată, [...] ca și în multe alte cazuri, unde legea nu poate fi precisă, trebuie să fie practică. Folosirea simțului justiției este în mod clar legată de soluționarea cauzelor penale. Întrebarea este dacă legea poate acomoda, din punct de vedere constituțional, un astfel de conflict, între dorința de limitare a răspunderii penale, excluzându-se rezultatele care, deși pot fi încadrate în interdicția legală, au avut o apariție atât de departe de obișnuită și previzibilitate încât să lase îndoieli cu privire la caracterul just al imputării rezultatului și imposibilitatea concretă de a modula limbajul pentru a defini limitele cauzalității, într-un mod care să asigure o aplicare acceptabilă în mod consecvent. Ca atare, putem fie să acceptăm soluția propusă de colegii noștri [n.n. cei care au codificat cauzalitatea în Codul Penal Model American, fie să ne confruntăm cu o situație intolerabilă, pentru că vom fi obligați să extindem răspunderea penală indiferent de distanță sau să o restrângem excesiv. Prin urmare, considerăm că legea este constituțională - și este compatibilă cu ceea ce recunoaștem noi drept o politică penală solidă<sup>93</sup>.

În cele din urmă, arătăm că asemănări semnificative pot fi găsite între teoria cauzei proxime și imputarea obiectivă. S-a susținut, în această privință, că esența teoriei imputării obiective, anume că riscul produs *ex ante* de autor trebuie să fie și riscul concret care produce rezultatul, a fost surprinsă în dreptul american cu 40 de ani înainte ca Roxin să o teoretizeze<sup>94</sup>, în cauza *Palsgraf*<sup>95</sup>. În cauză, în timp ce victima aștepta în stația de tren, la casierie, ca să își cumpere un bilet, un bărbat a căzut în cealaltă parte a peronului, în timp ce alerga să prindă trenul. Personalul gării a încercat să îl ajute. În timp ce aceștia voiau să îl ridice, au dat, din greșală, peste o cutie cu artificii, care a explodat. Explozia a fost atât de puternică încât a dus la prăbușirea unor obiecte peste victimă, care, reamintim, se afla într-o altă parte a peronului decât cea în care s-a produs explozia. În parte, raționamentul utilizat de instanța americană a fost în sensul că, într-adevăr, agenții au produs un pericol prin explozie, dar acest pericol nu se raporta la drepturile victimei. Judecătorul a statuat în sensul că *riscul care poate fi perceput în mod rezonabil definește obligația de diligență care trebuie respectată, iar existența riscului implică o relație; riscul produs altora trebuie să fie în sfera comprehensibilului*.

## 2. Reflectarea unor idei asemănătoare în doctrina de drept continental

Conchidem, deci, că una dintre principalele diferențe între sistemul continental și cel anglo- american constă în extinderea sferei cauzalității, cu introducerea elementului subiectiv al *previzibilității rezultatului, ca o urmare firească sau probabilă*. Și în dreptul continental această problemă a fost atinsă, criticându-se teoria imputării obiective, tocmai pentru faptul că nu ține cont de circumstanțele corespunzătoare laturii subiective<sup>96</sup>. În continuare, s-a susținut că pasul în sfera laturii subiective face ca întoarcerea în latura obiectivă să fie superfluă<sup>97</sup>.

<sup>90</sup> M.D. Dubber, *op. cit.*, p. 298.

<sup>91</sup> *Idem*, p. 301.

<sup>92</sup> Environment Agency (formerly National Rivers Authority) v Empress Car Co (Abertillery) Ltd, 2 WLR. 350 (1999), [consultat online e la adresa <https://publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd980205/empre01.htm>]. În astfel de situații se aplică un *test al normalității*, pentru a verifica dacă urmarea reprezintă o consecință firească a acțiunii. A se vedea, de asemenea, în acest sens, J. Herring, *Criminal law*, ed a VIII-a, Ed. Macmillan, 2013, pp. 61-62.

<sup>93</sup> State v. Maldonado, 137 N.J. 536, 645 A.2d 1165 (1994).

<sup>94</sup> M.D. Dubber, T. Hörnle, *op. cit.*, p. 1096.

<sup>95</sup> Palsgraf v. Long Island Railroad Co., 248 N.Y. 339, 162 N.E. 99 (1928), [consultată online la adresa: [https://www.law.berkeley.edu/files/Palsgraf\\_v\\_Long\\_Island\\_R\\_Co.pdf](https://www.law.berkeley.edu/files/Palsgraf_v_Long_Island_R_Co.pdf)].

<sup>96</sup> A. Kaufmann, în *Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag*, Ed. Duncker & Humblot, 1985, p. 266 apud C. Roxin, G. Jackobs, et al., *Sobre el estado de la teoria del delito*, Ed. Civitas, 2000, p. 42.

<sup>97</sup> *Ibidem*.

Alți autori<sup>98</sup> au susținut că poziția subiectivă a autorului cu privire la rezultat ar trebui luată în considerare în stabilirea cauzalității. Aceiași autori susțin, însă, că printr-un astfel de procedeu nu s-ar soluționa latura subiectivă. Considerăm că analiza poziției subiective a persoanei cu privire la rezultat nu se poate realiza fără a soluționa, cel puțin în parte, și latura subiectivă. În realitate, acest procedeu, atipic pentru dreptul continental, nici nu este conceput pentru a se crampona în noțiunile de latură obiectivă și subiectivă. Considerăm că, atât timp cât reprezentarea autorului cu privire la rezultat se stabilește odată cu raportul de cauzalitate, nu s-ar putea ajunge la constatări diferite atunci când se analizează latura subiectivă a infracțiunii. Desigur, stabilirea cauzalității exclude doar lipsa culpei, în această ipoteză, stabilirea formei de vinovăție rămânând un demers caracteristic analizei laturii subiective. Aplicând teoria imputării obiective în varianta sa pură, este acceptabil să se considere că deși agentul nu putea să prevadă și nu trebuia să prevadă rezultatul, raportul de cauzalitate se păstrează, dar vinovăția (sub ambele ei forme) poate lipsi.

S-a arătat, spre exemplu, că provocarea unei răni minore unei persoane suferinde de hemofilie, care conduce la moarte este tipică pentru cel ce cunoștea existența bolii, dar nu este tipică pentru cel ce nu cunoștea<sup>99</sup>. Exemplul dat este criticabil, întrucât considerăm că raportul de cauzalitate se păstrează în atare ipoteză indiferent de poziția subiectivă a autorului, deoarece rana produce un pericol real, concret, care se materializează în rezultat, pe baza unei condiții pre-existente, fără intervenția unui eveniment subsecvent, care să rupă cursul causal. Problema vizată se va rezolva la nivelul laturii subiective, în sensul în care fapta este comisă fără vinovăție.

### 3. Moduri în care concepția din *common law* ar putea fi valorificată în analiza cauzalității

Doar pentru că exemplele anterior menționate, utilizate în doctrină, sunt fragile, nu trebuie să conchidem că problema nu prezintă interes. De altfel, dacă admitem că teoria imputării obiective apare, înainte de toate, ca un corectiv pentru echivalența condițiilor, rămâne de văzut dacă nu necesită, la rândul ei, propriile sale corective. Reducând problema la cea mai embrionară fațetă a sa, vom începe prin a statua că problemele la nivelul cauzalității iau naștere, atunci când, aplicând corect, din punct de vedere formal, o teorie se atinge un rezultat inechitabil.

O chestiune deseori omisă din discuțiile doctrinare privește ce înseamnă, mai exact, noțiunea de factor survenit întâmplător în cursul causal. Credem că riscul deviat, riscul culpabil și riscul permis (ca forme particulare de risc deviat) impun, implicit, nevoia de a verifica previzibilitatea evenimentului despre care se susține că deviază cursul causal, aspect adesea omis. Pentru a putea conchide că ceva este neașteptat, trebuie mai întâi stabilit orizontul de așteptări la care ne raportăm.

Este cert că acest caracter neprevăzut va fi analizat în concret. Totuși, întrebarea care subzistă este dacă evenimentul trebuie să fie obiectiv neașteptat sau dacă ne putem raporta la poziția subiectivă a agentului.

Noțiunea de imprevizibilitate implică raportarea la o anumită poziție psihică. Însă, contrar aparențelor, esența nu este să se stabilească ce a prevăzut o persoană, ci ce putea fi prevăzut *pe baza informațiilor pe care le avea la dispoziție*. Întrebarea reală nu este dacă ar trebui să ne raportăm la agent sau la o poziție obiectivă când stabilim orizontul așteptărilor. Pentru a se stabili cauzalitatea nu se impune o analiză a poziției agentului atât de meticuloasă ca în stabilirea vinovăției. Cauzalitatea ține de latura obiectivă. Putem antama latura subiectivă, dar nu o putem soluționa întru totul. Pentru a se verifica dacă ceva este neașteptat, important este să știm care este cantitatea de informații pe baza căreia stabilim previzibilitatea.

Una dintre variante este o abordare pur obiectivă. Având cunoștință de toate informațiile, speța este privită din poziția unui demiurg. Orice informație relevantă este luată în considerare. Considerăm că această soluție ar trebui exclusă. Dacă aceasta este abordarea utilizată, atunci nimic nu va mai fi imprevizibil.

În egală măsură, o altă variantă care să minimizeze intruziunea în latura subiectivă este luarea în considerare doar a experienței comune în procesul de a stabili caracterul nefiresc al evenimentului care intervine în cursul causal. Credem că această soluție, care, într-adevăr, este aptă să protejeze limitarea cauzalității în granițele tipicității este criticabilă și poate conduce la soluții inechitabile, după cum vom arăta mai jos.

O altă variantă ar fi raportarea la poziția subiectivă a agentului. Se va stabili care a fost, în linii mari, planul infracțional. Riscul aplicării acestei teorii constă în faptul că s-ar analiza privind cauzalitatea s-ar suprapune cu cea privind vinovăția. O astfel de diluare între latura obiectivă și cea subiectivă ar fi improprie sistemului

<sup>98</sup> C. Mitrache, op. cit., 165.

<sup>99</sup> J.A. Buteler, *Teorias actuales en el derecho penal*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1998, p. 193.

nostru de drept.

Credem că soluția corectă se află undeva la mijloc. Nu este relevant dacă agentul a prevăzut în concret rezultatul. Însă, trebuie să se țină cont de poziția subiectivă a agentului, în sensul de a lua în considerare informațiile particulare pe care acesta le cunoștea. Credem că inclusiv la nivelul cauzalității, există o diferență între autorul care cunoaște că victima va refuza o transfuzie din motive religioase și cel care nu deține o astfel de informație la momentul acțiunii de lovire a acesteia. În cele din urmă, scopul analizei legale nu este stabilirea cauzalității *faptice*. Aceasta va exista aproape invariabil, aplicând testul *sine qua non*. Cauzalitatea relevantă legal reprezintă o noțiune particulară, adânc legată de ideea de responsabilitate morală cu privire la producerea unui rezultat. În consecință, utilizarea unor criterii de determinare care nu afectează cauzalitatea faptică (victima moare oricum, fie că autorul știa sau nu care sunt alegerile religioase ale acesteia), poate fi acceptată în stabilirea cauzalității legale.

Odată determinate aceste informații suplimentare, abordarea trebuie să fie obiectivă (sau cel puțin să tindă spre obiectivitate). În acest sens, se va conchide că o urmare este imprevizibilă atunci când un observator diligent nu ar fi luat-o în considerare drept o consecință firească a acțiunii autorului, pe baza experienței comune, completată cu orice informații suplimentare cunoscute făptuitorului. Această soluție, bazată pe idei preluate din *common law*, asigură un grad crescut de previzibilitate, dar permite și valorificarea elementelor particularizante ale unei spețe (o abordare cazuală).

Teoria imputării obiective, în forma sa de bază, face abstracție de poziția agentului cu privire la probabilitatea rezultatului și de informațiile pe care acesta le deține privind caracterul firesc al producerii acestuia. Totuși, pornind chiar de la exemplele clasice prezentate *supra*, considerăm că fără utilizarea acestor elemente se poate ajunge soluții inechitabile. După cum am stabilit, fapta lui A de a vătăma pe X nu se află în raport causal cu decesul subsecvent al acestuia, în urma unui incendiu în spital. Totuși, dacă am admite că autorul cunoștea faptul că B urma să incendieze spitalul în următoarele zile, iar tocmai din acest considerent s-a oprit la lezarea persoanei, deși urmarea uciderea ei, soluția pare inechitabilă<sup>100</sup>. La fel, pornind de la exemplul cauzei *Kibbe*, prezentată *supra*, deși moartea persoanei este provocată de ciocnirea cu mașina, lăsarea unei persoane în stare avansată de ebrietate la marginea unui drum neiluminat, noaptea, la o distanță considerabilă de orice stabiliment locuit, fără ochelari, se grefează pe o probabilitate crescută ca victima, din cumulul circumstanțelor factuale, să ajungă în stradă, expunându-se la un pericol real de a fi lovită.

În ipoteza unui risc culpabil, revenind asupra unui exemplu antamat anterior, ne întrebăm dacă soluția reținerii infracțiunii de lovire și alte violențe este echitabilă în cazul persoanei care, deși dorește moartea victimei, provoacă doar multiple tăieturi unei acesteia, știind că va refuza o transfuzie, din considerente religioase. În acest caz, rezultatul se produce întocmai cum autorul l-a prevăzut în planul său infracțional. Acesta obține ceea ce și-a dorit, în exact modul pe care l-a dorit. Totuși, din punct de vedere material, având în vedere că raportul de cauzalitate este o chestiune obiectivă, care excedează poziției psihologice, chiar dacă latura subiectivă ar fi îndeplinită, ar fi exclusă răspunderea penală, fapta nefiind tipică. Inculpatul ar fi, în consecință, achitat, în baza art. 16 alin. (1) lit. b) teza 1 C.proc.pen. Astfel, prin menținerea cauzalității exclusiv în sfera elementului material al infracțiunii, nu se realizează nici o distincție între situația celui care își dorește moartea victimei, luând în considerare refuzul aproape sigur al acesteia în privința transfuziei și a celui care dorește să provoace victimei o vătămare relativ minoră prin tăiere, care să corespundă rezultatului specific infracțiunilor de loviri și alte violențe, așteptându-se, în mod rezonabil, ca aceasta să accepte transfuzia, ca orice om de rând. În ambele cazuri, răspunderea penală este exclusă pentru lipsa cauzalității.

Elementele comune al tuturor acestor cazuri sunt: (i) existența unui fapt survenit, care ar înlătura cauzalitatea în cazul aplicării teoriei imputării obiective și (ii) producerea unui rezultat dorit sau cel puțin prevăzut de autor. Altfel spus, latura subiectivă a infracțiunii ar fi îndeplinită, rezultatul se produce întocmai cum autorul a dorit sau a prevăzut. Vinovăția există. Totuși, verificarea condițiilor infracțiunii se va opri la latura obiectivă. Deci, cel puțin în cazul infracțiunilor intenționate, deși autorul obține ce și-a dorit, așa cum și-a dorit, nu va răspunde.

<sup>100</sup> Cu toate acestea, în astfel de situații, angajarea răspunderii penale se poate face în baza participației. A se vedea, în acest sens M.S. Moore, *op. cit.*, p. 13. Aplicarea acestui raționament ar putea conduce, în funcție de ansamblul circumstanțelor concrete, la reținerea în sarcina lui A a unui concurs între infracțiunea contra integrității corporale și sănătății în concurs cu o complicitate unilaterală la un omor comis cu intenție directă de grad II. În această construcție, lezarea sănătății lui B, are dublă valență.

Ca atare, considerăm că astfel de situații pot fi soluționate în mod echitabil prin folosirea agentului model, similar modului de apreciere a vinovăției. Astfel, în stabilirea cauzalității, caracterul nefiresc al unui *novus actus interveniens*, în raport de normala evoluție a stării de pericol, se va stabili luând în considerare informațiile particulare la care avea acces agentul. Se vor valorifica, astfel, în determinarea cursului normal de evoluție a stării de pericol, pe de o parte, informațiile pe care agentul trebuia să le cunoască (acestea garantând că determinarea cursului cauzal rămâne bazată pe experiența comună, ca o chestiune de *bun-simț<sup>101</sup>*). Pe de altă parte, se va ține cont și de informațiile particulare pe care agentul le deține, cu scopul de a se atinge o soluție mai echitabilă. O astfel de abordare permite apropierea condiția utilizată în unele soluții anterior analizate, privind *probabilitatea producerii rezultatului, prin prisma poziției psihice a autorului față de acțiune*, fără a produce, însă, o diluare excesivă între latura subiectivă și cea obiectivă, care să dilueze delimitarea dintre latura subiectivă și cea obiectivă, ca ultim pas în analiza cauzalității, este dezirabilă. În egală măsură, în cazuri în care raportul cauzal ar fi înlăturat prin prisma unei ipoteze de deviere a riscului, acesta ar fi menținut atunci când rezultatul produs este cel prevăzut și dorit sau prevăzut și acceptat de autor.

#### I.4. Cauzalitatea în cazul infracțiunilor omisive

##### 1. Aspecte liminare

După cum vom observa în partea finală a studiului, o bună parte dintre problemele care se ridică în materia cauzalității, în privința infracțiunilor de abuz și neglijență în serviciu, privește conduite omisive. Ca atare, apreciem că o analiză teoretică a acestei probleme se impune. Unii autori au susținut că nu se poate vorbi de o veritabilă cauzalitate în cazul omisiunilor, întrucât, o omisiune, prin natura ei, nu poate produce o schimbare, ci doar permite evenimentelor să se desfășoare așa cum s-ar fi desfășurat oricum<sup>102</sup>. Cu toate acestea, arătăm că, din punct de vedere juridic, importanța analizei cauzalității la omisiune este recunoscută și chiar tratată expres în jurisprudență. Într-o cauză, a fost analizată omisiunea directorilor unor companii de a retrage de pe piață un spray care a cauzat probleme de sănătate celor care l-au folosit<sup>103</sup>. Aceștia au hotărât, prin vot unanim, într-o ședință a consiliului de administrație a societății, să mențină produsele pe piață. Instanța supremă germană a confirmat existența poziției de garant, care ar fi impus retragerea spray-urilor, odată ce s-a constatat posibilitatea ca acestea să fie periculoase pentru sănătatea publică, apoi, analizând cauzalitatea, a realizat un exercițiu ipotetic tripartit: (i) a verificat dacă retragerea ar fi putut fi cu adevărat realizată din punct de vedere material; (ii) a stabilit dacă decizia de retragere ar fi ajuns la intermediari la timp, ca aceștia să poată retrage produsele, înainte să se cauzeze vătămarea victimelor; (iii) a verificat dacă, în măsura în care decizia de retragere ar fi ajuns la timp, intermediarii chiar i-ar fi dat curs și ar fi retras produsul de pe piață. Având în vedere că ceea ce se imputa directorilor era omisiunea de a retrage produsul, considerăm că abordarea instanței germane este judicioasă. Într-adevăr, cauzalitatea nu trebuie reținută dacă s-ar stabili că și în cazul în care s-ar fi dispus retragerea produselor oricum ar fi produs efectul vătămător, deoarece, de exemplu, intermediarii oricum nu i-ar fi dat curs. Ne-am afla, în acest caz, într-o ipoteză de risc egal.

În doctrina clasică s-a susținut că *întrucât omisiunea nu este decât o acțiune în dreptul penal*, o activitate negativă și nu o acțiune nulă, *regulile cu privire la raportul de cauzalitate nu suferă nici o modificare fie că e vorba de comisiune sau omisiune<sup>104</sup>*. O astfel de abordare, a unei analize globale a cauzalității, a fost propusă, de asemenea, în doctrina americană<sup>105</sup>. În sens contrar, s-a arătat că testul pentru verificarea existenței cauzalității ar trebui să fie diferit, întrucât la faptele comisive prezintă importanță ceea ce s-a întâmplat ca urmare a acțiunii agentului, nu ceea ce s-ar fi putut întâmpla în lipsa ei, deci testul, de principiu, este unul practic, nu ipotetic. Exercițiul verificării cauzalității la omisiuni impune, întotdeauna, un exercițiu ipotetic<sup>106</sup>. În general, în aceste cazuri, se va considera că omisiunea lui A cu privire la îndeplinirea obligațiilor sale va fi cauzală pentru rezultatul R, dacă îndeplinirea acestora ar fi condus, cel mai probabil, la înlăturarea rezultatului<sup>107</sup>. Altfel spus, este necesar ca în

<sup>101</sup> A se vedea nota de subsol 4.

<sup>102</sup> M.S. Moore, *op. cit.*, pp. 352-353.

<sup>103</sup> Curtea Federală Germană de Justiție, 2 StR 549/89, BGHSt 37, 106 (6 iulie 1990) apud M.D. Dubber, T. Hörnle, *op. cit.*, p. 297.

<sup>104</sup> I. Tanoviceanu, *op. cit.*, p. 570.

<sup>105</sup> A. Leavens, *A Causation Approach to Criminal Omissions*, în *California Law Review*, vol. 76, nr. 3/1988, p. 583

<sup>106</sup> M. Bohlander, *Principles of German Criminal Law*, ed. 1, Ed. Hart Publishing, Portland, 2009, p. 47.

<sup>107</sup> *Ibidem*.



procesul analizei cauzalității, să ne imaginăm că acțiunea impusă de obligația de diligență ar fi fost realizată și să stabilim cum ar fi afectat acest fapt lanțul cauzal<sup>108</sup>.

Pentru a ilustra acest raționament se utilizează următoarele exemple: (i) A îl împușcă pe B, iar C, care se înțelese cu A anterior, avea de asemenea, pistolul țintit către A, urmând să îl împuște. Chiar dacă, ipotetic, și în lipsa acțiunii lui A, victima B ar fi fost oricum împușcată de C, la câteva secunde după focul tras de A, nu putem susține că acțiunea lui A nu ar fi cauza morții<sup>109</sup>. În cazul infracțiunilor din culpă, s-a arătat că imputarea nu poate fi înlăturată de susținerea autorului că, dacă nu ar fi fost el cel care să producă rezultatul din neglijență, altcineva l-ar fi produs oricum<sup>110</sup>.

În exemplul dat, chiar dacă, ipotetic, înlăturând acțiunea lui A, C ar fi murit oricum, nu se poate înlătura raportul cauzal. În acest sens, sunt relevante explicațiile date deja în contextul analizei teoriei riscului egal.

Pe de altă parte, în cazul în care mama nu își îngrijește fiul sugar, omițând să îl hrănească și lăsându-l nesupravegheat într-o cameră, indiferent de modul în care se produce moartea, se impune un exercițiu ipotetic. În cursul acestuia întrebarea de principiu care se ridică este: *ce s-ar fi întâmplat dacă agentul și-ar fi respectat în mod corespunzător obligațiile impuse de poziția de garant?*

Considerăm că această concluzie trebuie nuanțată. Acest test nu este suficient și nu poate conduce la un rezultat echitabil în toate situațiile. Într-adevăr, dacă stabilim că îndeplinirea corectă a obligațiilor de diligență, cel mai probabil, nu ar fi condus la evitarea rezultatului, imputarea trebuie exclusă. Ne vom afla într-o ipoteză de risc egal. Totuși, chiar și dacă vom stabili că inacțiunea avea aptitudinea de a împiedica producerea rezultatului, încă se impune verificarea felului în care a decurs cursul cauzal. Va trebui să stabilim dacă rezultatul concret a fost urmarea încălcării obligației de diligență a agentului, sau dacă, pe parcursul dezvoltării cursului cauzal, au intervenit alți factori, precum în cazurile de risc deviat sau culpabil. În astfel de situații, în care, dacă autorul acționa conform normelor legale și de diligență, s-ar fi evitat rezultatul, însă, în concret, peste această omisiune au intervenit alte evenimente, care au întrerupt legătura dintre pericolul cauzat de inacțiune și rezultat, producând chiar ele rezultatul, cauzalitatea trebuie exclusă.

## 2. Aplicarea teoriei imputării obiective în cazul omisiunilor

Pornind de la teoria imputării obiective, apreciem că există trei feluri de analize: (i) în care nu se impune înlăturarea ipotetică a niciunui eveniment din cursul cauzal (la riscul permis, inexistent și neprotejat); (ii) în care, în principiu, se impune înlăturarea ipotetică a unui eveniment subsecvent (la riscul deviat și riscul culpabil)<sup>111</sup> și (iii) în care întotdeauna se impune un exercițiu ipotetic (riscul egal și cel diminuat).

## 3. Riscul permis, riscul inexistent și riscul neprotejat

Astfel, vom constata că în cazul riscului permis sau inexistent, nu este necesar să se constate ce s-ar fi întâmplat în lipsa acțiunii agentului, deoarece cauzalitatea este exclusă prin efectul legii sau al experienței comune. În cazul riscului deviat și culpabil, în cazul acțiunii, nu trebuie verificat ce s-ar fi întâmplat în lipsa acțiunii agentului, ci care ar fi fost cursul cauzal fără intervenția evenimentului subsecvent sau a victimei.

În fine, în cazul riscului neprotejat, exercițiul principal vizează analiza scopului obligației încălcate și a legăturii acesteia cu rezultatul. Altfel spus, analiza este una practică și se raportează la rațiunea instituirii unei obligații legale, care este încălcată de agent.

## 4. Riscul diminuat și riscul egal

Pe de altă parte, există două situații când exercițiul ipotetic de excludere a acțiunii trebuie mereu realizat, respectiv riscul diminuat și riscul egal. În cazul riscului diminuat, va trebui analizat dacă, într-adevăr, pericolul inițial ar fi produs un rezultat mai grav, în lipsa intervenției agentului, iar omisiunea acestuia a diminuat, în fapt, gravitatea rezultatului. În cazul riscului egal, după cum am arătat, sunt acoperite situațiile în care riscul la

<sup>108</sup> M. D. Dubber, T. Hörnle, *op. cit.*, p. 300.

<sup>109</sup> *Idem*, pp. 46-47.

<sup>110</sup> C. Roxin, *op. cit.*, p. 368.

<sup>111</sup> După cum vom dezvolta *infra*, în cazul infracțiunilor comise prin inacțiune, în unele cazuri, analiza va fi una mai complexă. Pentru a stabili contribuția omisiunii la producerea evenimentului survenit și a verifica legătura dintre obligația de diligență și intervenția unui eveniment extern, al victimei sau al terțului, uneori, va trebui, din nou, să procedăm la înlăturarea ipotetică a omisiunii și să verificăm dacă, evenimentul supravenit, care produce în mod imediat rezultatul, s-ar mai fi produs, în lipsa acesteia.

care ar fi fost expusă victima ar fi fost același, chiar dacă autorul a respectat cu strictețe normele de protecție în domeniu<sup>112</sup>. Totuși, amintim că aplicarea acestuia impune o serie de condiții stricte, care includ necesitatea ca rezultatul să se fi produs în exact aceleași împrejurări privind modul, momentul și locul producerii<sup>113</sup>. Această condiție a fost atenuată în materia inacțiunii, arătându-se că este suficient să se demonstreze, pentru a se imputa rezultatul, că intervenția ar fi înlăturat, cel mai probabil, rezultatul<sup>114</sup>. De altfel, fiind vorba de un exercițiu teoretic, standardul certitudinii ar fi aproape imposibil de atins, dincolo de orice îndoială rezonabilă.

În materia riscului egal menționăm o soluție atipică, din jurisprudența daneză. Deși aceasta intervine în materia răspunderii delictuale, rațiunile soluției coincid cu cele specifice riscului egal. În cauză, doi frați încercau să strângă la un loc vacile tatălui lor de pe un câmp. Una dintre bovine, însă, a scăpat. Cei doi au căutat-o, dar au renunțat când s-a înserat. A doua zi, o mașină a lovit vaca. S-a pus problema omisiunii de a anunța poliția în privința vacii *evadate*, iar celor doi le-a fost imputată paguba produsă mașinii de bovină. În cursul dezbaterilor orale, reprezentantul poliției a declarat că și dacă ar fi fost anunțați, poliția fie nu ar fi intervenit, fie ar fi investigat foarte superficial un astfel de incident, pentru că prinderea vacilor scăpate nu este tocmai prioritară pentru această instituție. Ca atare, s-a stabilit că și dacă s-ar fi anunțat poliția, vaca nu ar fi fost găsită.

Exemplul dar prezintă relevanță, deoarece în speță s-a constatat că o obligație de a anunța poliția exista. Problema a vizat exclusiv cauzalitatea. Adesea, în materie penală, obligația de diligență care se încalcă este tocmai aceea de a anunța autoritățile cu privire la o săvârșirea unei fapte. Aceste tipuri de discuții se ridică mai ales în cazul răspunderii administratorilor care nu anunță autoritățile că au descoperit lipsuri în gestiune. Apreciem abordarea instanței daneze ca fiind una judicioasă. După cum am arătat, ca să se păstreze cauzalitatea, este necesar să se dovedească faptul că urmarea nu s-ar fi produs, cel mai probabil, dacă agentul își îndeplinea obligația de diligență. Cauzalitatea, în cazul omisiunii de a anunța autoritățile, nu trebuie apreciată în abstract. Nu trebuie presupus faptul că de fiecare dată când autoritățile ar fi anunțate, acestea vor și interveni eficient. Probabilitatea ca acestea să intervină eficient pentru a evita agravarea pericolului/ producerea rezultatului trebuie analizată în concret.

Într-o situație în care reprezentantul autorității declară expres că nu ar fi intervenit, precum în speță, chiar dacă era anunțat, sau se constată că orice intervenție ar fi fost superfluă, trebuie exclusă cauzalitatea între omisiunea de a anunța autoritățile și urmarea relevantă penal. Spre exemplu, nu poate fi imputată omisiunea angajatului care observă un furt, în dauna firmei la care lucrează, de a anunța de îndată șeful de post din sat despre furtul produs, atunci când cunoaște faptul că acesta este incapabil să intervină după o anumită oră. Răspunderea angajatului ar putea fi însă antrenată dacă acesta avea o obligație de a interveni personal când constată furtul. Spre exemplu, dacă cel care nu intervine este chiar paznicul societății, în mod cert cauzalitatea, în raport de paguba suferită de companie, există.

În cazul riscului diminuat, analiza va trebui inversată. În cazul acțiunii, ceea ce trebuie demonstrat este că intervenția agentului a diminuat starea de pericol inițială, producându-se o urmare mai puțin gravă. În cazul inacțiunii, ceea ce se va demonstra este că, în măsura în care ar fi intervenit în modul impus de obligația de diligență sau de lege, autorul ar fi produs un rezultat și mai grav decât cel pe care l-ar produce pericolul. În acest sens, lipsa intervenției nu poate diminua riscul care deja există. Din moment ce agentul nu acționează asupra împrejurărilor care pun în pericol obiectul juridic, acestea se dezvoltă în mod firesc, nu se diminuează. Este însă posibil să se demonstreze faptul că intervenția impusă de obligația legală sau de diligență ar fi agravat pericolul. Spre exemplu, nu îi poate fi imputat tatălui, aflat în poziție de garant, care își găsește fiul în urma unei explozii într-o stare gravă, urmând în mod clar să moară, că nu a intervenit pentru a-i acorda ajutor, dacă orice intervenție nu ar fi făcut decât să-i agraveze starea, producându-i o moarte mai rapidă sau mai chinuitoare. Într-adevăr, denumirea de risc diminuat pare improprie, având în vedere că nu se diminuează efectiv riscul. Riscul este, mai curând, *neagravat*. Totuși, având în vedere identitatea de rațiune, considerăm că nu se impune o redenumire pentru a trata astfel de ipoteze în materia omisiunii.

Observăm similitudini cu situația riscului egal. În ambele cazuri, rezultatul s-ar fi produs oricum, chiar dacă autorul ar fi intervenit. Diferența esențială este aceea că în cazul riscului egal rezultatul s-ar fi produs aproximativ în aceeași manieră, iar intervenția nu l-ar fi putut împiedica, în timp ce, în cazul riscului diminuat,

<sup>112</sup> D. Nițu, *op. cit.*, p. 111.

<sup>113</sup> C. Roxin, *op. cit.*, p. 368 *apud* F. Streteanu, D. Nitu, *op. cit.*, p. 311.

<sup>114</sup> F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 312.

intervenția, deși impusă de diligență sau de lege, ar fi agravat starea victimei. În acest caz, pericolul, componentă a primei etape a analizei imputabilității, trebuie exclus.

### 5. Riscul deviat și riscul culpabil

În ipotezele de risc deviat și risc culpabil se păstrează examenul în două etape. Pe de o parte, inacțiunea trebuie să amplifice pericolul pre-existent. În a doua etapă se va verifica dacă rezultatul s-a produs datorită amplificării care decurge din inacțiunea autorului sau din alt motiv.

Pe de altă parte, spre deosebire de cazul faptelor comise, problema trebuie analizată în funcție de natura obligației de diligență și a modului în care se produce rezultatul.

În primul rând, încălcarea obligației de diligență poate avea un caracter prelungit în timp sau un caracter instantaneu. Spre exemplu, omisiunea mamei de a-și hrăni copilul are un caracter prelungit în timp, starea de înfometare agravându-se constant, până la producerea morții. Simpla omisiune de a hrăni un copil, chiar intenționată, nu are caracter penal, până la momentul în care se poate constata că viața acestuia este pusă în pericol. La acel moment fapta devine tentativă. Pe de altă parte, omisiunea angajatului agenției de căi ferate de a schimba macazul, trenul lovind apoi o mașină care trecea în mod regulamentar calea ferată, produce un pericol relevant chiar de la momentul omisiunii. În primul caz, există o marjă de timp în care omisiunea, deși există împrejurările producerii unui pericol relevant penal, nu capătă încă relevanță penală, iar agentul poate relua obligația de diligență. În cel de-al doilea, chiar de la momentul încălcării obligației ia naștere un pericol relevant penal<sup>115</sup>.

Ceea ce este comun celor două ipoteze este că împrejurările care pot conduce la producerea rezultatului pre-există omisiunii. Tocmai în considerarea acestora este impusă obligația legală sau de diligență de a interveni pentru a opri producerea lui. Acesta este elementul definitoriu al cauzalității în cazul inacțiunilor: nu produc împrejurările în care își are sursa rezultatul, ci le agravează, permițându-le să se dezvolte, astfel încât urmarea se produce<sup>116</sup>.

Considerăm, însă, că în cazurile în care starea de pericol se produce instantaneu, chiar de la momentul la care trebuia îndeplinită obligația legală, care nu poate fi reluată ulterior acestui moment, parametrii în care se va analiza cauzalitatea sunt similari celor în care se analizează la acțiune. Se va verifica, pur și simplu, dacă peste pericolul amplificat de inacțiunea agentului s-a suprapus o nouă stare de pericol.

În cazul obligațiilor de diligență prelungite în timp, însă, ține chiar de natura lor ca noi factori să intervină în cursul dezvoltării împrejurărilor pre-existente, care pot conduce la producerea rezultatului. Spre exemplu, peste omisiunea inițială de a hrăni copilul, se suprapune starea de deshidratare și înfometare, care conduce la moartea sa. Peste omisiunea de a acoperi un canal se suprapune fapta victimei, care, din neatenție, având o conversație prin mesaje text, cade în acesta. În astfel de situații, raportul causal se păstrează. Chiar raportându-ne la tematica noastră, dacă peste omisiunea administratorului de a realiza inventarul săptămânal se suprapune fapta angajaților de a sustrage bunuri din depozit, se poate, în funcție de circumstanțele concrete ale speței, păstra raportul de cauzalitate în privința omisiunii.

Ca atare, problema care se ridică privește modul în care vom diferenția evenimentele survenite/faptele victimei care se circumscriu cursului causal de cele care rup lanțul causal. Ceea ce ar trebui verificat este rolul ipotetic al obligației de diligență în împiedicarea potențială a rezultatului. Se impune stabilirea naturii obligației de diligență și scopul acesteia. Ca rezultatul să fie imputabil, el trebuie să se datoreze chiar încălcării obligației de diligență impusă autorului de lege.

<sup>115</sup> Credem că această diferență se poate observa și la nivelul cauzei de nepedepsire a împiedicării producerii rezultatului. Atunci când omisiunea este prelungită în timp, orice reluare a obligației de diligență poate duce, de principiu, la împiedicarea producerii rezultatului. În cel de-al doilea caz însă, în care omisiunea produce instantaneu o stare de pericol, reluarea acțiunii impuse de obligația de diligență în sine nu mai poate opri rezultatul. Folosind exemplele utilizate supra, arătăm că în măsura în care mama își reia obligația de îngrijire, în principiu, copilul poate fi salvat. Pe de altă parte, în cazul mecanicului de cale ferată, schimbarea macazului după ce trenul deja a trecut nu poate, în mod evident, să mai schimbe nimic, trebuind ca acesta să intervină activ în alt mod, pentru a opri producerea rezultatului.

<sup>116</sup> Spre exemplu, ne putem referi la infracțiunea de lovire și alte violențe. Atunci când există o acțiune, producerea stării de pericol se confundă cu nașterea împrejurărilor din care se poate dezvolta rezultatul. Înainte ca A să arunce cu scaunul după B, acesta nu se afla într-o împrejurare din care să se ajungă la spargerea arcadei sale. Pe de altă parte, dacă X omite să schimbe macazul, deși până la momentul omisiunii nu există o stare de pericol relevantă penal, întrucât nu este întrunit încă elementul material al vreunei fapte, deja existau împrejurările ca, în lipsa intervenției lui X, să se producă un rezultat penal.

Pentru a ajunge la această concluzie, reamintim că diferența dintre acțiune și inacțiune, din perspectiva cauzalității, pornește chiar de la modul în care acestea operează în realitate. În cazul unor obligații negative (încălcate prin acțiune), autorul înrăutățește situația obiectului juridic. În cazul obligațiilor pozitive, autorul trebuia să intervină pentru a înlătura efectele produse de o situație care există în mod independent de comportamentul său<sup>117</sup>. În acest sens, se poate susține că obligațiile negative au o legătură evidentă cu ordinea socială, în timp ce obligațiile pozitive nu<sup>118</sup>. Ca atare, în cazul acțiunii, ar trebui să avem în vedere efectul concret al acesteia asupra împrejurărilor în care se produce rezultatul. În cazul omisiunii, analiza nu ar trebui să vizeze neapărat omisiunea în sine, cât la obligația de diligență încălcată.

Considerăm că, mai ales în materia infracțiunilor de serviciu, analiza va fi similară celei de la riscul neprotejat. Riscul neprotejat privește situația în care rezultatul nu este cuprins în sfera de protecție a normei penale<sup>119</sup>. Acest test, respectiv analiza teleologică a normei care instituie obligația de diligență, trebuie, în scopul adaptării, nuanțat și generalizat. Considerăm că ceea ce ar trebui urmărit în cazul riscului deviat sau riscului culpabil ar putea fi rezumat la întrebarea *care sunt rezultatele vizate de obligația de diligență încălcată?*

Altfel spus, ar trebui verificat ce apare ca fiind natural, potrivit concepției comune, suplimentată cu informațiile particulare cunoscute agentului, drept consecință a omisiunii. Spre exemplu, moartea prin înfometare a unui nou-născut va fi o consecință firească a omisiunii mamei de a-l hrăni. Căderea unui dulap peste nou-născutul căreia mama nu i-a mai dat de mâncare, din cauza unui cutremur, nu apare ca o cauză firească a morții, în raport de obligația de a hrăni copilul.

Similar, paguba cauzată prin furtul nedescoperit și repetat al unor bunuri de către angajații unui depozit este o consecință firească a omisiunii administratorului de a inventaria bunurile lunar. Paguba cauzată de dispariția bunurilor din gestiune, ca urmare a unui furt realizat noaptea, o singură dată, de către niște terți, nu apare ca fiind o consecință firească a omisiunii inventarului (cât a unor erori în asigurarea securității depozitului, care ar putea fi atribuite neglijenței paznicului). La fel, omisiunea de a acoperi un canal are drept consecință firească o eventuală cădere în acesta a unei persoane neatente. Inacțiunea nu poate fi considerată cauză, însă, în ipoteze în care victima de bună voie plonjează în canal, pentru a le demonstra prietenilor că, într-adevăr, *are tupeu* să întreprindă un astfel de demers.

Noțiunea de urmare firească ar trebui analizată pornind de la conținutul obligației legale sau de diligență. Trimitem, în acest sens, la esența morală a cauzalității în cazul inacțiunii. S-a arătat că, faptic, omisiunile sunt, dar, în același timp, nu sunt, cauze<sup>120</sup>. Elaborând, a lăsa pe cineva să moară reprezintă un eșec în alocarea resurselor de efort, timp sau bani pentru a salva respectiva persoană. A-i lua viața reprezintă o intervenție directă asupra celor mai de bază interese ale ființei umane. Interdicția de a interveni asupra drepturilor altuia este una generală, obligația de a interveni în interesul lor este una specială, care poate să existe sau nu, în funcție de relațiile dintre părți<sup>121</sup>. Ca atare, apreciem că în cazul acțiunii, raportul cauzal trebuie stabilit între fapta concretă, comisivă, și rezultat. Pe de altă parte, analiza va fi mai nuanțată în cazul omisiunii. La inacțiune, pentru a se ajunge la o soluție justă, trebuie, după cum am arătat, verificat, în primul rând, raportul dintre obligația de diligență și rezultat. Ca atare, după verificarea faptului că inacțiunea a creat o stare de pericol, pentru a analiza care urmare este una firească ar trebui să fie compatibilitatea dintre urmare și sfera de incidență a obligației legale sau de diligență. Analiza pornește de la norma legală, nu de la omisiunea înțeleasă ca eveniment din realitatea empirică, precum în cazul acțiunii.

În măsura în care acțiunea la care agentul era obligat are menirea de a proteja complet altă valoare socială decât cea lezată ne vom afla într-o ipoteză de risc neprotejat.

Dacă obligația legală sau de diligență are menirea de a proteja aceeași valoare vom intra în sfera de incidență a riscului deviat sau culpabil. În cazul riscului culpabil, trebuie verificat dacă obligația de diligență include protecția victimei de propria conduită. Astfel, obligația generală de garant a părintelui o include aceea

<sup>117</sup> De la această regulă se pot formula excepții, în funcție de infracțiunea concretă. A se vedea, spre exemplu, cazul însușirii bunului găsit, în forma nereturnării bunului după 10 zile. București, 2016, consultat on- sau nepatrimonialineie vulnerabilăctive făcând referire la o speță din atării unei încălcări a o București, 2016, consultat on- sau nepatrimonialineie vulnerabilăctive făcând referire la o speță din atării unei încălcări a o

<sup>118</sup> G. Jakobs, *La omision: estado de la cuestion*, în C. Roxin, G. Jakobs, *et al.*, *op. cit.*, p. 132.

<sup>119</sup> D. Nițu, *op. cit.*, p. 112.

<sup>120</sup> G.P. Fletcher, *Basic Concepts of Criminal Law*, Ed. Oxford University Press, New York, 1998, p. 67.

<sup>121</sup> G. Jakobs, *op. cit.*, p. 150.

de a se asigura că fiul său nu introduce obiecte ascuțite în priză. Pe de altă parte, poziția de garant care ia naștere din starea de pericol anterior produsă de agent, în sensul art. 17 lit. b) C. pen., nu include, de principiu, o obligație de protecție a victimei contra propriei conduite. Șoferului care a provocat un accident, iar apoi nu a chemat ambulanța, nu i se poate imputa faptul că victima, adolescent, care luase fără acordul lor mașina părinților, preferă să sară subit în fața unei mașini.

Atunci când vom stabili că există, în sfera de incidență a obligației de diligență, o răspundere pentru consecințe de tipul celei produse (*ex. moarte, lovire, pagubă patrimonială*), urmează să verificăm dacă modul în care aceasta survine poate fi atribuit încălcării. Pentru a stabili dacă modul de producere este se încadrează într-un curs firesc, considerăm că trebuie luate în considerare multiple criterii: susceptibilitatea omisiunii de a conduce la un anumit curs causal, după experiența obișnuită; unitatea spațio-temporală; caracterul intrinsec sau extrinsec al evenimentului survenit etc.

Acest din urmă criteriu se poate dovedi util. Spre exemplu, omisiunea de a hrăni un copil va duce, de principiu, la moartea acestuia prin deshidratare sau înfometare. Ca atare, vom avea în vedere o urmare intrinsecă a omisiunii. Alte urmări extrinseci, precum căderea dulapului peste copil, ar trebui înlăturate, de regulă, din sfera firescului. Totuși, considerăm că se păstrează cauzalitatea dacă între urmarea extrinsecă și cea intrinsecă se poate stabili o legătură directă și indisolubilă (spre exemplu, copilul de 4 ani, încuiat în cameră și lipsit de mâncare, deja înfometat, încearcă să iasă pe geam și nu izbutește, căzând de la etajul patru).

În concluzie, ar trebui să se identifice (i) natura obligației legale sau de diligență; (ii) urmarea produsă în concret și (iii) modurile în care obiectul juridic poate fi lezat prin dezvoltarea împrejurărilor periculoase, pe care obligația este menită să o oprească. Spre exemplu, în cazul copilului înfometat de către mamă, elementele esențiale sunt (i) obligația de îngrijire, prin hrănire, obligație care are un caracter continuu, care are drept urmare (ii) vătămarea sănătății sau decesul (iii) care se produce prin urmări fiziologice cauzate lipsa de hrană. Dacă între urmările fiziologice și rezultat nu poate fi stabilită o legătură directă, considerăm că ar trebui exclusă cauzalitatea.

După cum am arătat, premisa de la care plecăm este aceea că, în majoritatea cazurilor unde împrejurările periculoase produse de agent se dezvoltă în timp, alți factori vor contribui în mod fundamental la rezultat. În modelul general al cauzalității la omisiune, nu inacțiunea în sine produce rezultatul, ci un terț, un eveniment natural sau chiar victima.

## 6. Intervenția unui terț în lanțul causal provocat de omisiune

Cu atenție ar trebui tratată mai ales situația în care în lanțul causal intervine un terț. Odată ce s-a stabilit că intervenția terțului a fost firească, raportat la natura inacțiunii concrete, trebuie verificat dacă acțiunea subsecventă a terțului a fost facilitată în mod fundamental de omisiune. Este vorba de o situație specifică, care trebuie să fie distinsă de altele. Terții întotdeauna vor profita de împrejurările produse de omisiune, chiar fără a cunoaște existența lor. Aceștia, însă, au un grad ridicat de autonomie de voință, având posibilitatea de a decide liber dacă vor interveni în sensul producerii rezultatului sau nu. Dacă examenul s-ar limita doar la a verifica dacă intervenția terțului este firească, s-ar ignora faptul că, în multe situații, rezultatul ar putea fi produs de terț, în aceleași condiții, fără a profita de împrejurarea periculoasă. În astfel de situații, considerăm că trebuie exclus raportul causal.

Ca atare, păstrând premisa verificării trebuie diferențiat între situațiile în care omisiunea este o condiție a intervenției subsecvente și cele în care omisiunea doar facilitează intervenția subsecventă. În primul caz, în mod cert, omisiunea intră în nexul causal. În cazul în care circumstanțele factuale ale speței trimit la o simplă facilitare a intervenției, trebuie verificat dacă împrejurarea periculoasă provocată de omisiune are un rol fundamental în acest sens. Dacă se va constata că încălcarea obligației de diligență are o contribuție neesențială, circumstanțială, nu se poate stabili cauzalitatea.

Dacă în lipsa omisiunii, urmarea s-ar fi putut produce oricum, însă este probabil că îndeplinirea în mod corect a obligațiilor de diligență ar fi dus la evitarea ei, considerăm că există o contribuție fundamentală, iar cauzalitatea între omisiunea inițială și rezultat se păstrează.

Observăm că, din nou, în astfel de cazuri, ipotezele vor fi similare celor de risc egal, întrucât *rezultatul s-ar fi produs și în lipsa pericolului cauzat de inacțiunea agentului*. Credem că între cele două situații se va distinge după modul în care stările de pericol coexistă. Dacă pericolul produs de inacțiune și cel produs de terț acționează în paralel, fiind fiecare în parte susceptibil de a produce rezultatul, ne vom afla într-o ipoteză de risc egal. Dacă

intervenția terțului survine pe fondul stării de pericol cauzate de omisiune, dar aceasta ar fi putut să se producă în condiții similare oricum, ne vom afla într-o ipoteză de risc deviat, întrucât peste riscul inițial se suprapune o nouă stare de pericol, care deviază cursul causal.

O ultimă problemă care ar trebui analizată, remarcată în doctrina americană, privește stabilirea cauzalității în situațiile în care mai multe persoane omit să intervină, încalcându-și astfel poziția de garant<sup>122</sup>. Exemplul dat este acela în care la o petrecere la piscină participă mai multe prietene. A, alergând pe marginea piscinei, o împinge pe B în apă, din greșeală. B nu știe să înoate. C este înotătoare olimpică, iar D are un colac de salvare. Nici una nu intervine pentru a salva victima<sup>123</sup>. Pentru a ne asigura că nu se ridică probleme cu privire la existența unei poziții de garant, din perspectiva dreptului român, vom adăuga la speță faptul că C este sora lui B, iar D este mama acesteia.

Considerăm că astfel de ipoteze nu ridică probleme particulare în sistemul Codului penal român. În momentul de față se recunoaște faptul că în cazul infracțiunilor omisive improprie, coautoratul este posibil în măsura în care mai multe persoane se află în poziția de garant și între acestea există o legătură subiectivă<sup>124</sup>. Această soluție este, de altfel, acceptată și în jurisprudența germană<sup>125</sup>.

## II. ABUZUL ȘI NEGLIJENȚA ÎN SERVICIU

### II.1. Aspecte liminare. Despre natura infracțiunilor de serviciu. Succinte aspecte de drept comparat

În cele ce urmează vom proceda la o succintă radiografie a elementelor relevante din structura abuzului și a neglijenței în serviciu. Infracțiunile în cauză sunt reglementate în cadrul Capitolului II al Titlului V al Codului Penal, fiind incriminările de bază în materie. Importanța acestora nu reiese doar din dezbaterile publice intense<sup>126</sup>, ci și din statisticile puse la dispoziție de instituțiile publice<sup>127</sup>. Obiectul juridic al infracțiunilor, constând în buna și corectă desfășurare a atribuțiilor de serviciu<sup>128</sup>, reprezintă o valoare a cărei importanță a fost remarcată încă din filosofia antică<sup>129</sup>. Protecția acestei valori, pe cale legală, datează încă din perioada romană<sup>130</sup>.

Incrimnarea încălcării obligațiilor de serviciu, sub forma unor prevederi generale, se regăsește în numeroase sisteme penale europene, deși adesea ridică probleme de previzibilitate<sup>131</sup>. În acest sens, exemplele sunt multiple. În dreptul britanic, infracțiunea de *misconduct in public office*, care își are originile în practica instanțelor din secolul XIII<sup>132</sup>, trebuie să aibă drept rezultat lezarea *interesului publicului*<sup>133</sup>. În consecință, utilizarea ei a fost aspru criticată<sup>134</sup>. Cu toate acestea, s-a arătat că deși reforma acesteia se impune, nu se poate renunța la o astfel de incriminare subsidiară, întrucât multe conduite ar rămâne în afara sferei de protecție a

<sup>122</sup> L. Alexander, *Criminal Liability for Omissions* apud S. Shute, A.P. Siemester, *Criminal Law Theory. Doctrines on the General Part*, Ed. Oxford University Press, New York, 2002, p. 141.

<sup>123</sup> *Idem*, pp. 122-123.

<sup>124</sup> F. Streteanu, D. Nițu, *Drept Penal Partea Generală*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 209

<sup>125</sup> Curtea Federală Germană de Justiție, 2 StR 549/89, BGHSt 37, 106 (6 iulie 1990) apud M.D. Dubber, T. Hörnle, *op. cit.*, p. 297.

<sup>126</sup> Arătăm că o simplă căutare pe Google stabilește existența a aproximativ 491.000 de rezultate la căutarea sintagmei *abuz în serviciu*. Prin comparație, alte infracțiuni, mult mai studiate în doctrina română, oferă rezultate mult mai puțin relevante (Uciderea din culpă - 90.300; Darea de mită - 97.000; Luarea de mită- 395.000; Vătămarea corporală- 121.000 sau Evaziunea fiscală - 267.000). terț, un evenine, nu inacțiunea înmental la rezultat. unde împrejurările periculoase produse de Datele sunt consultate la data de 22.02.2018.

<sup>127</sup> De exemplu, în acord cu Bilanțurile de activitate a DNA peste 25% din infracțiunile deduse judecății, ca urmare a sesizării prin rechizitoriu de procurori aparținând de acest parchet, în cursul anului 2015, au constat în fapte de abuz în serviciu. În anul 2016, procentajul a scăzut, până la 17%.

<sup>128</sup> T. Toader, *Drept Penal Român. Partea Specială*, Ed. Hamangiu, 2012, p. 261; A. Boroș, *Drept Penal. Partea Specială*, Ed. C.H. Beck, 2011, pp. 404, 409-410.

<sup>129</sup> R. G. Natelson, *The Constitution and the public trust*, în *Buffalo Law Review*, vol. 52, 2004, p. 1097.

<sup>130</sup> Pentru o analiză detaliată a istoricului infracțiunii de abuz în serviciu, a se vedea pagina <http://blogs.mediapart.fr/bernard-viguie/blog/151116/labus-dautorite-dans-lhistoire-et-laction-des-citoyens-du-chef-de-ce-delit>, consultată la data de 23.02.2018.

<sup>131</sup> Curtea Constituțională, decizia nr. 392/2017 [publicată în M. Of. nr. 504 din 29 iunie 2017].

<sup>132</sup> D. Lusty, *Revival of the common law offence of misconduct in public office*, în *Criminal Law Journal*, nr. 38/2014, p. 337.

<sup>133</sup> Law Commission (England and Wales), *Misconduct in Public Office Issues Paper 1: The Current Law*, 20 ianuarie 2016, pp. 56-67.

<sup>134</sup> J. R. Spencer, *Policemen Behaving Badly--The Abuse of Misconduct in Office*, în *Cambridge Law Journal*, vol. 69, p. 423 apud Simon Parsons, *Misconduct in a public office - should it still be prosecuted?*, în *Journal of Criminal Law*, vol. 76, nr. 2/2012, p.184. S-a arătat că această infracțiune are o tendință de a se împrăști în toate direcțiile și că nu are loc în dreptul penal al secolului XXI.

dreptului penal<sup>135</sup>. Problema neconstituționalității abuzului în serviciu pentru imprecizie s-a pus și în practica judiciară din Hong Kong<sup>136</sup>. Problema compatibilității infracțiunii cu principiul legalității s-a pus, de asemenea, în dreptul francez<sup>137</sup>.

Nu vom stăruși asupra acestor aspecte, tratate pe larg, deja, de Curtea Constituțională<sup>138</sup>. Concluzia Curții a fost în sensul în care atribuția încălcată trebuie să aibă sorginte legală pentru a se putea acorda protecție penală încălcării acesteia.

## II.2. Structura abuzului și neglijenței în serviciu în concepția noului Cod Penal

Dat fiind că singurele diferențe reale între cele două infracțiuni țin doar de forma de vinovăție și lipsa formei asimilate prevăzute de art. 297(2), considerăm că ele pot fi tratate la comun. Conform normei de incriminare, art. 297 C. pen., este sancționată drept abuz în serviciu *fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice*. Neglijența în serviciu privește, conform art. 298 C. pen., *încălcarea din culpă de către un funcționar public a unei îndatoriri de serviciu, prin neîndeplinirea acesteia sau prin îndeplinirea ei defectuoasă, dacă prin aceasta se cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice*. Arătăm, de asemenea, că diferențele dintre incriminarea de bază și forma agravată a abuzului în serviciu, prevăzută de art. 13<sup>2</sup> din Legea 78/2000 privesc circumstanțierea subiectului activ și adăugarea condiției ca acesta să obțină pentru sine sau pentru altul un avantaj patrimonial sau nepatrimonial, prin fapta comisă.

Ambele infracțiuni impun existența unui subiect activ special, fie (i) funcționar public; (ii) persoană asimilată funcționarului public, fie (iii) funcționar privat, în acord cu dispozițiile art. 308 C. pen.<sup>139</sup> Subiectul pasiv principal al infracțiunii este statul, iar cel secundar persoana care a suferit o vătămare<sup>140</sup>. Obiectul material nu există, de regula<sup>141</sup>, dar poate exista în cazul producerii unei pagube materiale. Ambele infracțiuni se comite atât prin acțiune, cât și prin omisiune. Infracțiunile sunt considerate a fi de rezultat<sup>142</sup>. În consecință, s-a apreciat că raportul de cauzalitate trebuie dovedit<sup>143</sup>. Cu toate acestea, s-a susținut că în cazul formei asimilate legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptei<sup>144</sup>. Nu putem achiesa la această din urmă susținere, întrucât din textul legal se decelează că fapta își păstrează caracterul de infracțiune de rezultat, fiind necesară stabilirea relației cauzale dintre încălcarea atribuției de serviciu și îngrădirea dreptului sau producerea situației de inferioritate.

Atât abuzul în serviciu<sup>145</sup>, cât și neglijența în serviciu<sup>146</sup> au caracter subsidiar față de celelalte fapte săvârșite de funcționarii publici.

În privința laturii subiective, consensul doctrinar este că abuzul în serviciu poate fi comis în ambele forme ale intenției, mobilul fiind relevant în cazul formei asimilate<sup>147</sup>. În cazul infracțiunii de neglijență în

<sup>135</sup> S. Parsons, *Misconduct in Public Office: the Law Commission's Proposals*, în *Criminal Law & Justice Weekly*, nr. 39/2016, p. 704.

<sup>136</sup> Shum Kwok Sher v HKSAR (2002) 5 HKCFAR 381 *apud* D.Clark, *Officers Behaving Badly*, în *New Law Journal*, vol. 156, nr. 7229, 2006. Soluția pronunțată în cauză a accentuat necesitatea ca protecția penală să fie acordată doar în cazul încălcărilor serioase și nu *triviale* ale atribuțiilor de serviciu.

<sup>137</sup> A se vedea pagina <https://www.uggc.com/2012/07/10/abus-dautorite-vers-un-retour-au-principe-de-legalite-longtemps-simple-curiosite-juridique-labus-dautorite-delit-prevu-par-larticle-432-1-du-co/>, consultată la data de 22.02.2018.

<sup>138</sup> Curtea Constituțională, decizia nr.405/2016, [publicată în M. Of. nr. 517 din 8 iulie 2016].

<sup>139</sup> M. Udriou, *Drept Penal. Partea Specială*, ed. a II-a, Ed. C.H. Beck, București, 2015, pp. 403-404; A. Boroi, *op. cit.*, p. 405.

<sup>140</sup> *Ibidem*.

<sup>141</sup> *Idem*, p. 403; p. 405.

<sup>142</sup> A. Boroi, *op. cit.*, p. 309, V. Dobrinou, *et al.*, *Noul Cod Penal Comentat*, ed. a II-a, Ed. Universul Juridic, București, 2016 (disponibilă pe *idrept.ro*).

<sup>143</sup> *Ibidem*.

<sup>144</sup> M. Udriou, *op. cit.*, p. 405.

<sup>145</sup> Trib. Supr., s. pen., dec. nr. 3384/1971 *apud* V. Papadopol, M. Popovici, *Repertoriu de practică judiciară în materie penală pe anii 1969-1975*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1977, p.20; CSJ, s. pen., dec. nr. 1019/1995; C. Ap. Pitești, s. pen., dec. nr. 84/A/2016 (disponibile pe *idrept.ro*).

<sup>146</sup> M. Udriou, *op. cit.*, p. 412.

<sup>147</sup> M. Udriou, *op. cit.*, p. 411; S. Bogdan, D.A. Șerban, G. Zlati, *Noul Cod Penal. Partea specială. Perspectiva clujeană*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 443.

serviciu, aceasta poate fi comisă în ambele forme ale culpei.

O ultimă problemă care s-a constatat în doctrină ține de urmarea imediată a infracțiunilor. S-a arătat că o veritabilă distincție între *pagubă* și *vătămarea drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane* este imposibilă, întrucât noțiunea civilă de prejudiciu include și vătămarea dreptului ori a interesului<sup>148</sup>. Considerăm că, într-adevăr, noțiunea de vătămare a drepturilor este suficient de largă încât să afecteze previzibilitatea textului. Dacă prin pagubă înțelegem prejudiciu material, atunci s-ar presupune că vătămarea dreptului sau interesului legitim ar acoperi situațiile unde nu ar exista un astfel de prejudiciu. Însă, afectarea drepturilor sau intereselor, suficient de gravă pentru a merita protecția dreptului penal, ar trebui să producă, în principiu, măcar prin ricoșeu, și daune materiale, chiar dacă este vorba de un vătămarea unui drept nepatrimonial. Astfel, apreciem și noi, că ar fi fost suficient ca legiuitorul să se refere la pagubă, fără a mai menționa vătămarea intereselor și drepturilor în norma de incriminare.

#### REFERENCES / BIBLIOGRAFIE

- Aichele, A.**, Causation to culpability: Why Imputation Matters, în B. Kahmen, M. Stepanians Walter, Critical Essays on „Causation and Responsibility”, Ed. de Gruyter, 2013
- Alexander, L.**, Criminal Liability for Omissions, în S. Shute, A.P. Simester, Criminal Law Theory. Doctrines on the General Part, Ed. Oxford University Press, New York, 2002
- Bachmaier, L.; Antonio del Moral García**, Criminal Law in Spain, Ed. Kluwer International Law, 2010
- Baker, D. J.**, Textbook of criminal law, ediția a III-a, Ed. Sweet & Maxwell, 2012
- Baker, D. J.**, Textbook of criminal law, ediția a III-a, Ed. Sweet & Maxwell, 2012
- Bogdan, S.; Șerban, D.A.; Zlati, G.**, Noul Cod Penal. Partea specială. Perspectiva clujeană, Ed. Universul Juridic, București, 2014
- Bohlander, M.**, Principles of German Criminal Law, ed. 1, Ed. Hart Publishing, Portland, 2009
- Boroi, A.**, Drept Penal, Partea Specială, Ed. C.H. Beck, 2011
- Brutaru, V.**, Imputabilitatea ca trăsătură esențială a infracțiunii potrivit noului Cod penal (Legea nr. 286/2009). Concept. Controverse. Cauze de neimputabilitate, în Pandectele Române, nr.3, 2014
- Bulai, C.**, Drept Penal. Partea Generală, Ed. Tipografia Universității din București, București, 1987
- Buteler, J.A.**, Teorias actuales en el derecho penal, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1998
- Cheng, P.W.; Laura R. Nowic**, A Probabilistic Contrast Model of Causal Induction, în Journal of Personality and Social Psychology, vol. 58, nr. 4
- Cioclei, V.**, Drept Penal, Partea specială I. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului., ed. a II-a, Ed. C.H. Beck, 2017
- Clark, D.**, Officers Behaving Badly, în New Law Journal, vol.156, nr. 7229, 2006
- Corrigan, R.; Denton, P.**, Causal Understanding as a Developmental Primitive, în Developmental Review, vol.16, nr.2, 1996
- Curt, I.**, Raportul de cauzalitate în lumina actualelor sale proiecții intradogmatice (I) și (II), în Caiete de Drept Penal nr. 1 și 2/2012
- Dine, J.; Gobert, J.; Wilson, W.**, Cases and Materials on Criminal Law, Ed. Oxford University Press, 2010
- Dubber, M.D.**, The Promise of German Criminal Law: A Science of Crime and Punishment, în German Law Journal, Vol. 6, nr.7, 2005
- Dubber, M.D.**, Theories of Crime and Punishment in German Criminal Law, în The American Journal of Comparative Law, Vol. 53, nr.3, 2005
- Dubber, M.D.; Hörnle, T.**, Criminal Law: A Comparative Approach, Ed. Oxford University Press, 2014
- Dubber, M.D.; Hörnle, T.**, The Oxford Handbook of Criminal Law, Ed. Oxford University Press, 2014
- Fletcher, G.P.**, Basic Concepts of Criminal Law, Ed. Oxford University Press, New York, 1998
- Greenberg, D.**, Jowitt's Dictionary of English Law, ed. a IVa, Ed. Sweet and Maxwell, 2015
- Guiu, M-K.**, Clasificarea infracțiunilor în raport de rezultatul lor, în Dreptul nr. 12/2017
- Herring, J.**, Criminal law. Text, cases, and materials, ed. a Vi-a, Ed. Oxford University Press, 2014

<sup>148</sup> M-K. Guiu, *Clasificarea infracțiunilor în raport de rezultatul lor*, în Dreptul, nr. 12/2017, p. 145.



- Higgins, E.; Tatham, L.; Lee, R.**, Criminal law causation in the “heroin cases”: R v. Kennedy (No.2), în *The Law Teacher*, vol. 42, nr. 3, 2008
- Hulswit, M.**, A short History of Causation, în *S.E.E.D. Journal (Semiosis, Evolution, Energy and Development)*, vol. 7, nr. 3, 2004
- Jung, M.**, An Investigation of the Causal Inference between Epidemiology and Jurisprudence, Ed. Springer, 2018
- Leavens, A.**, A Causation Approach to Criminal Omissions, în *California Law Review*, nr. 3, vol. 76, 1988
- Loor, E.F.**, Estudio de la teoría de la imputación objetiva en Derecho Penal, în *Revista Juridica*, nr. 29, 2011
- Lusty, D.**, Revival of the common law offence of misconduct in public office, în *Criminal Law Journal*, nr. 38, 2014
- Menashe, D.**, Is judicial proof of facts a form of scientific explanation? A preliminary investigation of „clinical” legal method, în *International Journal of Evidence & Proof*, vol. 12, nr. 1/2008
- Midson, B.**, Teaching Causation in Criminal Law: Learning to think Like Policy Analysts, în *Legal Education Review*, vol. 20, nr. 1/2010
- Mitrache, C.; Mitrache, C.**, Drept Penal român, Partea Generală, Ed. Universul Juridic, București, 2014
- Molan, M.**, Sourcebook on Criminal law, Ed. Cavendish Publishing, Sydney, 2001
- Natelson, R. G.**, The Constitution and the public trust, în *Buffalo Law Review*, vol. 52, 2004
- Naucke, W.**, An Insider’s Perspective on the Significance of the German Criminal Theory, s General System for Analyzing Criminal Acts, în *Birmingham Young University Review*, nr. 3, 1984
- Nițu, D.**, Teoria Riscului în Dreptul Penal, în *Revista de Drept Penal* nr. 1/2005
- Papadopol, V.; Popovici, M.**, Repertoriu de practică judiciară în materie penală pe anii 1969- 1975, Ed. Științifică și enciclopedică, București, 1977
- Parsons, S.**, Misconduct in Public Office: the Law Commission’s Proposals, în *Criminal Law & Justice Weekly*, nr. 39, 2016.
- Platon**, Timaios, trad. Petru Creția și Cătălin Partenie, în *Platon, Opere*, vol. VII, Ed. Științifică, București, 1993
- Pop, L.; Popa, I.F.; Vidu, S.**, Curs de drept civil. Obligațiile., Ed. Universul Juridic, București, 2015
- Pop, Tr.**, Drept procesual penal, vol. II, Ed. Tipografia Națională S.A., Cluj, 1947
- Rîșniță, A.**, Ipoteza de “risc culpabil” într-o cauză aflată pe rolul Curții de Apel Cluj. Lipsa raportului de cauzalitate, material disponibil pe pagina [www.juridice.ro](http://www.juridice.ro)
- Roxin, C.**, Derecho Penal. Parte General, Ed. Civitas, Madrid, 1997
- Roxin, C.; Jackobs, G.**, et. al., Sobre el estado de la teoría del delito, Ed. Civitas, 2000
- Scott, E. W.**, Tort Concept of Proximate Cause Is Inapplicable in Criminal Prosecution, în *Villanova Law Review*, vol. 7, nr. 2, 1961
- Siemester, A. P.**, Causation in (criminal) law, în *Law Quarterly Review*, nr. 133, 2017
- Siqueira Costa Pereira, F.; Oliveira Nascimento, de A.**, A teoria da imputação objetiva e o princípio da confiança no direito penal: considerações à luz do funcionalismo de Claus Roxin, în *De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, vol. XIII, nr. 23, 2014
- Sousa Mendes, de P.**, A semantic model for causation in criminal law and the need of logico-legal criteria for the attribution of causation, în *Law, Probability and Risk*, vol. 12, nr. 4, 2013
- Streteanu, F.; Nițu, D.**, Drept Penal, Partea Generală, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2014
- Streteanu, F.**, *Tratat de drept penal Partea Generală*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008
- Streteanu, F.; Nițu, D.**, Drept Penal Partea Generală, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2018
- Tanoviceanu, I.**, *Tratat de drept și procedură penală*, ed. a IIa, vol. I, Ed. Curierul Judiciar, București, 1924
- Toader, T.**, Drept Penal Român. Partea Specială, Ed. Hamangiu, 2012
- Udroiu, M.**, Drept penal Partea Generală, ed. III, Ed. C.H.Beck, București, 2016
- Udroiu, M.**, Drept Penal. Partea Specială, ed. a IIa, Ed. C.H. Beck, București, 2015