

## CONCURSUL DE CALIFICĂRI (I)

## CONCURRENCE OF CRIMINAL LAWS (I)

**Cristina Georgiana FEȘTEU<sup>1</sup>**  
Avocat – Baroul Cluj

### ABSTRACT

*Taking into consideration the fact that both at a national and european level the multiplication of the criminal provisions causes difficulties in solving legal problems, the author seeks an analysis which could clarify the concept and highlight the concerns that may arise in the matter of concurrence of Criminal laws.*

*Furthermore, in the context of the new Criminal Code and its lack of regulation of the institution, the author identifies the main criterias formulated by the legal literature in order to facilitate the interpretation of the criminal provisions. Comparative Law is used as a source of analysis and innovation in presenting two of the categories of concurrence of laws: the alternative and the incompatible ones.*

*Last but not least, given the fact that the judicial practice confronted directly with specific cases, in which, theoretically, several legal texts apply to the same state of facts, the article offers examples of legal solutions ruled by the national courts.*

**Keywords:** *concurrence of Criminal laws, The new Criminal Code, lack of regulation, non bis in idem, interpretation of the law, concurrence of offences, the principle of complete utilization of the fact, Comparative Law.*

### REZUMAT

*Luând în considerare faptul că atât la nivel național cât și la nivel european discutăm despre o expansiune a normelor de incriminare, fapt ce generează dificultăți practice, autorul își propune o analiză prin care să clarifice unele aspecte referitoare la concursul de calificări.*

*De asemenea, în contextul noului Cod penal, având în vedere lipsa de reglementare a concursului de calificări, autorul își propune să identifice principalele criterii utilizate în literatura de specialitate în vederea facilitării interpretării anumitor texte de incriminare. Dreptul comparat este folosit la rândul său drept sursă în vederea stabilirii a două categorii ale concursului de calificări: concursul de calificări alternativ și cel incompatibil.*

*Nu în ultimul rând, având în vedere faptul că practica judiciară se confruntă în mod direct cu situații în care, în aparență, sunt aplicabile mai multe texte de incriminare cu privire la aceeași conduită, prezentul articol oferă soluții de practică judiciară menite să rezolve aceste probleme.*

<sup>1</sup> E-mail: cristina.festeu@yahoo.com.

## CUPRINS

I.	Introducere.....	68
II.	Concept, condiții de existență și implicații practice.....	68
III.	Teorii formulate cu privire la concursul de calificări.....	72
IV.	Criterii doctrinare și jurisprudențiale de identificare și rezolvare a concursului de calificări.....	73
V.	Concluzii.....	85

## I. INTRODUCERE

Instituția concursului de calificări reprezintă un subiect de actualitate și importanță semnificativă, având în vedere tendința constatată atât la nivel național, cât și la nivel european de multiplicare a normelor de incriminare, dorindu-se acordarea unei protecții sporite, prin mijloace penale cât mai eficiente, ajungându-se însă inevitabil la suprapuneri de norme penale, cu consecința dificultății aplicării lor practice de către instanțele de judecată investite cu soluționarea cauzelor.

Urmând modelul Codului Penal de la 1969, **nici noul Cod Penal nu reglementează în partea generală instituția concursului de calificări.** În acest context, doctrina încearcă să formuleze criterii directe de interpretare a normelor penale apte să soluționeze un număr cât mai mare de ipoteze, în timp ce practica judiciară, confruntată în mod direct cu situații punctuale, încearcă prin intermediul interpretării și aplicării normelor penale să ofere soluții adecvate la situații concrete.

În prezentul demers, alături de trimiterile la dreptul comparat, vom încerca să evidențiem și perspectiva românească asupra acestei instituții, deși doctrina nu a fost preocupată în mod special de această problemă, tratând-o destul de sporadic, în general instituția fiind înconjurată de echivoc și fără o structură destul de clară. În plus, deși instituția concursului de calificări se întâlnește relativ frecvent în practica judiciară, instanțele de judecată nu își motivează soluția oferită prin raportare la conceptul formulat de literatura de specialitate, ci o tratează ca pe o problemă de interpretare și aplicare punctuală, concretă a legii.

## II. CONCEPT, CONDIȚII DE EXISTENȚĂ ȘI IMPLICAȚII PRACTICE

## 1. Concept

Instituția concursului de calificări este definită în doctrina penală ca reprezentând situația în care există **două sau mai multe norme aflate concomitent în vigoare și care au vocație de a primi aplicare cu privire la aceeași faptă.** Astfel, în acest context este necesară alegerea unei singure norme dintre cele susceptibile de aplicare<sup>2</sup>, pe cale de consecință excluzându-se celelalte texte de lege penale în ceea ce privește fapta materială concretă.

Dispozițiile legale care au vocație de a fi aplicate privesc de regulă infracțiuni diferite, atât ca denumire, cât și conținut, infracțiuni care au aptitudinea de a acoperi aceeași faptă materială săvârșită, situație în care ne aflăm în prezența unui concurs de calificări, în măsura în care sunt îndeplinite toate condițiile care îl caracterizează. Așadar, **există o singură normă penală încălcată, corespunzătoare unei unice infracțiuni** ce se impune a fi reținută în sarcina celui care a comis activitatea materială.

Sub aspect terminologic, doctrina română utilizează preponderent noțiunea de „concurș de norme”, „concurș de texte”, „concurș de legi” sau „concurș de calificări”, diferențe terminologice ce nu au implicații asupra fondului problemei. Deși cea din urmă noțiune preluată din doctrina franceză este preferată și de noi, urmând modelul literaturii de specialitate române relevante,<sup>3</sup> în cele ce urmează vom folosi alternativ aceste denumiri pentru a evita exprimarea repetitivă.

Dreptul comparat, mai preocupat de studierea instituției<sup>4</sup> a oferit o paletă mai diversificată de **denumiri:**

<sup>2</sup> G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte Generale*, Ed. Zanichelli, Bologna, 2001, p. 630; L. Morillas Cueva, *Curso de derecho penal español. Parte general*, Ed. Marcial Ponce, Madrid, 1996, p. 98-99, apud F. Streteanu, *Tratat de drept penal. Partea Generală*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 318.

<sup>3</sup> A se vedea F. Streteanu, *Concurșul de infracțiuni*, Ed. „Lumina Lex”, București, 1999, p. 142 și urm.; F. Streteanu, *Tratat...*, cit. *supra*, p. 318 și urm.

<sup>4</sup> Spre exemplu, unele state europene reglementează în partea generală a Codului penal concursul de norme, așa cum este cazul Spaniei în art. 8 Cod pen., Italiei în art. 15 Cod pen. sau Republicii Moldova în art. 115-116 Cod pen., în timp ce alte state doar

„unitate legală” sau „concurș impropriu”,<sup>5</sup> „unitate a faptei cu încadrări juridice multiple”,<sup>6</sup> „concurș aparent sau concurș de norme”,<sup>7</sup> „concurș de legi sau concurș aparent de infracțiuni”,<sup>8</sup> „concurș de legi penale (Gesetzekonkurrenz)”<sup>9</sup> sau „unitate de legi (*Gesetzeseinheit*)”.<sup>10</sup>

Raportat la perspectiva de tratare a instituției, doctrina spaniolă sau italiană propune definirea și explicarea concursului de calificări începând de la norma de incriminare, alegând o abordare *in abstracto* a cel puțin două norme penale ce au vocația de a-și suprapune cel puțin parțial domeniul de incidență cu privire la o faptă materială (ipotetică). Într-o altă abordare, reglementarea legală moldovenească<sup>11</sup> pornește de la situația de fapt, de la activitatea materială a autorului pe care încearcă să o încadreze în tiparul abstract al normei penale, prin aplicarea normei de incriminare la cazul concret, astfel încât să valorifice în mod complet conduita agentului, fără a încălca totuși principiul *non bis in idem* consacrat de dreptul penal.

## 2. Condițiile concursului de calificări:

### a) Existența unei unice fapte materiale săvârșite

Primul aspect care se impune a fi stabilit este reprezentat de determinarea noțiunii de faptă materială (unitate a faptei). Astfel, remarcăm că activitatea materială săvârșită reprezintă o manifestare exterioară omenească, iar orice faptă a omului se poate înfățișa sub forma unei acțiuni sau inacțiuni. În acest context, al ilicitului, fapta materială poate fi definită ca o manifestare a făptuitorului în sfera relațiilor sociale, o intervenție a acestuia împotriva valorilor sociale ocrotite de legea penală, intervenție care lezează sau pune în pericol una sau mai multe valori sociale. Mai mult, întrucât manifestarea făptuitorului are aptitudinea de a produce modificări în lumea exterioară, prin **faptă** vom înțelege de regulă **activitatea desfășurată, acțiunea sau inacțiunea înfăptuită împreună cu urmările, cu rezultatul produs**.<sup>12</sup>

În literatura de specialitate există anumite divergențe de interpretare cu privire la noțiunea de faptă materială, principala controversă fiind dacă noțiunea de acțiune sau inacțiune este suficientă pentru a acoperi noțiunea de faptă cu semnificație juridico-penală, cu alte cuvinte dacă între cei doi termeni există o suprapunere perfectă. Considerăm că răspunsul nu poate fi decât unul negativ, așa cum am sugerat și mai sus, fapta presupunând și o urmare, fie că este vorba de o stare de pericol sau de un rezultat<sup>13</sup>.

### b) Existența a două sau mai multe norme penale

Doctrina spaniolă accentuează faptul că ceea ce concurează sunt normele de incriminare (legea penală în sens larg, în acord cu prevederile art. 173 Cod pen.), nu legile în sensul actelor normative (sensul restrâns potrivit art. 74 Constituție), fiind vorba de un raport de la parte la întreg între norma penală și legea penală. În acest caz norma de incriminare este cea care descrie conduita pe care decide să o interzică sau să o impună legiuitorul, modelul legal, abstract cu care trebuie să se confrunte fapta concretă săvârșită de autor. Mai mult, se consideră în general că pentru existența concursului de norme este necesar ca obiectul juridic protejat să fie același în ceea ce privește normele coincidente, element care se poate determina din perspectiva normei penale

au evaluat posibilitatea reglementării instituției, cum este cazul Germaniei.

<sup>5</sup> J. P. Matus, *La teoría del concurso (aparente) de leyes en la dogmatica alemana, desde sus orígenes hasta el presente (Primera Parte)*, p. 8, material disponibil pe:

[http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2005/20/20\\_la teoria del%20Concurso.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2005/20/20_la teoria del%20Concurso.pdf)

<sup>6</sup> C. Creus, *Derecho penal. Parte General*, 3a edición, actualizada y ampliada, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 286.

<sup>7</sup> N. J. Conti, *Algunas consideraciones acerca de la teoría del concurso de delitos*, p. 3, material disponibil pe: <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/08/30conti.pdf>.

<sup>8</sup> C. Creus, *op. cit.*, p. 287.

<sup>9</sup> Chronique de droit pénal allemand, Période du 1er octobre 2003 au 31 décembre 2004, în „Revue internationale de droit pénal”, nr. 1/2005, vol. 76, material disponibil pe: [www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2005-1-page-139.htm](http://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2005-1-page-139.htm).

<sup>10</sup> *Ibidem*; J. Hurtado Pozo, *Manual de derecho penal*, Ed. Edilli, Segunda Edición, Lima, 1987, p. 313.

<sup>11</sup> Art. 115, alin. 1 din Codul penal al Republicii Moldova „*Concurența normelor penale presupune săvârșirea de către o persoană sau de către un grup de persoane a unei fapte prejudiciabile, cuprinse în întregime de dispozițiile a două sau mai multor norme penale și constituind o singură infracțiune.*” Publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 128-129 la data de 13 septembrie 2002, actualizat în 2009, disponibil pe <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=286230>.

<sup>12</sup> M. Zolyneak, *Drept penal. Partea Generală II*, Ed. Fundației „Chemarea”, Iași, 1993, p. 145.

<sup>13</sup> Pentru o interpretare izolată ce exprimă ideea că semnificația noțiunii de faptă este aceea de conduită înțeleasă numai prin raportare la acțiune, nu și la rezultat, a se vedea E. R. Zaffaroni, A. Alagia, A. Slokar, *Derecho Penal, Parte General*, 2<sup>a</sup> edición, capitulo XXVI, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2003, p. 857, apud N. J. Conti, *op. cit.*, p. 7.

și nu a legii penale.<sup>14</sup>

În ceea ce privește **calificarea sau încadrarea juridică**, noțiune pentru care am optat în denumirea instituției, considerăm că este cea mai adecvată pentru analiză, exprimând cel mai exact esența acesteia, presupunând **aplicarea normei penale care definește conținutul specific al unei infracțiuni la fapta materială**, fiind o operațiune de concretizare a legii sau de introducere a faptei în tiparul legii.<sup>15</sup> Așadar, aprecierea incidenței concursului de calificări se realizează pornind de la o faptă materială concretă, căreia îi pot fi aplicate în abstract mai multe norme penale, impunându-se precizarea că doar una valorifică în mod complet semnificația juridică a conduitei, asigurând și cerința proporționalității represivității penale.

#### c) *Normele penale să fie concomitent în vigoare*

Timpul acționează ca un element care limitează acțiunea legii penale, îngrădind câmpul ei de aplicare. Pe cale de consecință, rezultă necesitatea reglementării limitelor și a efectelor, sfera de aplicare în timp a normei penale, permițând delimitarea ei de alte norme penale care ar emite pretenții de aplicare în același timp. În plus, precizarea incidenței unei anumite legi penale asigură implicit și respectarea principiului legalității incriminării și pedepsei raportat la momentul săvârșirii faptei concrete.<sup>16</sup>

Cu privire la aspectul temporal, un element de particularitate al concursului de calificări este faptul că **normele penale aflate în concurență trebuie să se afle concomitent în vigoare**, cu alte cuvinte să fie contemporane, căci în caz contrar nu ne-am afla în ipoteza unui concurs de calificări, ci în fața unei probleme specifice aplicării legii penale în timp, fiind eventual vorba de o abrogare tacită a normei anterioare.

Așadar, pentru a exista posibilitatea punerii în discuție a instituției concursului de calificări, fapta care atrage răspunderea penală trebuie să se situeze în perioada cât își produce efectele norma de incriminare, între momentul intrării și cel al ieșirii din vigoare, între aceste momente legea penală fiind activă potrivit art. 3 Cod pen..

#### d) *Vocația normelor penale de a primi aplicare cu privire la aceeași faptă materială*

Un alt aspect fundamental care se impune a fi dezlegat cu privire la concursul de calificări este de a ști dacă se aplică toate normele sau numai una dintre cele avute în vedere, dacă în cazul concret unul dintre textele legale acoperă în mod exhaustiv fapta comisă, sau dacă, din contră, fiecare dintre norme lasă neacoperite aspecte ce intră sub incidența celorlalte, fiind necesară reținerea unui concurs de infracțiuni.

Cu privire la această chestiune există **două orientări**, una în favoarea **caracterului real** al concursului de calificări, iar celalaltă susținând **caracterul aparent** al acestuia.

Într-o primă orientare, cea care susține **caracterul real și efectiv** al concursului de norme, justificarea oferită constă în faptul că fapta săvârșită primește o încadrare juridică multiplă pentru că normele de incriminare susceptibile de aplicare în cazul respectivei conduite au elemente comune în structurile lor. Se generează astfel o **reiterare a prohibiției sau interdicției** asupra acelor aspecte determinate ale conduitei, o suprapunere a sferei de incidență care se produce între aceste norme. Norma de incriminare care acoperă în mod complet comportamentul agentului se va aplica în cazul concret, înlocuind astfel celelalte norme.<sup>17</sup>

Într-o altă orientare, la care înțelegem să ne raliem, doctrina argentiniană preferă utilizarea calificativului „aparent” pentru a înlătura *de plano* echivocul pe care l-ar putea genera, confundându-se cu formele proprii concursului de infracțiuni.<sup>18</sup> Jurisprudența argentiniană consideră că există **concurș aparent de legi penale** atunci când o faptă oferă aparența satisfacerii exigențelor a două sau mai multor norme diferite, dar aceasta este reglementată numai de una dintre acestea, în timp ce celelalte sunt înlocuite din rațiuni ce aparțin principiilor logice.<sup>19</sup>

<sup>14</sup> N. Castello Nicas, *El concurso de normas penales*, Editorial Comares, Granada, 2000, p. 8, apud C. Duvac, *Concurșul de norme penale (Concurșul de texte). Reflecții*, în “Revista de Drept Penal”, nr. 2/2009, p. 64.

<sup>15</sup> S. Bogdan, *Drept penal. Partea specială*, ediția a III-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 10; Gh. Mateuț, *Drept penal special. Sinteză de teorie și practică judiciară*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 1999, p. 17.

<sup>16</sup> G. Antoniu, *Aplicarea legii penale în timp și spațiu*, în “Revista de Drept Penal”, nr. 4/2001, p. 9.

<sup>17</sup> N. R. Pessoa, *Concurso de delitos*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1996, p. 66 și urm., apud A. J. d'Alessio și colab., *Código Penal. Comentado y Anotado. Parte General (Artículos 1 o a 78 bis)*, Ed. Buenos Aires: La Ley, 2005, pp. 591-592.

<sup>18</sup> P. Sánchez-Ostiz, E. Íñigo, E. Ruiz de Erenchun, *Unidad y pluralidad de delitos. Concurso de normas*, p. 120, nota 34, material disponibil pe: <http://www.unav.es/penal/iuspoenale/leccion7.html>, p. 121. Așa cum vom argumenta în continuare, în ambele sale forme, concursul real și concursul ideal constituie o pluralitate reală de infracțiuni.

<sup>19</sup> CN Fed. Crim. y Correc., sala I., „Dadone, Aldo y otros”, 1997/07/16 (La ley, 1997-D, 293) apud A. J. d'Alessio și colab., *op.*

De asemenea, luând în considerare opinia pe care o susținem cu privire la caracterul aparent al concursului de calificări, noțiunea de „*concur*” în contextul acestei instituții considerăm că este una inadecvată, înțelegând să propunem noțiunea de „**concurrentă**” a normelor penale, termen pe care îl utilizează și dreptul german.<sup>20</sup> De altfel, noțiunea de „concurrentă” exprimă mai bine esența instituției decât aceea de „concur” care ar putea indica ideea de aplicare cumulativă, astfel cum este utilizată și consacrată în aplicarea instituției concursului de infracțiuni.

**e) Fapta materială săvârșită să corespundă unei singure infracțiuni prevăzută de o unică normă de incriminare**

Astfel cum anticipam, în sensul prezentei lucrări, noțiunea de faptă trebuie înțeleasă în sensul de comportament sau activitate materială pe care legiuitorul dorește să o reprime, prevăzând-o astfel într-o normă de incriminare, fie în partea specială a Codului Penal, fie în legi penale speciale sau nepenale, doar cu dispoziții penale. Conduita umană trebuie să nu se producă în afara unei legi penale, ci trebuie să depindă de existența unei norme penale care să o incrimineze, să fie încadrată și definită de o dispoziție particulară care să îi confere figura sa juridică, care să îi fixeze pedeapsa și care să reprezinte fundamentul represivității, cu alte cuvinte să fie considerată de legea penală ca infracțiune.

Așadar, pentru existența concursului de calificări se impune să existe în mod complet numai un „singur act constitutiv legal” încălcat, deci o singură dispoziție penală și prin urmare o **unitate de infracțiune**.<sup>21</sup>

**3. Implicații practice ale soluționării concursului de calificări**

Concursul de norme reprezintă un instrument esențial pentru întreg dreptul penal întrucât afectează teoria generală privind unitatea și pluralitatea de infracțiuni, având în vedere faptul că prin oferirea unei soluții acestuia, aplicabilitate va primi o unică normă corespunzătoare unei unice infracțiuni, iar **în funcție de această încadrare juridică se vor produce toate efectele juridice**. De asemenea, instituția se fundamentează pe interpretarea și aplicarea infracțiunilor din partea specială a Codului penal sau din legi speciale, influențând și dreptul procesual penal în aplicarea instituțiilor proprii.<sup>22</sup>

Mai mult, o particularitate a concursului de legi constă în **înlăturarea efectelor normei excluse de la aplicare**.<sup>23</sup> Soluționarea concursului de norme conduce la aplicarea unei singure sancțiuni pentru infracțiunea căreia i se oferă prioritate. Cum fiecare normă de incriminare are prevăzută o pedeapsă legală abstractă, ale cărei limite speciale minime și maxime sunt evaluate de legiuitor, pedeapsa aplicată în cazul concret va trebui să se încadreze între aceste limite, în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei, ale faptei și ale persoanei inculpatului, procedându-se la individualizarea judiciară a pedepsei, însă nu considerăm că cealaltă normă susceptibilă de aplicare ar trebui să fie luată în considerare în cadrul individualizării judiciare, așadar excluderea normei trebuie să fie totală, cu privire la toate efectele ei.

Amintim că această idee este respinsă în Germania, unde se recunosc anumite efecte juridice și normei înlăturate în considerarea existenței unui concurs de norme, efecte care se reflectă pe plan sancționator.

Realizând o comparație între concursul de calificări și ipoteza în care i s-ar reține subiectului activ o pluralitate de infracțiuni, se remarcă și diferența de tratament sancționator, autorul concursului de infracțiuni fiind considerat că prezintă un grad de pericolozitate socială mai mare decât a celui care săvârșește o singură infracțiune. Potrivit dreptului penal român, art. 39 Cod pen. instituie sancționarea concursului de infracțiuni potrivit sistemului cumulului juridic cu spor obligatoriu și fix.

În esență, incidența instituțiilor de drept penal și drept procesual penal corespunzătoare se apreciază în raport cu unitatea infracțiunii constatată în urma soluționării concursului de calificări, astfel existând consecințe cu privire la competența organelor de urmărire penală sau a instanței de judecată, termenul de prescripție a

cit., p. 592;

<sup>20</sup> Concursul de calificări este analizat în doctrina germană sub denumirea de „concurrentă a legilor (*Gesetzeskonkurrenz*) sau unitate a legilor (*Gesetzeinheit*)”.

<sup>21</sup> Tr. Pop, *Drept penal comparat. Partea generală*, vol. II, Institutul de Arte Grafice „Ardealul”, Cluj, 1923, p. 621.

<sup>22</sup> P. Sánchez-Ostiz, E. Íñigo, E. Ruiz de Erenchun, *op. cit.*, p. 119.

<sup>23</sup> A. Cuerdo Riezu, *Concurso de delitos. Criterios y problemas*, în A. Asúa Batarrita, *Jornadas sobre el nuevo Código penal de 1995, celebrada del 19 al 21 de noviembre de 1996*, Servicio editorial Universidad del País Vasco, p. 219 și urm., apud E. Escuchuri Aisa, *Formele concursului de infracțiuni în dreptul penal spaniol, în “Caiete de Drept penal”, nr. 4/2009*, p. 8;

răspunderii penale, necesitatea introducerii plângerii prealabile, posibilitatea de împăcare a părților etc.

Doctrina franceză subliniază că instituția concursului de calificări prezintă un interes considerabil în ceea ce privește **autoritatea de lucru judecat** din perspectiva dreptului procesual penal. Spre exemplu, în ipoteza în care inculpatul a beneficiat de o hotărâre judecătorească de achitare pentru infracțiunea de omor, chestiunea în discuție este dacă se poate începe o nouă urmărire cu privire la aceeași faptă sub o altă încadrare juridică, de pildă sub încadrarea juridică de ucidere din culpă.<sup>24</sup> Potrivit efectului negativ<sup>25</sup> consacrat de Codul de Procedură Penală, în sensul că principiul *non bis in idem* împiedică punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale împotriva aceleiași persoane cu privire la aceeași faptă atunci când există autoritate de lucru judecat (art. 16, alin. 1, lit. i), răspunsul este unul evident.

În coroborarea ideii anterioare, se afirmă ferm că regula *non bis in idem* se opune celei de-a doua urmăriri, fiind un efect al principiului că instanțele de judecată sunt sesizate asupra faptelor cu privire la toate calificările pe care le comportă, instanța având obligația să examineze activitatea infracțională sub toate calificările posibile.<sup>26</sup>

În ipoteza în care actul de sesizare al instanței conține toate împrejurările în care acțiunea sau inacțiunea a avut loc și urmările concrete pe care aceasta le-a produs, iar instanța a calificat întreaga activitate infracțională drept o singură infracțiune, excepția autorității lucrului judecat este așa cum am arătat justificată. Dimpotrivă, dacă actul de sesizare al instanței conține numai o parte din împrejurările în care acțiunea sau inacțiunea a avut loc sau numai o parte din urmările concrete pe care aceasta le-a produs, autoritatea lucrului judecat nu este opozabilă pentru restul infracțiunilor deduse ulterior judecării.<sup>27</sup>

În același sens, practica judiciară consideră că, deși fapta în ansamblul ei constituie o singură activitate, dacă există pluralitate de infracțiuni sub forma concursului ideal, pronunțarea unei hotărâri definitive numai cu privire la una dintre infracțiunile concurente nu permite invocarea autorității de lucru judecat în cadrul tragerii la răspundere penală pentru cealaltă infracțiune, deoarece cu privire la aceasta nu s-a pronunțat instanța.

Din perspectiva unui sistem de drept comparat, în sistemul de common law, specific țărilor anglo-saxone nu există o teorie a concursului de infracțiuni, problema rezolvându-se pe plan procedural, centrându-se pe două aspecte: posibilitatea de a cumula mai multe acuzații împotriva aceluiași individ în fața aceluiași tribunal, precum și excepția autorității de lucru judecat.<sup>28</sup>

### III. TEORII FORMULATE CU PRIVIRE LA CONCURSUL DE CALIFICĂRI

Începând cu consacrarea doctrinară realizată de juristul german A. Merkel, considerat fondatorul teoriei concursului de norme, de-a lungul timpului au existat și continuă să existe numeroase dezbateri și controverse cu privire la **natura juridică** specifică concursului de norme, principalele două orientări ale doctrinei de drept comparat fiind includerea instituției în structura „concurșurilor”<sup>29</sup>, cu alte cuvinte în relație cu **1) concursul de infracțiuni, fie a) veritabil, fie b) aparent ori 2) la domeniul interpretării legii penale.**<sup>30</sup>

**1.a) Teoria conflictului de legi concurente** a fost elaborată pornindu-se de la faptul că frecvent încălcarea mai multor norme penale este efectul hazardului și că nu este justă pedepsirea de mai multe ori a aceleiași activități materiale sub calificări diferite, soluție ce s-ar dovedi excesivă în practica judiciară. Prezenta teorie susține că **problema pluralității de texte legale încălcate este una falsă** deoarece dintre toate legile concurente care par să acopere fapta materială comisă, în realitate este încălcată o singură dispoziție penală care își va găsi

<sup>24</sup> J. Pradel, *Manuel de droit pénal général*, 15e édition revue et augmentée, Éditions Cujas, Paris, 2004, 277.

<sup>25</sup> Efectul este prevăzut și în art. 426 NCPP, lit. i) (corespondentul art. 386, lit. d) CPP) ca motiv de contestație în anulare atunci „când împotriva unei persoane s-au pronunțat două hotărâri definitive pentru aceeași faptă.”

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> T. Vasiliu și colab., *Codul penal al R.S.R. Comentat și Adnotat. Partea Generală*, Ed. Științifică, București, 1972, p. 229.

<sup>28</sup> A se vedea, A. J., Sanz Morán, *Las reglas relativas a la unidad y pluralidad de delitos en el Código penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor D. Ángel Torío López*, Comares, Granada, 1999, p. 56 și urm., apud E. Escuchuri Aisa, *op. cit.*, pp. 4-5, nota 5.

<sup>29</sup> P. Sánchez-Ostiz, E. Íñigo, E. Ruiz de Erenchun, *op. cit.*, p. 119.

<sup>30</sup> S. Mir Puig, *Derecho Penal. Parte General*, 7a edición, Ed. B de f, Buenos Aires, 2005, p. 646, apud M. E. Quintero, *Concurso de delitos*, p. 7, material disponibil pe:

<http://www.inacipe.gob.mx/stories/investigacion/descargas/CAP%C3%8DTULO%2012%20Concurso%20de%20delitos.pdf>; p. 7.

aplicarea. Astfel, aflându-se în fața unui concurs aparent de legi, judecătorul trebuie să aleagă în funcție de circumstanțe, dispoziția specială față de cea generală, cea mai recentă față de cea veche, cea mai severă față de cea mai blândă etc.<sup>31</sup>

**1.b) Teoria concursului ideal de infracțiuni** se opune celei precedente, susținând **caracterul veritabil** al concursului de calificări. Conform acestei abordări, existența unui concurs ideal de infracțiuni va avea drept consecință reținerea efectivă a mai multor calificări, iar potrivit dreptului francez soluția va consta în reținerea calificării celei mai grave, gravitate ce se va determina prin analizarea pedepselor abstracte prevăzute de normele penale, a limitelor speciale minime și maxime.

## **2. Teoria privind apartenența concursului de calificări la domeniul interpretării normei penale**

Cea de-a doua mare orientare din literatura de specialitate consideră că instituția concursului de calificări este una net diferită de aceea a concursului de infracțiuni, fiind o **chestiune proprie interpretării și aplicării normei penale**.<sup>32</sup> Examinarea faptei și o corectă interpretare a normelor va conduce *ab initio* la concluzia că în realitate se va reține doar o singură normă penală.

Este de menționat în acest context și poziția dreptului penal spaniol, care deși reglementează instituția concursului de norme în art. 8 din Codul penal, nu a ajuns la un consens cu privire la acest text de lege. Astfel, într-o opinie s-a considerat că, deși consacrate expres, aceste reguli nu soluționează problema concursului de calificări, iar determinarea existenței uneia sau a mai multor infracțiuni trebuie să revină judecătorului potrivit regulilor generale de interpretare.<sup>33</sup> În sens contrar, s-a argumentat că art. 8 este necesar pentru soluționarea unor neajunsuri ce țin de tehnica legislativă<sup>34</sup>, lăsarea acestei probleme în mâinile doctrinei și jurisprudenței presupunând o abandonare a responsabilităților legiuitorului, inexistența unei asemenea dispoziții generând insecuritate juridică și jurisprudență neunitară.

Astfel cum am anticipat, concepția interpretativă este cea la care ne vom ralia pe parcursul lucrării, deoarece considerăm că interpretarea normelor juridice înseamnă înțelegerea sensului acestora, ceea ce ar trebui să ne lămurească cu privire la **domeniul de incidență al normelor penale**. Totuși, dacă parcurgerea acestei etape se constată insuficientă, neputându-se ajunge la o concluzie, apreciem utilă și analizarea regulilor concursului de infracțiuni pentru a determina cărei instituții îi corespunde mai bine situația respectivă.

## **IV. CRITERII DOCTRINARE ȘI JURISPRUDENȚIALE DE IDENTIFICARE ȘI REZOLVARE A CONCURSULUI DE CALIFICĂRI**

### **1. Calificările alternative**

#### **a) Calificarea întemeiată pe opoziția esențială dintre elementele constitutive**

Calificările alternative reprezintă situația în care între conținuturile legale ale infracțiunilor susceptibile de a fi reținute cu privire la aceeași faptă există o opoziție esențială, astfel încât **alegerea unei calificări o exclude în mod necesar pe cealaltă**.<sup>35</sup> Ipoteza vizează situația în care aceeași faptă este *a priori* susceptibilă de mai multe calificări care la nivel conceptual se exclud una pe cealaltă, iar alegerea normei penale aplicabile se va realiza ținând cont de conținutul legal adecvat faptei comise.<sup>36</sup>

Condiția impusă pentru existența acestei categorii a concursului de calificări este ca normele în discuție, normele alternative să protejeze aceeași valoare socială.<sup>37</sup> Apreciem întemeiată și necesară **condiția unității de obiect juridic**, căci în caz contrar s-ar extinde nejustificat domeniul de aplicare al calificărilor alternative.

<sup>31</sup> În sensul că este suficientă încadrarea faptei sub o singură calificare penală, cea mai gravă dintre cele susceptibile de aplicare, fără a le reține însă pe celelalte pentru evitarea violării regulii *non bis in idem*. A se vedea J. Pradel, *op. cit.*, p. 278.

<sup>32</sup> P. Sánchez-Ostiz, E. Íñigo, E. Ruiz de Erenchun, *op. cit.*, p. 119; 121; *Tr. Pop, op. cit.*, pp. 621-622.

<sup>33</sup> A. J. Sanz Morán, *Concurso de delitos. Criterios y problemas*, în A. Asúa Batarrita, *Jornadas sobre el nuevo Código penal de 1995, celebradas del 19 al 21 de noviembre de 1996*, Servicio editorial Universidad del País Vasco, p. 80 și urm., apud E. Escuchuri Aisa, *op. cit.*, p. 8.

<sup>34</sup> D. M. Luzón Peña, *El Anteproyecto de CP de 1992: Observaciones de urgencia*, în „Jueces para la Democracia”, nr. 3/1991, p. 51 și urm., apud E. Escuchuri Aisa, *op. cit.*, p. 8.

<sup>35</sup> J. Pradel, *op. cit.*, p. 277; P. Sánchez-Ostiz, E. Íñigo, E. Ruiz de Erenchun, *op. cit.*, p. 122.

<sup>36</sup> Traian Pop denumea generic alternativitate atunci când dintre legile concurente se poate aplica oricare, dar ele se exclud în sensul că numai una dintre ele poate fi aplicabilă. A se vedea *Tr. Pop, op. cit.*, p. 623.

<sup>37</sup> C. Sanpedro Arrubla, *Lección 18: Concurso de tipo penales*, 1<sup>o</sup> Edición, Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 307, apud F. M. Peña Castillo, *El concurso aparente de leyes en la legislación nicaragüense*, în “Revista de Derecho”, p. 81, material disponibil pe: <http://www.lamjol.info/index.php/DERECHO/article/view/1003/826>.

Remarcăm faptul că situația nu reprezintă un concurs propriu-zis de norme, întrucât cerința minimă pentru a vorbi despre un concurs de calificări este ca normele să aibă un domeniu de aplicare în cadrul căruia acestea să fie susceptibile de suprapunere. În cazul acestei categorii a calificărilor alternative, această posibilitate este exclusă din rațiuni de logică.<sup>38</sup>

La nivel doctrinar s-a subliniat ideea că această categorie a concursului de calificări se soluționează potrivit **relației logice de excludere**, delimitarea celor două infracțiuni presupunând o analiză atentă a normelor legale aflate în concurență pentru a se determina dacă ele se înlătură reciproc, iar în cazul unui răspuns afirmativ, această relație logică va determina încadrarea juridică unică ce trebuie reținută pentru o anumită acțiune sau inacțiune, conform calificării celei mai adaptate situației concrete, cu pedeapsa legală aferentă,<sup>39</sup> astfel că nu vom putea discuta de un concurs ideal de infracțiuni.

Categoria analizată este cea mai ilustrativă pentru caracterul de aparență existent în cazul concursului de calificări întrucât o analiză atentă va releva faptul că doar una dintre calificările luate în considerare are vocație de aplicare în cazul concret al faptei comise. Ținând cont de aceste aspecte, ipoteza mai este denumită și *concurș aparent de calificări*. Considerăm și noi că soluționarea acestui tip de concurs de calificări nu ridică în general probleme deosebite în practica judiciară, deoarece opoziția dintre cele două calificări luate în considerare conduce la concluzia că sunt întrunite elementele constitutive doar în cazul uneia dintre cele două incriminări.

O situație de calificări alternative există în privința art. 335 alin. 1 Cod pen. care prevede conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul sau tramvai de către o persoană care nu posedă permis de conducere, în timp ce alin. 2 Cod pen. al aceluiași articol face referire la săvârșirea aceleiași acțiuni având un permis de conducere necorespunzător categoriei sau subcategoriei din care face parte vehiculul respectiv. Cele două infracțiuni nu se pot reține în concurs ideal întrucât nu se poate considera din perspectiva normei de incriminare că persoana nu posedă permis în cazul în care permisul de conducere este necorespunzător.

Caracterul exclusiv sau alternativ al calificărilor poate rezulta într-o **manieră explicită și din preceptul normei de incriminare**,<sup>40</sup> legiuitorul utilizând formularea „*altele decât cele prevăzute de art...*”. Spre exemplu, infracțiunea de agresiune sexuală prevăzută de art. 219 Cod pen. prevede ca act de executare „*actul de natură sexuală, altul decât cele prevăzute de art. 218*” (raport sexual, act sexual oral sau anal cu o persoană..., acestea din urmă constituind actele de executare ale violului). Așadar, cele două infracțiuni alternative (agresiune sexuală și viol) nu vor putea fi reținute niciodată în concurs ideal cu privire la același subiect pasiv printr-o unică acțiune, însăși legea penală interzicând acest lucru prin utilizarea acestei tehnici normative.

De altfel, analiza dreptului comparat ne furnizează și alte formulări echivalente din punctul de vedere al semnificației juridice, Codul penal spaniol, spre exemplu, utilizând expresia „*fără să fi intervenit nici ca autor, nici complice*” pentru a evidenția caracterul alternativ, exclusiv al incriminărilor.

O aplicație particulară a acestei formulări regăsim în dreptul român în cazul infracțiunii de tănuire, deoarece este afirmată necesitatea îndeplinirii unei condiții negative, și anume ca tănuitorul să nu fi participat la infracțiunea din care provin bunurile ce se „tănuiesc”. Agentul care a participat la comiterea faptei nu va mai răspunde și pentru infracțiunea de tănuire a propriei infracțiuni. Norma de incriminare a tănuirii prevede existența unui subiect activ distinct de cel care a săvârșit prima infracțiune, evidențiată prin prevederea că „*pedeapsa aplicată tănuitorului nu poate fi mai mare decât pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta săvârșită de autor*”. Prin urmare, în mod cert cele două infracțiuni nu pot fi reținute în concurs, ci se va reține o singură infracțiune, aplicarea infracțiunilor fiind astfel alternativă, nu cumulativă.<sup>41</sup>

#### **b) Calificarea întemeiată pe procedul “incriminării subsidiare”**

O altă ipoteză de calificări alternative se fundamentează pe principiul subsidiarității, formulat potrivit adagiului latin *lex primaria derogat legi subsidiariae* (legea primară derogă de la legea subsidiară) și care presupune aplicarea normei subsidiare doar în ipoteza în care norma principală sau primară nu este aplicabilă cu privire

<sup>38</sup> J. Hurtado Pozo, *op. cit.*, p. 314.

<sup>39</sup> P. Sánchez-Ostiz, E. Íñigo, E. Ruiz de Erenchun, *op. cit.*, p. 122; J. Hurtado Pozo, *op. cit.*, p. 314; F. Streteanu, *Concurșul...*, *cit. supra*, p. 144.

<sup>40</sup> A. Dekeuer, *La classification des concours de qualifications*, în „Revue de science criminelle et de droit pénal comparé”, 1974, p. 514 și urm., apud F. Streteanu, *Tratat...*, *cit. supra*, p. 319. Într-o altă opinie, sub această teorie nu există nici măcar o aparență de concurs de norme. A se vedea, C. Creus, *op. cit.*, p. 288.

<sup>41</sup> F. Streteanu, *Concurșul...*, *cit. supra*, p. 147.



la aceeași faptă materială.<sup>42</sup> Subsidiaritatea se regăsește în cadrul relației dintre două sau mai multe norme de incriminare, **subordonând aplicarea unei norme penale de neaplicarea unei norme mai grave (de regulă) sau de o altă normă determinată.**<sup>43</sup>

Referitor la relația logică dintre norme, într-o opinie exprimată s-a considerat că la baza structurii principiului subsidiarității se află o **relație logică de interferență**, în sensul că fiecare normă penală reflectă o anumită treaptă de agresiune a valorii sociale ocrotite.<sup>44</sup> Așadar, s-a considerat că domeniile de incidență ale celor două norme sunt numai parțiale și că se pot stabili trei situații pe baza acestei relații: fapte care se includ în prima normă, primară, dar nu și în cea de-a doua, subsidiară, fapte care se includ în ultima, dar nu și în prima și fapte care se includ în ambele norme.

Importanța practică a constatării relației de subsidiaritate este considerată a fi **înlăturarea reținerii concursului ideal de infracțiuni**,<sup>45</sup> întrucât, de regulă, prin aceeași acțiune sau inacțiune este lezată aceeași valoare socială protejată prin două sau mai multe norme de incriminare.

De asemenea, s-a considerat că principiul subsidiarității este o formă de a evita ca existența anumitor cerințe determinate să lase fără sancțiune o faptă care, în toate cazurile, ar putea să fie sancționată conform unei alte norme de incriminare care nu impune aceste cerințe. Se adaugă faptul că această tehnică este identică cu aceea care se utilizează pentru a soluționa cazurile de tentativă atunci când nu se mai aplică o pedeapsă subiectului activ care s-a desistat în mod voluntar înainte de consumarea infracțiunii, fără a aduce atingere răspunderii care ar putea să intervină cu privire la actele deja executate.<sup>46</sup>

Conform art. 8, pct. 2 din Codul penal spaniol care reglementează expres acest principiu al subsidiarității, *„dispoziția subsidiară se aplică numai în lipsa normei principale, indiferent că este o subsidiaritate expresă sau tacită.”* Prevederea penală a fost criticată, afirmându-se că este vorba de un truism care dacă ar fi îndepărtat din norma legală nu ar afecta cu nimic sistemul Codului penal care îl conține.<sup>47</sup>

### **b1) Subsidiaritatea expresă (formală)**

Subsidiaritatea expresă există atunci când legea o identifică în mod expres, cu alte cuvinte atunci când o normă penală concretă condiționează în mod expres propria sa aplicare de cerința ca **fapta săvârșită să nu constituie o infracțiune mai gravă sau determinată.**<sup>48</sup> Astfel se ajunge la prevederea anumitor clauze de subsidiaritate expresă pentru a înlocui aplicarea regulilor concursului de infracțiuni, deoarece se consideră că însăși legea ne arată care este norma aplicabilă. Utilizând același raționament, unii consideră că în acest caz nu poate fi vorba nici măcar de un concurs de norme.<sup>49</sup>

Doctrina afirmă că relația de subsidiaritate expresă există în cazurile în care legiuitorul însuși caracterizează tipicitatea ca fiind una „reziduală”, în particular prin utilizarea formulării unei **clauze exprese** (*„dacă fapta nu întrunește condițiile unei infracțiuni mai grave”, „dacă fapta nu constituie o infracțiune mai gravă”* sau o altă formulare analogă).<sup>50</sup>

În mod normal, analiza pe baza criteriului subsidiarității începe de la infracțiunea mai gravă corepunzând faptei materiale, care după ce este verificată, nu mai lasă loc de aplicare normei subsidiare, de o gravitate mai redusă, astfel realizându-se alegerea normei. În caz contrar, se continuă studierea ipotezei subsidiare, verificându-se incidența acesteia cu privire la fapta comisă.

<sup>42</sup> În același sens și R. Peñaranda, *Concurso de leyes, error y participación en el delito*, Madrid, 1991, p. 102 și urm., apud P. Sánchez-Ostiz, E. Íñigo, E. Ruiz de Erenchun, *op. cit.*, p. 122; J. Pradel, *op. cit.*, p. 277. Ipotezei prezentate i se pot aduce argumente și în vederea soluționării potrivit calificărilor incompatibile.

<sup>43</sup> C. Creus, *op. cit.*, p. 288.

<sup>44</sup> C. S. Caramuti, Comentariu în, D. Baigun y E. R. Zaffaroni (dir.), *Código Penal y Normas Complementarias. Análisis Doctrinario y Jurisprudencial*, tom. II (comentarios a los arts. 54 a 58), Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2002, p. 362, apud A. J. d'Alessio și colab., *op. cit.*, p. 596; H. Welzel, *Derecho penal. Parte General*, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1956, p. 229.

<sup>45</sup> J. Hurtado Pozo, *op. cit.*, p. 317; C. Duvac, *Pluralitatea aparentă de infracțiuni*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 161.

<sup>46</sup> J. P. Matus, *La teoría de concurso (aparente) de leyes en la dogmática alemana, desde sus orígenes hasta el presente (segunda parte)*, în „Ius et Praxis”, vol. 7, nr. 2/2001, material disponibil pe: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122001000200016&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122001000200016&script=sci_arttext)

<sup>47</sup> F. Muñoz Conde, M. García Arán, *Derecho Penal. Parte General*, 4<sup>a</sup> edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 540, apud A. J. d'Alessio și colab., *op. cit.*, p. 597.

<sup>48</sup> J. Hurtado Pozo, *op. cit.*, p. 317.

<sup>49</sup> J. P. Matus A., *La teoría del concurso...*, *cit. supra*, (Primera Parte), p. 76; Tr. Pop, *op. cit.*, p. 623.

<sup>50</sup> Un autor denumeste principiul „eventualitate”. A se vedea J. Hurtado Pozo, *op. cit.*, p. 317.

În ceea ce privește optica legiuitorului român, în privința infracțiunilor din noul Cod penal, în capitolul privind traficul sau exploatarea persoanelor vulnerabile, în cazul cărora valoarea socială protejată este libertatea persoanei înțeleasă într-un sens larg, prin raportare și la principiul demnității umane, la o sumară analiză a infracțiunii de folosire a serviciilor unei persoane exploatate prevăzută de art. 216 Cod pen. observăm că aceasta conține o clauză de subsidiaritate expresă („*dacă fapta nu constituie o infracțiune mai gravă*”). Includerea acestei clauze legale determină subordonarea aplicabilității norme penale în discuție de incidența unor alte norme de incriminare mai grave, stabilind că infracțiunea cuprinsă în art. 216 este aplicabilă doar în măsura în care fapta materială nu este sancționată mai grav printr-o altă normă de incriminare. Așa cum reiese din analiza prevederilor din capitolul VII al noului Cod Penal, anumite forme de folosire a persoanelor traficate sunt sancționate punctual prin alte norme de incriminare considerate mai grave, sub aspectele corespunzătoare noțiunii de „exploatare a unei persoane” prevăzută de legiuitor în art. 182 Cod pen. și la care face referire art. 216 Cod pen.. Așadar, prioritate de aplicare vor dobândi în cazul concret, spre exemplu, normele privind infracțiunile de folosire a unui minor în scop de cerșetorie prevăzută de art. 215 Cod pen., supunerea la muncă forțată prevăzută de art. 212 Cod pen., exploatarea cerșetoriei prevăzută de art. 214 Cod pen. sau proxenetismul, incriminat în art. 213 Cod pen..<sup>51</sup> Cu toate acestea, în raport de infracțiunea de exploatare a cerșetoriei, legiuitorul a apreciat același pericol social abstract al faptei, reflectat în limitele de pedeapsă, cu cel prevăzut de norma considerată subsidiară, în timp ce infracțiunea de folosire a unui minor în scop de cerșetorie are limite speciale minime și maxime mai reduse (închisoare de la 3 luni la 2 ani sau amendă), față de închisoare de la 6 luni la 3 ani sau amendă cât prevede art. 216, astfel încât subsidiaritatea celei din urmă infracțiuni apare discutabilă raportat la acest aspect.

În ceea ce privește subsidiaritatea expresă, considerăm că în acest caz **norma primară ar putea să protejeze și o valoare socială distinctă de valoarea socială protejată prin norma subsidiară.** Argumentul pe care ne fundamentăm susținerea este faptul că principiul subsidiarității reprezintă voința expresă a legiuitorului, fiind introdus de acesta pentru a se înlătura aplicarea regulilor concursului ideal, care poate fi reținut și în cazul existenței unor valori sociale diferite (concurș ideal eterogen), dar legea consideră că se va reține o anumită infracțiune, numai dacă nu concurează cu o alta mai gravă.

Un model de incriminare subsidiară reprezentativ pentru această susținere este oferit de art. 208, alin. 2 Cod pen. (hărțuirea) care prevede că „*efectuarea de apeluri telefonice sau comunicări prin mijloace de transmitere la distanță, care, prin frecvență sau conținut, îi cauzează o temere unei persoane, se pedepsește (...), dacă fapta nu constituie o infracțiune mai gravă.*” Pe cale de consecință, textul privind hărțuirea va fi înlăturat atunci când, din cauza conținutului comunicării, fapta constituie o altă infracțiune, cum ar fi infracțiunea de amenințare, sau atunci când conduita repetată a autorului generează rezultate mult mai grave raportat la sănătatea psihică sau fizică a persoanei, în acest caz reținându-se o eventuală infracțiune de vătămare corporală, infracțiunea de hărțuire fiind înlăturată.<sup>52</sup> Așadar, dacă în cazul relației dintre amenințare și hărțuire, valoarea socială protejată este unică, constând în libertatea psihică a persoanei, în cazul îndeplinirii condițiilor vătămării corporale, obiectul juridic este unul distinct, constând în integritatea fizică și sănătatea persoanei.

Aceeași soluție a fost adoptată și în Franța, reținându-se calificarea corespunzătoare infracțiunii celei mai grav pedepsite, care încorporează și sancționează întreaga componentă ilicită a comportamentului. Spre exemplu, s-a considerat că efectuarea în mod repetat de apeluri telefonice nu se impune a fi reprimată de textul specific (art. 222-16 C. pen. francez), ci sub încadrarea de violențe în sensul art. 222-11 Cod penal francez.<sup>53</sup> De altfel, un principiu fundamental în materia concursului de calificări este **principiul valorificării integrale sau al valorificării globale a faptei**, acesta decurgând nu doar din vinovăția agentului, ci și din regula generală a interpretării și aplicării normelor juridice conform căruia nimeni nu trebuie să obțină avantaje din propria sa faptă ilicită.<sup>54</sup>

<sup>51</sup> C. Creus, *op. cit.*, p. 288; în același sens C. S. Caramuti, *op. cit.*, p. 362 și urm., apud A. J. d'Alessio și colab., *op. cit.*, pp. 594-595. În sensul că această situație ar aparține principiului specialității, a se vedea E. R. Zaffaroni, A. Alagia, A. Slokar, *op. cit.*, p. 832, apud A. J. d'Alessio și colab., *op. cit.*, p. 594; C. Creus, *op. cit.*, p. 287.

<sup>52</sup> S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *Noul Cod penal. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 146.

<sup>53</sup> *Idem.*, p. 119.

<sup>54</sup> A se vedea Crim., 13 ianuarie 1953; B.C., n<sup>o</sup> 12; 3 martie 1966, B.C., n<sup>o</sup> 79; 21 aprilie 1976, B.C., n<sup>o</sup> 122, apud J. Pradel, *op. cit.*, p. 280.

În doctrina italiană se consideră că această clauză de subsidiaritate expresă sau clauză de rezervă poate fi de trei feluri: **determinată**, când face trimitere la o dispoziție clar individualizată, de exemplu utilizând formularea „*în afara cazurilor prevăzute de art. x, y, z*”, „*în afara cazurilor prevăzute în articolele precedente*”, **relativ determinată**, atunci când face trimitere la dispoziții individualizate pe categorii, de regulă referindu-se la cele prevăzute cu o pedeapsă mai mare, de pildă, „*dacă fapta nu constituie o infracțiune mai gravă*” și **nedeterminată**, când face trimitere la orice altă dispoziție care poate fi aplicată în cazul dat, utilizând formularea „*dacă fapta nu este prevăzută ca infracțiune de o altă dispoziție legală*”.<sup>55</sup> Această din urmă categorie nu este unanim recunoscută în Spania, avansându-se ideea că nu pot fi considerate clauze de subsidiaritate expresă dispozițiile legale care au ca obiect limitarea domeniului de aplicare a unei anumite norme penale, prin urmare, evitarea concurenței cu o alta utilizând formula: „*care nu sunt cuprinse în alte titluri ale codului*”.<sup>56</sup> Spre exemplu, art. 263 din Codul penal spaniol sancționează pe „...*cel care cauzează o pagubă, dacă nu sunt întrunite condițiile unei alte infracțiuni cuprinse în alte Titluri ale acestui Cod*”.

În legislația penală specială din sistemul nostru de drept putem identifica o formulare a clauzei de subsidiaritate expresă prin raportare la un grup de infracțiuni, art. 16 din Legea nr. 78/2000<sup>57</sup> indicând că „*Dacă faptele prevăzute în prezenta secțiune (secțiunea a 3-a referitoare la infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție) constituie, potrivit Codului penal sau unor legi speciale, infracțiuni mai grave, acestea se pedepsesc în condițiile și cu sancțiunile stabilite în aceste legi.*” În opinia noastră astfel de clauze pot fi considerate clauze de subsidiaritate relativ determinate, iar aplicarea acestora se realizează similar modului în care clauza ar fi prevăzută în cadrul unei singure infracțiuni.

De asemenea, cu privire la subsidiaritatea expresă s-a susținut că aceasta produce complicații inutile în cele mai multe cazuri, intervenind în unele cazuri în care s-ar impune reținerea unui concurs ideal de infracțiuni și lăsând o valoare socială neprotejată în mod nejustificat, în timp ce în alte cazuri clauza de subsidiaritate expresă este superfluă, întrucât aceeași soluție s-ar fi aplicat și în lipsa acesteia.<sup>58</sup>

Apreciam, alături de alți autori că formularea utilizată de legiuitor în redactarea normei este susceptibilă să creeze dificultăți în practica instanțelor de judecată. *De lege ferenda* considerăm preferabil să se renunțe la acest procedeu al „*incriminării subsidiare*”, întrucât aceasta nu facilitează în mod real interpretarea și aplicarea normei penale. Soluția pe care o propunem este aceea de a proceda la aplicarea principiilor generale care stau la baza delimitării dintre instituția concursului de calificări și aceea a pluralității de infracțiuni.<sup>59</sup>

## **b2) Subsidiaritatea tacită (materială)**

Doctrina germană afirmă existența unei subsidiarități tacite sau materiale fundamentată pe **ideea intensității sau a gravității lezării valorii sociale protejate**. Astfel, principiul subsidiarității este considerat aplicabil ori de câte ori este vorba despre trepte diferite de atingere a aceleiași valori sociale protejate.<sup>60</sup> Așadar, se impune analizarea conținutului normelor penale pentru realizarea alegerii normei penale care protejează corespunzător valoarea socială.

Având în vedere că subsidiaritatea tacită se determină potrivit regulilor logice dintre norme, credem că se impune existența unei **identități de obiect juridic protejat** prin normele de incriminare între care se poate afirma această relație. Aceeași opinie este împărtășită și de doctrina italiană, aceasta considerând că întrucât lipsește prin tăcerea legii un criteriu constant și cert pentru recunoașterea acestui criteriu, în scopul evitării arbitrariului judecătoresc, subsidiaritatea se circumscrie numai cazurilor în care cele două norme protejează, una în grad superior, iar cealaltă în grad inferior, același interes juridic și prezintă o diferență de pedeapsă, deoarece

<sup>55</sup> I. Puppe, *Comentarios a los párrafos 52 y siguientes del Código penal alemán*, în U. Neumann, I. Puppe, W. Schild, *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band 1, Allgemeiner Teil, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1995, comentariul introductiv la §52, numărul marginal 3, apud E. Escuchuri Aisa, *op. cit.*, p. 4.

<sup>56</sup> T. Padovani, *Diritto penale*, terza edizione, Giuffrè Editore, Milano, 1993, p. 480, apud C. Duvac, *Pluralitatea...*, *cit. supra*, p. 171.

<sup>57</sup> R. García Albero, *Non Bis in Idem Material y Concurso de Leyes Penales*, Barcelona, 1995, p. 336, apud J. P. Matus, *Los criterios de distinción entre el concurso de leyes y las restantes figuras concursales en el código penal español de 1995*, p. 472.

<sup>58</sup> Legea nr. 78 din 8 mai 2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, actualizată, disponibilă pe legislație.just.ro.

<sup>59</sup> F. Streteanu, *Concursul...*, *cit. supra*, p. 149.

<sup>60</sup> H.-J. Koch, «Sondergesetz, Subsidiaritätsklausel und Sicherungsmassregel», en GA, 1960, p. 4, apud J. P. Matus, *Los criterios de distinción...*, *cit. supra*, p. 471.

norma care prevalează nu poate fi evidențiată decât printr-un tratament mai sever.<sup>61</sup> Așadar, **subsidiaritatea tacită este considerată a fi una judiciară**, fiind lăsată la aprecierea judecătorului în fiecare caz concret, acesta verificând dacă sunt întrunite elementele constitutive ale uneia sau alteia dintre infracțiuni.

De altfel, subsidiaritatea tacită valorifică cel mai mult **aspectul interpretativ** al concursului de calificări, căci acesta se deduce implicit din ansamblul reglementărilor penale care privesc aceeași valoare socială protejată, rezultând din legătura logică dintre normele de incriminare.<sup>62</sup>

Soluția aplicabilă în ceea ce privește relația de subsidiaritate tacită reprezintă aplicarea normei penale care prevede o pedeapsă mai severă în detrimentul celei cu o sancțiune mai blândă, iar exemplul clasic oferit de teoreticieni este cel al relației dintre infracțiunea de vătămare corporală și cea de lovire sau alte violențe, argumentându-se că infracțiunea de lovire sau alte violențe va fi incidentă numai dacă sancționarea agentului nu se va realiza conform normei mai grave, norma care prevede infracțiunea de vătămare corporală. Soluția este una firească și rațională, luând în considerare că se impune sancționarea autorului corespunzător conduitei sale, în funcție de urmarea efectiv produsă, mai plauzibilă fiind realizarea unei încadrări juridice corecte datorită unei interpretări adecvate a normei, analizând elementele de tipicitate, decât ca urmare a relației de subsidiaritate tacită existentă între normele de incriminare ce privesc aceeași valoare socială.

De altfel, considerăm că domeniul de aplicare al subsidiarității tacite este unul restrâns, având în vedere că majoritatea ipotezelor pe care le oferă doctrina străină pot fi soluționate pe baza principiului absorbției. În plus, o altă categorie largă a ipotezelor pot fi rezolvate aplicând principiul specialității, atunci când norma specială sancționează o conduită mai gravă decât norma generală, având prevăzută așadar o sancțiune mai severă și existând o lezare mai intensă a valorii sociale protejate.

Un posibil exemplu ce valorifică principiul subsidiarității tacite în noul Cod penal privește infracțiunea de împiedicare a exercitării drepturilor electorale, infracțiune cu conținuturi alternative, prevăzută în art. 385 Cod pen. (interpretarea noastră cu privire la conținuturile alternative ale normei de incriminare se bazează și pe faptul că în vechea reglementare cele două conduite erau prevăzute în articole distincte, cu o denumire marginală proprie - împiedicarea liberului exercițiu, respectiv atacul asupra localului secției de votare).

În ceea ce privește relația dintre art. 385, alin. 1 Cod pen. și art. 385, alin. 2 Cod pen., literatura de specialitate evidențiază faptul că diferența dintre cele două modalități de comitere este una cu precădere de ordin cantitativ. Așadar, dacă primul alineat reglementează fapta celui care împiedică prin orice mijloace liberul exercițiu al dreptului de a vota sau de a fi ales, cel de-al doilea nu mai cere să existe o împiedicare efectivă a unor persoane de a vota, însă având în vedere implicațiile „cantitative” ale actului de executare, sancționându-se atacul asupra secției de votare, s-ar putea susține că o asemenea împiedicare există și în acest caz.<sup>63</sup>

Astfel, dacă împiedicarea produsă este una dintre consecințele punctuale ale unui atac generalizat, autorul va răspunde numai pentru infracțiunea de atac asupra localului secției de votare, în sprijinul acestei concluzii fiind și limitele speciale mai ridicate ale infracțiunii de atac (închisoare de la 2 la 7 ani). Însă, dacă împiedicarea se realizează într-un raport de unu la unu (votant și autor), fapta tipică va fi împiedicarea liberului exercițiu al dreptului de a vota, această infracțiune având prevăzută o pedeapsă legală mai blândă (închisoare de la 6 luni la 3 ani).<sup>64</sup> Așadar, considerăm că în măsura în care nu sunt îndeplinite condițiile pentru infracțiunea mai gravă de atac asupra localului secției de votare, se va putea reține infracțiunea de împiedicare a liberului exercițiu de vot, în măsura în care sunt îndeplinite condițiile de tipicitate ale acesteia, însă nu considerăm că cele două alineate s-ar putea reține în concurs ideal datorită diferenței de ordin cantitativ existente între cele două modalități de comitere, în plus existând și o unitate la nivelul valorii sociale protejate de norma de incriminare.

### c) **Principiul alternativității sau subsidiaritatea improprie (gravitatea sancțiunii)**

Principiul alternativității sau gravității, denumit și subsidiaritate improprie este cunoscut în doctrina penală străină drept o **regulă reziduală**, de rară aplicare, potențială, oferindu-i-se consecințe practice atunci când niciuna dintre celelalte trei (specialitate, subsidiaritate și absorbție) nu sunt incidente.<sup>65</sup> Astfel, legiuitorul a

<sup>61</sup> F. Mantovani, *Diritto penale, parte generale*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 473, apud C. Duvac, *Pluralitatea...*, cit. supra, p. 169.

<sup>62</sup> Tr. Pop, *op. cit.*, p. 623.

<sup>63</sup> S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *op. cit.*, pp. 758-759.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 761.

<sup>65</sup> F. M. Peña Castillo, *op. cit.*, p. 81. Dorim să mai precizăm că specialitatea și absorbția sunt alte două criterii directe ale concursului de calificări pe care le vom analiza în partea a doua a lucrării.

stabilit că în situația în care nu este posibilă aplicarea vreuneia dintre cele trei reguli anterioare, **preceptul penal care sancționează mai grav fapta materială săvârșită exclude preceptele penale care prevăd o sancțiune penală mai blândă.**

Cu privire la alternativitatea înțeleasă în această concepție, în doctrina spaniolă acest principiu nu este unanim acceptat, deși este prevăzut în Codul penal spaniol<sup>66</sup>, unii autori nerecunoscându-i vreo aplicabilitate practică. Cu toate acestea, în Codul penal spaniol anterior exista o singură referire la concursul de legi în art. 68 din Codul penal din 1973, astfel cum fusese reglementat și în Codul penal spaniol din 1944.<sup>67</sup> În prezent, există doctrinari care susțin că principiul alternativității este utilizat ca primă opțiune de soluționare a concursului de norme și nu ca și ultimul dintre acestea.<sup>68</sup>

S-a susținut că trebuie luat în considerare întotdeauna acest principiu în vederea evitării situațiilor absurde de impunitate sau disproporții cu privire la pedeapsa aplicabilă, care ar putea să se datoreze unei coordonări deficitare a normelor penale, cu o structură asemănătoare, dacă nu identică.<sup>69</sup> Pe de altă parte, menținerea principiului alternativității a fost criticată în doctrina spaniolă, constituționalitatea acestuia fiind pusă sub semnul îndoielii, având în vedere că infractorul ajunge să suporte consecințele erorii legiuitorului atunci când acesta a reglementat aceeași faptă în două texte diferite, cu sancțiuni diferite.<sup>70</sup>

Având în vedere atât limitele speciale de pedeapsă, cu alte cuvinte criteriul gravității sancțiunii, cât și încadrarea în mod complet și corespunzător a faptei săvârșite, considerăm că un posibil exemplu de aplicare a principiului alternativității înțeles în sensul subsidiarității improprie ar putea consta în relația dintre infracțiunea de exploatare patrimonială a unei persoane vulnerabile prevăzută de art. 247, alin. 1 Cod pen. cu infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 244 Cod pen..

Astfel, dacă agentul profită de starea de vădită vulnerabilitate a victimei, dar în același timp, pentru a obține mai ușor urmarea dorită, induce în eroare subiectul pasiv cu privire la elemente determinante ale contractului, va trebui identificat care dintre cele două elemente (profitarea de starea de vulnerabilitate a victimei sau inducerea în eroare) au fost determinante pentru asumarea acestei obligații, cu alte cuvinte, care dintre cele două fapte este mai caracterizată raportat la starea de fapt. În concluzie, infracțiunea de înșelăciune nu va putea fi reținută în concurs cu cea de exploatare a unei persoane vulnerabile cu privire la aceeași faptă materială, având în vedere că cele două infracțiuni vizează protejarea aceleiași valori sociale, patrimoniul victimei. Analizând limitele de pedeapsă mai mari ale infracțiunii de exploatare patrimonială a unei persoane vulnerabile (închisoare de la 1 la 5 ani, față de 6 luni la 3 ani în cazul infracțiunii de înșelăciune), doar în mod excepțional ar trebui exclusă reținerea acestei infracțiuni, în favoarea infracțiunii de înșelăciune.<sup>71</sup>

Considerăm că principiul gravității pedepsei nu este cel mai adecvat pentru rezolvarea concursului de norme, impunându-se analizarea relației logice dintre textele de lege pentru determinarea normei de incriminare care prevalează, așadar pe baza principiului specialității, absorbției sau subsidiarității propriu-zise, astfel încât, în mod similar sistemului de drept penal spaniol acest criteriu va fi unul rezidual, cu alte cuvinte lipsit de aplicare practică în marea majoritate a cazurilor.

## 2. *Calificările incompatibile*

Doctrina stabilește existența calificărilor incompatibile sau inconciliabile în situația în care **o infracțiune este consecința logică și întrucâtva naturală a alteia cu care aceasta se confundă intim**, astfel încât nu se va mai reține și cea de-a doua infracțiune în concurs<sup>72</sup>, aspect ce se datorează faptului că cele două infracțiuni tind

<sup>66</sup> Art. 8 din Codul penal spaniol în pct. 4 prevede că „În absența aplicabilității criteriilor anterioare, preceptul penal sancționat mai sever le va exclude pe cele care sancționează fapta cu pedeapsă mai mică.”

<sup>67</sup> Conform acestui text: „Faptele susceptibile de a fi încadrate pe baza a două sau mai multe texte din acest Cod, vor fi încadrate pe baza aceluia care stabilește o sancțiune mai gravă pentru delictul sau contravenția comisă.”

<sup>68</sup> F. M. Peña Castillo, *op. cit.*, p. 81.

<sup>69</sup> *Ibidem.*

<sup>70</sup> A. J. Sanz Morán, Concurso de delitos. Criterios y problemas, în A. Asúa Batarrita, Jornadas sobre el nuevo Código penal de 1995, celebradas del 19 al 21 de noviembre de 1996, Servicio editorial Universidad del País Vasco, p. 80 și urm., apud E. Escuchuri Aisa, *op. cit.*, p. 8.

<sup>71</sup> S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *op. cit.*, p. 270.

<sup>72</sup> A. Dekeuwer, *La classification des concours de qualifications*, în „Revue de science criminelle et de droit pénal comparé”, 1974, p. 514, apud F. Streteanu, *Concursul...*, cit. supra, p. 76; R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel*, cit. supra, 1997, n° 390; J. Pradel, *op. cit.*, p. 276; D. Bchéraoui, *op. cit.*, p. 171; F. Desportes, F. Le Gunehec, *Le nouveau droit pénal. Tome I. Droit pénal général*, Ed. Economica, Paris, 1994, p. 211.

să protejeze **același interes colectiv sau individual** având la bază o **rezoluție infrațională unică**.<sup>73</sup>

Denumirea de calificări incompatibile a fost criticată, motivându-se că nu este întrutotul adecvată pentru a desemna această formă a concursului de calificări, astfel cum se poate observa și din cuprinsul definiției. Cu toate acestea, în doctrina franceză denumirea este cvasiunanim acceptată, astfel că o vom prelua și noi sub această formulare.<sup>74</sup>

Așa cum a evidențiat doctrina română, în practica judiciară sunt mai rare cazurile în care o acțiune unică este susceptibilă de două calificări ce decurg una din alta, cea de-a doua fiind consecința necesară a primeia, dar nu trebuie exclusă *de plano* această posibilitate. În plus, concursul de calificări incompatibile este considerat mai apropiat de concursul real simplu decât de concursul ideal,<sup>75</sup> deoarece de regulă cele două calificări își primesc individualitatea în cadrul unor acțiuni sau inacțiuni distincte. Astfel, în principiu, cea de-a **doua infracțiune**, care în final nu își va găsi aplicarea, se realizează printr-o acțiune sau inacțiune ulterioară, care apare ca o **conduită normală a agentului având în vedere conduita inițială**, prima faptă săvârșită.

### Condițiile de existență ale calificărilor incompatibile

#### a) Unitatea obiectului juridic protejat

Concursul de calificări incompatibile poate fi identificat, în primul rând, analizând valoarea socială care reprezintă fundamentul construcției legale a celor două norme concurente. Considerăm că **unitatea valorii sociale** protejate trebuie înțeleasă într-un **sens mai larg**, așadar potrivit **obiectului juridic generic**, în caz contrar prezenta categorie de calificări neputându-și găsi aplicabilitate practică, deoarece legiuitorul prin incriminarea unor infracțiuni distincte împotriva aceleiași valori sociale a urmărit protejarea acesteia sub aspecte diferite, sub fațete multiple.

Pentru exemplificare am ales să analizăm câteva probleme privind aplicarea calificărilor incompatibile în cazul unor **infracțiuni contra patrimoniului**, mai ales datorită faptului că și jurisprudența s-a confruntat cu aceste situații. Astfel, într-o speță din practica judiciară s-a pus problema de a ști dacă unele acțiuni exercitate ulterior sustragerii, asupra bunului sustras, ar putea întruni elementele constitutive ale unei infracțiuni distincte care să fie reținută în concurs real cu furtul. Instanța investită cu soluționarea cauzei a decis reținerea în concurs a furtului și distrugerii în ipoteza în care inculpatul și-a însușit un bidon de 20 kg de vopsea din unitatea în care lucra, iar când a fost surprins de organele de poliție în timpul transportului, a izbit bidonul de pământ, făcând să se împrăștie vopseaua.<sup>76</sup> Critica adusă acestei soluții de practică judiciară de către literatura de specialitate a fost că din momentul în care furtul s-a consumat, bunul intrând în stăpânirea făptuitorului, distrugerea ulterioară a acestuia, precum și abandonarea, transformarea, vânzarea, consumarea lui etc. reprezintă un act de dispoziție care nu poate constitui o infracțiune distinctă, distrugerea fiind în această ipoteză o materializare a atributului de dispoziție ce rezultă din însușire. Mai mult, în susținerea soluției calificărilor incompatibile s-a argumentat că **însușirea bunului** este vizată printr-o **rezoluție infrațională unică** și o **valoare socială protejată unică**, și anume **integritatea patrimoniului**.<sup>77</sup>

În motivarea soluției, instanța a argumentat existența concursului de infracțiuni în speța de mai sus, afirmând că în urma furtului bunul nu devine proprietatea infractorului, impunându-se deci și reținerea infracțiunii de distrugere.<sup>78</sup> Precizăm totuși că determinantă pentru furt este existența unui act de deposedare

<sup>73</sup> D. Bechéraoui, *op. cit.*, p. 171; F. Desportes, F. Le Gunehec, *Droit penal general*, 11<sup>ème</sup> éd., Ed. Economica, Paris, 2004, p. 245-246, apud F. Streteanu, *Tratat...*, *cit. supra*, p. 320;

<sup>74</sup> F. Streteanu, *Tratat...*, *cit. supra*, nota 2, p. 320.

<sup>75</sup> În acest sens F. Streteanu, *Concursul...*, *cit. supra*, p. 151.

<sup>76</sup> *Trib. București, s. I pen, dec. pen. nr. 261/1992*, în *Tribunalul Municipiului București*, Culegere de practică judiciară pe anul 1992, Casa de Editură și presă „Șansa”, București, 1993, p. 88. În același sens, *Trib. Suprem, s. pen., decizia nr. 2580/1973*, în “R.R.D.” nr. 2/1974, p. 169. În sensul existenței unei singure infracțiuni (furtul), *Trib. jud. Dolj, dec. pen. nr. 333/1981*, în V. Papadopol, Șt. Daneș, *Repertoriu de practică judiciară în materie penală pe anii 1981-1985*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1988, p. 127.

<sup>77</sup> F. Streteanu, *Tratat...*, *cit. supra*, p. 320. F. Streteanu, *Concursul...*, *cit. supra*, p. 79. În sensul nereținerii infracțiunii de distrugere, a se vedea F. M. Peña Castillo, *op. cit.*, p. 80. Pentru o opinie doctrinară în sensul reținerii și a infracțiunii de distrugere, a se vedea E. Bacigalupo, *Manual de derecho penal. Parte General*, Tercera reimpression, Ed. Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996, p. 243. Susținând că problema nu este una tranșată și totul depinde de interpretarea circumstanțelor faptelor, dacă un furt este realizat pentru distrugerea bunului, unii autori consideră că ar trebui reținute în concurs infracțiunea de furt și cea de distrugere. A se vedea *Chronique de droit pénal allemand, Période du 1er octobre 2003 au 31 décembre 2004*, în „Revue internationale de droit pénal”, nr. 1/2005, vol. 76: [www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2005-1-page-139.html](http://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2005-1-page-139.html).

<sup>78</sup> V. Papadopol, Comentariu în G. Antoniu, C. Bulai (coord.), *Practică judiciară penală*, vol. III, Ed. Academiei, București,

a victimei și luarea în stăpânirea de fapt a obiectului material (împosedarea), căci ulterior intrării în stăpânire, agentul are în fapt și față de terți dispoziția materială și juridică a bunului. Luând în considerare și latura subiectivă, rezoluția infracțională unică a agentului care viza însușirea pe nedrept a bunului, cel mai probabil mobilul agentului care a determinat adoptarea rezoluției infracționale a vizat tocmai posibilitatea de a beneficia în fapt de atributele de dispoziție materială și juridică ale aceluși bun, chiar dacă dobândirea bunului s-a realizat de o manieră ilicită.

De altfel, un alt argument care susține pedepsirea agentului numai pentru infracțiunea de furt constă în aprecierea legiuitorului cu privire la gravitatea celor două infracțiuni, manifestată în individualizarea legală realizată de acesta, menținând limitele de pedeapsă mai ridicate ale furtului (închisoare de la 6 luni la 3 ani sau amendă) față de distrugere (închisoare de la 3 luni la 2 ani sau amendă), astfel că nu există necorelări nici din punctul de vedere al tratamentului sancționator, în această situație realizându-se o **represiune proporțională cu pericolul social al faptei**.

Punând accentul pe posibilitatea de dispoziție materială a bunurilor de care beneficiază autorul unui furt ulterior sustragerii acestora, în practica judiciară s-a reținut că folosirea ulterioară ca lemne de foc a ușilor de lemn sustrate constituie o acțiune care se situează după dobândirea ilicită a bunurilor, având semnificația unui act de dispoziție a autorului asupra obiectului material al furtului, nereținându-se și infracțiunea de distrugere.<sup>79</sup>

Cu privire la atributul de dispoziție juridică asupra bunului, doctrina argentiniană consideră că vânzarea ulterioară a bunului furat înșelând un terț cu privire la proveniența bunului nu constituie o acțiune posterioară care trebuie să beneficieze de impunitate, căci se lezează o valoare socială protejată de norma de incriminare a înșelăciunii față de o persoană distinctă.<sup>80</sup> Urmând aceeași idee, într-o speță s-a reținut în sarcina inculpatului faptul că a indus în eroare persoana vătămată cu prilejul vânzării unei căruțe, ascunzându-i faptul că provenea din furt și că fără această inducere în eroare, partea vătămată nu ar fi acceptat să cumpere căruța, la prețul de 600.000 lei, contravaloarea bunului.<sup>81</sup>

Observăm că în speță nu este îndeplinită nici condiția existenței scopului special al obținerii unui folos patrimonial injust, așa cum a remarcat și instanța superioară<sup>82</sup> și nici nu a creat o pagubă cumpărătorului. Apreciem că folosul patrimonial este unul injust numai în raport cu fapta inițială de furt, ori nu în raport cu aceasta se impune aprecierea caracterului folosului patrimonial, ci în raport cu cea de-a doua faptă. Acțiunea inculpatului fiind una de valorificare a bunului furat, folosul patrimonial este unul just, constând în echivalentul în bani a bunului vândut. În plus, cu privire la producerea unei pagube în patrimoniul terțului în momentul descoperirii autorului și identificarea terțului cumpărător, având în vedere regulile confiscării speciale prevăzute de art. 112, alin. 1, lit. e Cod pen., doctrina a exprimat opinia că se impune ca dobânditorul de bună-credință să păstreze bunul (pentru a lua în considerare posibilitatea unei înșelăciuni, este necesară existența bunei-credințe a celui înșelat, în caz contrar aflându-ne în prezența unei tănuiri), confiscarea realizându-se numai de la autorul furtului sub forma sumei de bani primită ca preț, nefiind astfel îndeplinită nici condiția existenței unei pagube. Așadar, soluția doctrinei argentinieni nu poate fi transpusă în dreptul român.

Într-o altă speță s-a stabilit că inculpatul a demontat aproximativ 20 de metri liniari de cablu de aluminiu din rețeaua de iluminat a unui grajd, proprietatea unei societăți. Instanța de control judiciar a apreciat că infracțiunea de furt calificat (art. 229, alin. 3, lit. c Cod pen.) reținută în sarcina inculpatului este o infracțiune complexă, care absoarbe în conținutul său infracțiunea de distrugere, dispunând achitarea inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de distrugere prevăzută de art. 217 alin. 1 CP (corespondentul art. 253, alin. 1 Cod pen.), considerând că însușirea cablului electric de către inculpat nu se putea realiza decât prin tăierea acestuia de pe zidurile grajdului, această faptă întrunind elementele constitutive ale unei singure infracțiuni.<sup>83</sup> Suntem de acord

1992, p. 172.

<sup>79</sup> G. Antoniu, C. Bulai, și colab., *Practică judiciară penală, vol. I: Partea generală (art. 1 - 51 Codul penal)*, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1988, p. 133.

<sup>80</sup> E. Bacigalupo, *op. cit.*, p. 243.

<sup>81</sup> Jud. Giurgiu, s. pen., sent. pen. nr. 489/03.05.1999, menținută de Trib. Giurgiu, s. a II-a pen., dec. pen. nr. 1458/1999, disponibilă pe [www.legeaz.net](http://www.legeaz.net).

<sup>82</sup> C. A. București, s. a II-a pen., dec. pen. nr. 458/1999, disponibilă pe [www.legeaz.net](http://www.legeaz.net).

<sup>83</sup> C. A. Târgu Mureș, dec. pen. nr. 55 din 12 februarie 2003, după ce prin sent. pen. nr. 3/2002 a Jud. Târnăveni, menținută prin dec. pen. nr. 349/2002 a Tribunalului Mureș, s-a dispus reținerea în concurs a infracțiunilor de furt calificat și distrugere. Disponibil

cu soluția stabilită de instanța de control judiciar, fără a confirma însă și punctul de vedere al acesteia cu privire la complexitatea infracțiunii de furt calificat în modalitatea sustragerii unor componente ale rețelelor electrice, căci aceasta nu întrunește condițiile unei noi fapte prevăzute de legea penală, iar complexitatea judiciară nu este recunoscută în dreptul român. În plus, observăm că forma agravată a furtului, cu tratamentul sancționator aferent se reține în considerarea obiectului material al furtului, acesta făcând parte din categoria componentelor rețelelor electrice, existând posibilitatea producerii și a altor urmări păgubitoare pentru patrimoniul persoanei vătămate, spre exemplu, o posibilitate de aducere în stare de neîntrebuințare a rețelei electrice, fără ca în abstract aceasta să se realizeze în toate cazurile, de pildă atunci când componentele sustrate nu sunt esențiale pentru funcționarea rețelei electrice.

Categoria calificărilor incompatibile are un corespondent în ipotezele tratate de doctrina argentiniană, de regulă, în categoria principiului absorbției, incluzând aici o subcategorie de **acte posterioare care beneficiază de impunitate**.<sup>84</sup> Acestea reprezintă cazurile în care, pe cale de interpretare se poate afirma că relația existentă între săvârșirea infracțiunii principale și comiterea infracțiunii subsecvente constituie o unitate, o singură infracțiune, argumentându-se că infracțiunea principală, ce constituie „centrul de gravitație” acoperă și antijuridicitatea, caracterul ilicit al celeilalte, nelezând sau nepunând în pericol o nouă valoare socială protejată de legea penală. Literatura de specialitate susține că, deși cele două fapte sunt „valorificate” împreună, în concret **aplicarea sancțiunii** corespunzătoare se va realiza **numai pentru infracțiunea principală**.<sup>85</sup>

Având ca premisă o acțiune anterioară de distrugere, urmată de acțiunea de însușire, în practica judiciară s-a reținut numai infracțiunea de furt, nu și cea de distrugere, considerându-se că normele legale în concurs protejează aceeași valoare socială, și anume integritatea patrimoniului. În speță, inculpatul a ucis un animal dintr-o fermă pentru a-l putea sustrage mai ușor, activitatea materială a acestuia având la bază o unică rezoluție infracțională constând în însușirea bunului. Astfel, în măsura în care bunul în materializarea lui iese din posesia unității ca efect al sustragerii, nu mai prezintă relevanță starea acestuia.<sup>86</sup> Într-o altă speță, soluția a fost criticată, considerându-se că fapta de distrugere a constituit numai un mijloc pentru a ajunge la sustragerea animalului, propunându-se soluția concursului real a infracțiunii mijloc cu furtul, infracțiunea scop. În opinia noastră, instanța a procedat corect atunci când a apreciat că inculpatul a ucis animalul doar pentru a-l putea sustrage mai ușor, ceea ce a determinat instanța să considere că inculpatul a săvârșit numai infracțiunea de furt în paguba avutului obștesc, nu și aceea de distrugere.<sup>87</sup>

Într-o altă cauză s-a decis că fapta inculpatului care, pentru a-și însuși trei bidoane din material plastic, a vărsat mai întâi conținutul acestora (o substanță chimică de valoare), constituie pe lângă infracțiunea de furt și infracțiunea de distrugere, cele două fapte, aflându-se în concurs real.<sup>88</sup> Ipoteza diferă față de cea prezentată mai sus, deși ne aflăm în prezența unei unice valori sociale protejate, ambele infracțiuni făcând parte din categoria infracțiunilor contra patrimoniului. Cu toate acestea, nu mai putem utiliza raționamentul de mai sus, în speță existând două obiecte materiale distincte. Deși rezoluția infracțională unică a autorului vizează sustragerea celor trei bidoane din material plastic, mijlocul pentru realizarea acestei infracțiuni este reprezentat de infracțiunea de distrugere, în speță aceasta având un act de executare ce constă în vărsarea conținutului substanței chimice de valoare. Așadar, considerăm întemeiată reținerea unui concurs real de infracțiuni.

Într-o altă cauză s-a hotărât că faptele inculpatului de distrugere și însușire fără drept a unui cablu, fapte ce au pus în primejdie siguranța traficului feroviar și au constituit o pagubă, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de distrugere și semnalizare falsă prevăzută de art. 276, alin. 1 CP (corespondentul art. 332, alin. 1 Cod pen.) și ale infracțiunii de furt calificat prevăzută de art. 208 raportat la art. 209, alin. 3, lit. h CP (corespondentul art. 229, alin. 3, lit. h Cod pen.), în concurs real.<sup>89</sup> Instanța a reținut faptul că inculpatul a

pe [www.legeaz.net](http://www.legeaz.net)

<sup>84</sup> E. Bacigalupo, *op. cit.*, p. 241. Expunerea autorului face referire la dreptul în vigoare din Argentina, Spania, Columbia, Venezuela și Mexic.

<sup>85</sup> Totuși alți autori tratează această ipoteză în mod independent. A se vedea E. Bacigalupo, *op. cit.*, p. 243.

<sup>86</sup> Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1489/1986, în „Revista Română de Drept”, nr. 3/1987, p. 76, apud F. Streteanu, *Concursul...*, *cit. supra*, p. 116-117.

<sup>87</sup> În același sens G. Antoniu, C. Bulai, și colab., *op. cit.*, p. 132.

<sup>88</sup> T. S., s. pen., dec. pen. nr. 56/1981, în C.D., 1981, p. 311, apud F. Streteanu, *Concursul...*, *cit. supra*, p. 116.

<sup>89</sup> Î.C.C.J., s.p., dec. nr. 1947 din 22 martie 2005, în „Buletinul Jurisprudenței”, apud A. Stoica, *Infracțiunile contra patrimoniului. Practică judiciară*, Ed. Hamangiu, 2006, p. 98.



acționat având o rezoluție infrațională unică, hotărârea sa de a comite activitatea infrațională adoptându-se în raport cu infracțiunea de furt, așadar vizând însușirea pe nedrept a cablului, în timp ce în raport de acțiunea de distrugere, inculpatul acționează cu intenție eventuală, prevăzând rezultatul faptei sale și acceptând posibilitatea producerii lui. Soluția concursului de infracțiuni este susținută și de existența a două valori sociale protejate, atât patrimoniul în raport cu infracțiunea de furt, cât și siguranța circulației pe calea ferată ca valoare socială principală în raport cu infracțiunea de distrugere și semnalizare falsă, în subsidiar fiind protejat în acest caz și patrimoniul.

Cu privire la existența a două valori sociale protejate în cadrul analizei calificărilor incompatibile, deci a unor obiecte juridice distincte, într-o speță s-a reținut inexistența concursului de norme, ci a unui concurs de infracțiuni între furt și nerespectarea regimului armelor și munițiilor în cazul inculpatului care după sustragerea unei muniții a deținut un interval de timp această muniție.<sup>90</sup> Elementul particular al acestei ipoteze rezidă în faptul că obiectul material al infracțiunii de furt face parte dintre bunurile a căror deținere neautorizată este sancționată. Soluția reținută a fost una corectă anterior intrării în vigoare a noului Cod penal, contrar unor critici neîntemeiate fundamentate pe argumente similare relației dintre furt și distrugere analizate mai sus<sup>91</sup>.

După intrarea în vigoare a noului Cod penal, soluția prezentată nu mai subzistă în privința infracțiunii de furt simplu sau calificat (în funcție de circumstanțe) datorită modificărilor operate de acesta, legiuitorul reglementând ca element de noutate în art. 342 Cod pen., în alin. 3 sustragerea armelor sau munițiilor, instituindu-se un regim agravat al furtului având ca obiect entitățile materiale prevăzute în art. 342, alin. 1 și 2 Cod pen.. Așa cum a subliniat și doctrina, acest alineat se va putea reține în concurs cu restul alineatelor,<sup>92</sup> deci inclusiv cu alin. 1 constând în deținerea armelor sau munițiilor, fără drept ori potrivit alin. 2, deținerea acestora fără autorizare, aflându-ne în prezența unei infracțiuni cu conținuturi alternative. Mai mult, valorile sociale protejate sunt ordinea și siguranța publică, doar în ipoteza art. 342, alin. 3 Cod pen. în subsidiar fiind protejat și patrimoniul ca obiect juridic secundar. Apreciem că în situația prezentată se impune reținerea unui concurs real de infracțiuni între alin. 1 sau alin. 2 al art. 342 Cod pen. și alin. 3 Cod pen., rațiunea adoptării acestei soluții fiind că ne aflăm în prezența a două acțiuni distincte. Astfel, în timp ce sustragerea bunului se realizează în momentul în care acțiunea de luare s-a încheiat, imediat acestui moment se consumă și infracțiunea de deținere, în momentul în care făptuitorul intră în posesia respectivelor arme sau muniții, dar având în vedere că infracțiunea este una continuă, al cărei act de executare este susceptibil de prelungire în timp dincolo de momentul consumării, valoarea socială protejată de norma de incriminare este pusă în pericol pe toată durata de timp în care există acțiunea prevăzută de norma penală, și anume deținerea fără drept sau fără autorizare până în momentul epuizării acesteia, astfel că nu am putea considera că prin sancționarea pentru furtul agravat, infracțiune instantanee, de rezultat „se absoarbe” sau se valorifică și pericolul abstract pentru ordinea și siguranța publică al deținerii respectivelor arme sau muniții. Chiar dacă a existat o rezoluție infrațională unică a agentului privind ambele acte de executare, **sustragerea apare ca infracțiune mijloc pentru săvârșirea deținerii ca infracțiune scop**. În cazul existenței a două rezoluții infraționale, soluția concursului de infracțiuni este cu atât mai evidentă. Pe de altă parte, dacă agentul posedă autorizație pentru deținerea respectivelor categorii de muniții sau arme ori are dreptul să le dețină, nerealizându-se tipicitatea alin. 1 sau alin. 2, va exista o unică infracțiune de sustragere de arme sau muniții potrivit alin. 3.

În plus, considerăm corectă soluția concursului de infracțiuni ori de câte ori constituie obiect material al furtului bunuri a căror deținere este ilicită, fiind prohibită de legea penală, așa cum este cazul și a deținerii de droguri de risc pentru consum propriu, infracțiune prevăzută de art. 4 din Legea nr. 143/2000,<sup>93</sup> valoarea socială protejată în cazul acestei ultime infracțiuni fiind una distinctă, și anume relațiile sociale privind sănătatea publică.

<sup>90</sup> Trib. Suprem, s.p. compl. militar, dec. nr. 131/1971, în "Revista Română de Drept", nr. 5/1972, p. 161, apud F. Streteanu, *Concursul...*, cit. supra, p. 80.

<sup>91</sup> În acest sens, a se vedea A. Filipaș, Comentariu, în G. Antoniu, C. Bulai (coord.), *Practica judiciară penală*, vol. I, Ed. Academiei, București, 1988, pp. 127-128.

<sup>92</sup> S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *op. cit.*, p. 634.

<sup>93</sup> Legea nr. 143 din 26 iulie 2000, republicată și actualizată, privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri.

*b) Unitatea rezoluției infracționale*

Trebuie precizat faptul că incompatibilitatea dintre cele două infracțiuni analizate potrivit acestei categorii a concursului de calificări este una relativă și nu absolută. Aceasta înseamnă că **nu există o incompatibilitate legală cu concursul de infracțiuni** întrucât legea nu împiedică explicit, de o manieră expresă reținerea lor în concurs în toate situațiile. La modul general, există posibilitatea de a reține un concurs real între cele două infracțiuni, dar în situația calificărilor incompatibile analiza psihologiei agentului este cea care va conduce la considerarea potențialului concurs de infracțiuni ca injust sau absurd. În plus, s-a considerat că alături de examinarea rezoluției infracționale a făptuitorului, există și argumente de bun simț și logică juridică care ne îndeamnă să nu reținem decât infracțiunea inițială generatoare a procesului infracțional. În acest sens au decis majoritar și instanțele franceze.<sup>94</sup>

Doctrina franceză oferă exemplul **infracțiunilor contra vieții, integrității corporale și sănătății**, comise cu forma de vinovăție a intenției (art. 222-7 și urm.), urmate de infracțiuni privind obligația de asistență a celor în primejdie (art. 223-6 C. penal francez).<sup>95</sup> Spre exemplu, autorul unei infracțiuni de vătămare corporală de a nu-și transporta la spital victima ulterior săvârșirii violențelor nu ar putea fi sancționat și pentru această din urmă omisiune, chiar dacă obiectiv a îndeplinit condițiile de tipicitate ale infracțiunii de lăsare fără ajutor a unei persoane aflată în primejdie.<sup>96</sup> Această soluție se fundamentează pe ideea că ambele texte de incriminare protejează **aceeași valoare socială** – dreptul la viață sau integritate fizică și sănătate a persoanei -, iar autorul a acționat în baza unei **intenții unice** de a exercita violențe asupra victimei, lăsând-o ulterior și fără ajutor. În plus, un alt argument ține de **absurditatea faptului ca infractorul să fie sancționat a doua oară pentru că nu a înlăturat benevol urmarea infracțiunii sale**.<sup>97</sup>

**În sens invers**, analiza psihologiei inculpatului a condus uneori instanțele franceze la adoptarea unei atitudini mai represive, concluzionând în sensul reținerii a două astfel de calificări în mod cumulativ, deci soluția concursului de infracțiuni cu privire la activitatea infracțională a agentului.<sup>98</sup> În dreptul francez s-a subliniat că această soluție nu este una satisfăcătoare pentru spiritul legii, căci analiza intrinsecă a textelor legale a condus la concluzia că acestea nu impun această condiție, normele legale nerealizând nicio distincție cu privire la originea pericolului, referitor la persoana aflată în pericol. De asemenea, autorul își continuă argumentația susținând că nu există niciun impediment pentru a reproșa autorului violențelor faptul că și-a agravat situația omițând să contribuie la însănătoșirea victimei, căci în caz contrar i s-ar oferi lipsei de regret în mod implicit o consecință pozitivă cu totul neașteptată.<sup>99</sup> Astfel, după ce inițial excluseseră posibilitatea cumulului între infracțiunea de vătămare corporală și cea de lăsare fără ajutor a unei persoane aflate în dificultate, jurisprudența a admis posibilitatea reținerii celor două infracțiuni în concurs.<sup>100</sup> Cu toate acestea, opinia dominantă în doctrina franceză rămâne favorabilă respingerii celei de-a doua calificări.<sup>101</sup>

Într-o **a treia opinie**, rămasă însă fără ecou în practica judiciară franceză se consideră că ne-am afla în prezența unui concurs de infracțiuni sau a unui concurs de calificări în funcție de **atitudinea inculpatului** după comiterea vătămării corporale. În situația în care, după ce a lovit victima, infractorul nu a părăsit-o, dar nici nu i-a acordat ajutor există două rezoluții infracționale distincte, în consecință aflându-ne în prezența unui concurs de infracțiuni. Conform acestei opinii, soluția concursului de calificări ar fi validată doar dacă

<sup>94</sup> Cass. crim., 19 februarie 1959: D. 1959, jurispr. p. 161, note MRMP; CA Douai, 30 septembrie 1954: D. 1955, jurispr. p. 55, note P.-A. Pageaud; CA Bourges, 6 martie 1958: D. 1958, jurispr. p. 279, apud Ph. Salvage, *op. cit.*, material disponibil pe: [http://www.lexisnexis.fr/droit-document/fascicules/jcl-penal-code/197\\_EG\\_PE3\\_457197CH\\_1\\_PRO\\_231983.htm#.VFPsvmUepc](http://www.lexisnexis.fr/droit-document/fascicules/jcl-penal-code/197_EG_PE3_457197CH_1_PRO_231983.htm#.VFPsvmUepc);

<sup>95</sup> P. Serlooten, *Les qualifications multiples*, în „Revue de science criminelle et de droit pénal comparé”, 1973, p. 59, apud F. Streteanu, *Concursul...*, *cit. supra*, p. 76; R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel...*, *cit. supra*, 1997, pct. 390;

<sup>96</sup> Ph. Salvage, *op. cit.*, disponibil pe: [http://www.lexisnexis.fr/droit-document/fascicules/jcl-penal-code/197\\_EG\\_PE3\\_457197CH\\_1\\_PRO\\_231983.htm#.VFPsvmUepc](http://www.lexisnexis.fr/droit-document/fascicules/jcl-penal-code/197_EG_PE3_457197CH_1_PRO_231983.htm#.VFPsvmUepc);

<sup>97</sup> F. Streteanu, *Concursul...*, *cit. supra*, pp. 76-77.

<sup>98</sup> În același sens și unele decizii ale Curții de Casație franceze: *dec. din 24.06.1980*, în „Bulletin”, nr. 202; *dec. din 22.04.1986*, în „Bulletin” nr. 136, apud F. Streteanu, *Concursul...*, *cit. supra*, p. 76, nota 41.

<sup>99</sup> R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel...*, *cit. supra*, 1967, p. 268.

<sup>100</sup> *T. Corr. Nice, 2 noiembrie 1949: D. 1950, jurispr. p. 53; Cass. crim., 24 iunie 1980: Bull. Crim. 1980, no 202; Rev. sc. Crim., 1981, p. 618, obs. G. Lasseur; Cass. crim., 22 aprilie 1986: Bull. Crim. 1986, n° 136*, apud Ph. Salvage, *op. cit.*, material disponibil pe: [http://www.lexisnexis.fr/droit-document/fascicules/jcl-penal-code/197\\_EG\\_PE3\\_457197CH\\_1\\_PRO\\_231983.htm#.VFPsvmUepc](http://www.lexisnexis.fr/droit-document/fascicules/jcl-penal-code/197_EG_PE3_457197CH_1_PRO_231983.htm#.VFPsvmUepc); *Crim., 24 iunie 1980, B. C., n° 202*, apud J. Pradel, *op. cit.*, p. 276.

<sup>101</sup> R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel...*, *cit. supra*, 1997, pct. 390.

inculpatul abandonează victima după lovirea acesteia.<sup>102</sup> Așadar, această opinie realizează o delimitare între cele două situații, având în vedere că latura subiectivă se deduce din cea obiectivă, cu alte cuvinte poziția psihică a agentului rezultă din materialitatea faptelor (*dolus ex re*), iar în contextul în care exercitarea violențelor asupra subiectului pasiv este urmată de părăsirea acestuia, concluzia este în sensul existenței unei unice intenții, raportată numai la infracțiunea de vătămare corporală, părăsirea victimei nemaivând o altă conotație penală, în timp ce comiterea vătămării corporale, iar ulterior „asistarea” pasivă a victimei, fără a-i acorda vreun ajutor echivalează cu adoptarea celei de-a doua rezoluții infracționale, reținându-se așadar un concurs de infracțiuni pe baza acestei stări de fapt.

Totuși, dacă latura obiectivă, și implicit cea subiectivă este diferită cu privire la cele două infracțiuni, nu ne vom mai afla într-o situație de incompatibilitate. Altul este raportul în ceea ce privește infracțiunea de vătămare corporală din culpă cu aceea de lăsare fără ajutor, observându-se că în acest caz există **două elemente subiective distincte** - culpa în privința vătămării corporale și intenția în ceea ce privește lăsarea fără ajutor - și mai mult decât atât, cea de-a doua infracțiune nu este consecința naturală a celei dintâi infracțiuni<sup>103</sup> Potrivit practicii judiciare franceze, în această situație judecătorul va fi îndreptățit să rețină infracțiunea de ucidere din culpă sau vătămare corporală din culpă în concurs cu lăsarea fără ajutor a unei persoane aflată în primejdie.<sup>104</sup>

Practica judiciară română a afirmat imposibilitatea reținerii în concurs a vătămării corporale din culpă cu lăsarea fără ajutor (art. 314 CP, corespondentul art. 203 Cod pen.), în cazul în care inculpatul, după ce a accidentat victima cu autovehiculul, a părăsit locul accidentului fără a-i acorda ajutor.<sup>105</sup>

Motivarea soluției evidențiază faptul că în raport cu formularea textului din Codul penal, „găsirea unei persoane a cărei viață, sănătate sau integritate corporală este în primejdie”, infracțiunea de lăsare fără ajutor nu poate fi reținută în sarcina celui care a adus victima în această stare, doar în cazul persoanei care a găsit-o astfel. În concluzie, există o incompatibilitate între infracțiunea de vătămare corporală gravă sau vătămare corporală din culpă și infracțiunea de lăsare fără ajutor.<sup>106</sup>

Mai mult, doctrina română, accentuând ideea că infracțiunea de lăsare fără ajutor a unei persoane aflată în dificultate implică faptul că nu agentul a fost cel care a creat starea inițială de pericol pentru viața, integritatea sau sănătatea persoanei, consideră că în măsura în care agentul lovește sau violează victima, după care o lasă în câmp și revine după o perioadă în zona respectivă, observând starea gravă în care se află aceasta, nu se va reține infracțiunea în discuție. În această situație, dacă se produce un rezultat efectiv de vătămare sau chiar moartea, în funcție de latura subiectivă, autorul va răspunde pentru o unică infracțiune intenționată sau pentru o infracțiune praeterintenționată.<sup>107</sup>

## V. CONCLUZII

Instituția concursului de calificări este una controversată și dezbătută, în principal datorită faptului că nu există dispoziții legale care să o reglementeze și care să îi confere securitate juridică, fiind așadar necesară identificarea unor reguli abstracte și generale, destinate să orienteze judecătorul pe baza unui sistem conceptual, în crearea cadrului de aplicare coerentă și previzibilă a legii penale.

În prezentul demers am încercat să analizăm primele două categorii principale de reguli operative care să ghideze activitatea interpretului normelor penale. Astfel, analiza calificărilor exclusive fundamentate pe opoziția esențială dintre elementele constitutive ne-a relevat caracterul de aparență vădită a acestei subcategorii, punându-se problema apartenenței acesteia la concursul de norme, textele legale din această categorie neavând

<sup>102</sup> D. Bchéraoui, *op. cit.*, p. 174.

<sup>103</sup> A. M. Larguier, *Immunités et impunités découlant pour l'auteur d'une infraction, d'une autre infraction antérieurement commise par celui-ci*, în „Juris-Classeur périodique”, 1961, I, 1601 bis., n. 12, apud F. Streteanu, *Concursul...*, *cit. supra*, p. 77; J. Pradel, *op. cit.*, pp. 276-277.

<sup>104</sup> Crim., 20 septembrie 1993, Dr. Pénal, 1994.1, în „Revue de science criminelle et de droit pénal comparé”, 1994.334, obs. G. Levasseur; 4 martie 1998, Dr. pénal, 1998, comm. 97, obs. Véron; Trib. Corr., Nice, 2 noiembrie 1949, D., 1950.53, apud J. Pradel, *op. cit.*, p. 277.

<sup>105</sup> Trib. Alba, *dec. pen. nr. 385/1989*, în „Dreptul”, nr. 4/1990, p. 60, cu notă de Gr. Giurcă, apud F. Streteanu, *Concursul...*, *cit. supra*, p. 77.

<sup>106</sup> F. Streteanu, *Concursul...*, *cit. supra*, p. 77. În același sens, Trib. Alba, *dec. pen. nr. 385 din 1989*, în „Dreptul”, nr. 4, 1990, p. 60, cu notă, Gr. Giurcă, apud G. Antoniu, C. Bulai (coord.), *Practică judiciară penală*, vol. III, *cit. supra*, p. 273.

<sup>107</sup> S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *op. cit.*, p. 95.

un domeniu de aplicare în cadrul căruia acestea să fie susceptibile de suprapunere.

Principiul subsidiarității exprese a ajuns la un grad notabil de cristalizare, dar este criticat în doctrină datorită intervenției sale în unele cazuri în care s-ar impune reținerea unui concurs ideal de infracțiuni, lăsând o valoare socială neprotejată în mod nejustificat, în timp ce în alte cazuri incidența sa este superfluă, întrucât aceeași soluție s-ar fi aplicat și în lipsa acestuia. Pe de altă parte, subsidiaritatea tacită valorifică cel mai mult aspectul interpretativ al concursului de calificări, căci acesta se deduce implicit din ansamblul reglementărilor penale care privesc aceeași valoare socială protejată, iar alături de alternativitate (subsidiaritatea improprie) pune reale probleme de identificare a unui domeniu de aplicare, căci majoritatea situațiilor sunt soluționate pe baza celorlalte principii directe, nebeneficiind de o recunoaștere majoritară.

Cea din urmă categorie examinată, calificările incompatibile, categorie ce încearcă fundamentarea unui concept pentru respectarea proporționalității sancțiunii, având drept coordonate valoarea socială protejată și unitatea rezoluției infracționale, a condus la constatarea aplicabilității sale într-un număr relativ restrâns de cazuri, fiind mai greu de identificat o acțiune sau inacțiune ulterioară, care apare ca o conduită normală a agentului având în vedere fapta inițială săvârșită.

## REFERENCES / BIBLIOGRAFIE

- Antoniou, G.**, *Aplicarea legii penale în timp și spațiu*, în "Revista de Drept Penal", nr. 4/2001
- Antoniou, G., Bulai, C.** (coord.), *Practică judiciară penală*, vol. III, Ed. Academiei, București, 1992
- Antoniou, G., Bulai, C.**, și colab., *Practică judiciară penală, vol. I: Partea generală (art. 1 - 51 Codul penal)*, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1988
- Asúa Batarrita, A.**, *Jornadas sobre el nuevo Código penal de 1995, celebrada del 19 al 21 de noviembre de 1996*, Servicio editorial Universidad del País Vasco
- Bacigalupo, E.**, *Manual de derecho penal. Parte General*, Tercera reimpresión, Ed. Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996
- Baigun, D., Zaffaroni, E. R.** (dir.), *Código Penal y Normas Complementarias. Análisis Doctrinario y Jurisprudencial*, tom. II (comentarios a los arts. 54 a 58), Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2002
- Bogdan S., Șerban, D. A., Zlati, G.**, *Noul Cod penal. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2014
- Bogdan, S.**, *Drept penal. Partea specială*, ediția a III-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2009
- Conti, N. J.**, *Algunas consideraciones acerca de la teoría del concurso de delitos*, material disponibil pe: <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/08/30conti.pdf>
- Creus, C.**, *Derecho penal. Parte General*, 3a edición, actualizada y ampliada, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992
- D'Alessio, A. J. și colab.**, *Código Penal. Comentado y Anotado. Parte General (Artículos 1 o a 78 bis)*, Ed. Buenos Aires: La Ley, 2005
- Dekeuwer, A.**, *La classification des concours de qualifications*, în „Revue de science criminelle et de droit pénal comparé”, 1974
- Desportes, F., Le Gunehec, F.**, *Droit penal general*, 11<sup>ème</sup> éd., Ed. Economica, Paris, 2004
- Desportes, F., Le Gunehec, F.**, *Le nouveau droit pénal. Tome I. Droit pénal général*, Ed. Economica, Paris, 1994
- Duvac, C.**, *Concursul de norme penale (Concursul de texte). Reflecții*, în "Revista de Drept Penal", nr. 2/2009
- Duvac, C.**, *Pluralitatea aparentă de infracțiuni*, Ed. Universul Juridic, București, 2008
- Escuchuri Aisa, E.**, *Formele concursului de infracțiuni în dreptul penal spaniol*, în "Caiete de Drept penal", nr. 4/2009,
- Fiandaca, G., Musco, E.**, *Diritto penale. Parte Generale*, Ed. Zanichelli, Bologna, 2001, p. 630
- Hurtado Pozo, J.**, *Manual de derecho penal*, Ed. Edilli, Segunda Edición, Lima, 1987
- Mateuț, Gh.**, *Drept penal special. Sinteză de teorie și practică judiciară*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 1999
- Matus, J. P.**, *La teoría de concurso (aparente) de leyes en la dogmática alemana, desde sus orígenes hasta el presente (segunda parte)*, în „Ius et Praxis”, vol. 7, nr. 2/2001
- Matus, J. P.**, *Los criterios de distinción entre el concurso de leyes y las restantes figuras concursales en el código penal español de 1995*
- Morillas Cueva, L.**, *Curso de derecho penal español. Parte general*, Ed. Marcial Ponce, Madrid, 1996
- Muñez Conde, F., Garcia Arán, M.**, *Derecho Penal. Parte General*, 4<sup>a</sup> edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000
- Papadopol, V., Daneș, Șt.**, *Repertoriu de practică judiciară în materie penală pe anii 1981-1985*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1988
- Peña Castillo, F. M.**, *El concurso aparente de leyes en la legislación nicaragüense*, în "Revista de Derecho"
- Pop, Tr.**, *Drept penal comparat. Partea generală*, vol. II, Institutul de Arte Grafice „Ardealul”, Cluj, 1923
- Pradel, J.**, *Manuel de droit pénal général*, 15e édition revue et augmentée, Éditions Cujas, Paris, 2004
- Quintero, M. E.**, *Concurso de delitos*, material disponibil pe: <http://www.inacipe.gob.mx/stories/investigacion/descargas/CAP%C3%8DTULO%2012%20Concurso%20de%20delitos.pdf>
- Sánchez-Ostiz, P., Íñigo, E., Ruiz de Erenchun, E.**, *Unidad y pluralidad de delitos. Concurso de normas*, material disponibil pe pagina web <http://www.unav.es/penal/iuspoenale/leccion7.html>

- Sanz Morán, A. J.**, *Las reglas relativas a la unidad y pluralidad de delitos en el Código penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor D. Ángel Torío López*, Comares, Granada, 1999
- Stoica, A.**, *Infrațiunile contra patrimoniului. Practică judiciară*, Ed. Hamangiu, 2006
- Streteanu, F.**, *Concursul de infracțiuni*, Ed. „Lumina Lex”, București, 1999
- Streteanu, F.**, *Tratat de drept penal. Partea Generală*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008
- Vasilu, T., și colab.**, *Codul penal al R.S.R. Comentat și Annotat. Partea Generală*, Ed. Științifică, București, 1972
- Welzel, H.**, *Derecho penal. Parte General*, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1956
- Zaffaroni, E. R., Alagia, A., Slokar, A.**, *Derecho Penal, Parte General*, 2<sup>a</sup> edición, capítulo XXVI, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2003
- Zolyneak, M.**, *Drept penal. Partea Generală II*, Ed. Fundației „Chemarea”, Iași, 1993