

CONCURSUL DE CALIFICĂRI (II)

CONCURRENCE OF CRIMINAL LAWS (II)

Cristina Georgiana FEȘTEU¹

Avocat – Baroul Cluj

ABSTRACT

Continuing Part One of the study in the matter of concurrence of Criminal laws, the author presents the guiding criterias for the last two main categories formulated by the legal literature in order to facilitate the interpretation of criminal provisions: the redundant and the equivalent ones.

In addition, the article offers examples of judgments and decisions delivered by the Human Rights Court and the European Court of Justice when analyzing the non bis in idem principle and the coordinates apply even more within a single criminal trial held in the territory of a Member State.

Finally, the author provides a brief comparative presentation of two european legal systems in the matter of concurrence of Criminal laws, the German system and the Spanish one, trying to draw a conclusion whether it would be advisable to regulate the institution.

Keywords: *concurrence of Criminal laws, The new Criminal Code, lack of regulation, non bis in idem, concurrence of offences, The Human Rights Court, The European Court of Justice.*

REZUMAT

Continuând prima parte a studiului în materia concursului de calificări, autorul prezintă criteriile directoare pentru ultimele două categorii principale formulate de literatura de specialitate juridică în scopul de a facilita interpretarea dispozițiilor penale: calificările redundante și cele echivalente.

În plus, articolul oferă exemple de soluții jurisprudențiale pronunțate de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului și Curtea Europeană de Justiție atunci când au analizat incidența principiului non bis in idem, iar aceste coordonate se aplică cu atât mai mult în cadrul unui unic proces penal desfășurat pe teritoriul unui stat membru.

În final, autorul realizează o scurtă prezentare comparativă a două sisteme juridice europene, german, respectiv spaniol, încercând să formuleze o concluzie cu privire la oportunitatea consacrării legale a instituției concursului de calificări.

Cuvinte cheie: *concurs de calificări, noul Cod penal, lipsă de reglementare, non bis in idem, concurs de infracțiuni, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Curtea Europeană de Justiție.*

¹ E-mail: cristina.festeu@yahoo.com.

CUPRINS

I. Introducere	145
II. Concursul de calificări din perspectiva principiului <i>ne bis in dem</i>	145
III. Criterii doctrinale și jurisprudențiale	149
IV. Despre oportunitatea reglementării instituției	162
V. Concluzii	163

I. INTRODUCERE

În contextul în care principiul *non bis in idem*, inclusiv prin coordonatele stabilite de instanțele europene - Curtea Europeană a Drepturilor Omului sau Curtea de Justiție a Uniunii Europene, afirmă în mod ferm prohibiția dublei urmăririi și judecării în cadrul unor procese diferite, se impune a fi analizată cu și mai multă rigoare respectarea acestui principiu în cadrul unui unic proces penal, sens în care vom încerca prezentarea unor repere jurisprudențiale în domeniu.

De asemenea, după ce în prima parte a studiului² am examinat primele două categorii de reguli operative de interpretare - calificările alternative și calificările incompatibile, prezenta lucrare va analiza celelalte două categorii principale identificate de literatura de specialitate: calificările redundante, preponderent în raport cu instituția concursului ideal sau real, precum și calificările echivalente, categorie ce impune delimitarea acesteia față de ipoteza abrogării tacite a normei penale.

Nu în ultimul rând, vom face trimitere succint și la două sisteme de drept, german, respectiv spaniol, în vederea unei posibile identificări a variantei optime de abordare a instituției concursului de norme penale, a oportunității consacrării legislative a instituției.

II. CONCURSUL DE CALIFICĂRI DIN PERSPECTIVA PRINCIPIULUI NON BIS IN IDEM

Principiul *non bis in idem* reprezintă un principiu de drept procesual penal, având însă și o **componentă de drept substanțial** (elementul „*idem*”) ce reflectă interdicția unei valorificări multiple din perspectivă penală a unei conduite unice realizată de agent, împiedicând aplicarea simultană a mai multor texte de lege atunci când semnificația juridică a faptei este acoperită integral de o unică normă de incriminare.³ Incidența principiului *non bis in idem* în contextul concursului de calificări este susținută și de dreptul comparat, arătându-se că prohibiția dublei urmăririi și condamnării se aplică nu doar în cazurile în care acuzatul este judecat în procese diferite, ci și în ceea ce privește aceeași cauză penală.⁴

Componenta „*idem*” relevantă din perspectiva prezentei lucrări se referă conform instrumentelor internaționale care prevăd acest principiu la „*aceeași infracțiune*” („*même infraction*”, „*same offence*”), care implică în aparență pertinenta **criteriului calificării juridice a faptelor**, cu excepția art. 54 CAAS care utilizează termenul de „*aceleași fapte*” („*même faits*”, „*same acts*” ori „*same cause*”)⁵, noțiune ce vizează **simpliciter materialitatea a faptelor în cauză**, fără a se ține seama de calificarea juridică a acestora.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene, aplicând în jurisprudența sa acest principiu fundamental la nivel comunitar, a evidențiat diferența între cele două noțiuni („*aceeași infracțiune*”, respectiv „*aceleași fapte*”), adoptând o interpretare a regulii de drept întemeiată în mod strict numai pe **identitatea de fapte materiale**, fără a reține în calitate de criteriu pertinent calificarea juridică a acestor fapte oferită de normele juridice ale

² C. Feșteu, *Concursul de calificări (I)*, în „Penalmentele Relevante”, nr. 1/2016, p. 67 și urm.

³ Alături de Convenția Europeană a Drepturilor Omului, principiul *non bis in idem* este prevăzut și în alte instrumente internaționale, de pildă art. 14, paragraful 7 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice adoptat sub egida Organizației Națiunilor Unite, art. 50 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene (2012/C 326/02) sau art. 54 din Convenția de punere în aplicare a Acordului Schengen (CAAS) din 14 iunie 1958, încorporat în al Treilea Pilon al Uniunii Europene (Cooperarea în domeniul justiției și al afacerilor interne) în cadrul Protocolului la Tratatul de la Amsterdam. Se urmărește așadar prin reglementarea transnațională a principiului *non bis in idem* cristalizarea unui standard comun de aplicare a acestuia.

⁴ A se vedea *Supreme Court, Kepner vs. United States (1904), decizia nr. 244 din 31 mai 1904*, apud D. S. Rudstein, *Double Jeopardy: A Reference Guide to the United States Constitution*, Praeger Publishers, Connecticut, 2004, p. 17, disponibil pe www.books.google.ro.

⁵ Formularea este întâlnită și în cadrul altui sistem regional de protecție a drepturilor omului, și anume Convenția americană a drepturilor omului, semnată de statele americane la 22 noiembrie 1969.

statului în cauză.⁶

Cu privire la definirea expresiei de identitate a faptelor materiale în aplicarea art. 54 CAAS, aceasta a fost înțeleasă ca „*existența unui ansamblu de circumstanțe concrete indisociabil legate între ele în timp, spațiu, precum și prin obiectul lor*”, aprecierea definitivă în această privință aparținând instanțelor naționale competente, care trebuie să determine dacă faptele materiale în discuție îndeplinesc aceste condiții.⁷ În sensul existenței „*acelorași fapte*” potrivit articolului 54 al CAAS s-a statuat într-o cauză privind exportul și importul acelorași substanțe narcotice, care sunt urmărite în state contractante diferite, părți la această convenție.⁸

Instanța europeană de la Luxemburg a confirmat și a dezvoltat această abordare într-o altă speță,⁹ concluzionând că în scopul aplicării art. 54 CAAS, **criteriul pertinent** constă în **identitatea faptelor materiale**, înțelese ca existența unui ansamblu de fapte indisociabil legate între ele, independent de calificarea juridică a faptelor sau de interesul juridic protejat, subliniindu-se că armonizarea în prealabil a normelor de drept penal național nu reprezintă o cerință în vederea aplicării articolului 54. Arătându-și poziția în această cauză, Curtea a stabilit că nu ne aflăm în prezența unei identități de fapte în sensul art. 54 CAAS, ci a unor fapte diferite atunci când există o deținere a unor sume de bani provenind din traficul de stupefiante într-un stat membru și o convertire a sumelor de bani la casele de schimb valutar situate într-un alt stat membru, sume de bani ce provin în egală măsură dintr-un astfel de trafic, doar în considerarea simplului fapt că instanța națională competentă constată că aceste fapte au la bază aceeași rezoluție infracțională.

Abordarea Curții de Justiție a Uniunii Europene într-o cauză privitoare la domeniul concurenței face referire la faptul că aplicarea principiului este subsumată unei triple condiții: identitatea faptelor, unitatea contravenientului (persoanei care a comis infracțiunea în sens larg) și unitatea interesului juridic protejat. Astfel, principiul interzice sancționarea aceleiași persoane încă o dată pentru același comportament ilicit în scopul de a proteja o unică valoare socială lezată.¹⁰

Raportat la evaluarea existenței unor suprapuneri între infracțiunile analizate într-o cauză concretă, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a urmat inițial abordări diferite, punând accentul uneori pe **identitatea faptelor**, independent de calificarea juridică a acestora, alteori pe **calificarea juridică**, stabilind ca regulă că aceleași fapte pot determina infracțiuni distincte (compatibilitatea principiului *non bis in idem* cu concursul ideal de infracțiuni) și uneori pe cercetarea **elementelor esențiale comune** celor două infracțiuni (cea de-a treia abordare).

Considerând că diversitatea acestor abordări este sursă a unei insecurități juridice incompatibilă cu dreptul fundamental garantat de articolul 4 din Protocolul nr. 7, Curtea a decis să precizeze sensul expresiei „*aceleași infracțiune*” din perspectiva Convenției. După ce a analizat domeniul de aplicare al dreptului de a nu fi judecat sau condamnat de două ori așa cum este prevăzut de alte instrumente internaționale, în special Pactul Internațional privind Drepturile Civile și Politice adoptat de Națiunile Unite, Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene și Convenția Americană a Drepturilor Omului, Curtea consideră că articolul 4 din Protocolul nr.7 trebuie să fie înțeles ca interzicând a urmări sau judeca o persoană pentru o a doua infracțiune cu **condiția** că aceasta să aibă **la origine fapte identice sau fapte care sunt „în substanță” aceleași** cu cele care au constituit prima infracțiune. Spre exemplu, într-o cauză Curtea a considerat că faptele care stau la baza celor două proceduri, administrativă și penală, intentate împotriva reclamantului, nu diferă între ele decât printr-un element, amenințarea de a recurge la violență împotriva unui ofițer de poliție și trebuie, prin urmare, să fie considerate ca fiind în substanță aceleași.¹¹

⁶ C. Bârsan, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*, ed. 2, Ed. C.H.Beck, București, 2010, pp. 1865-1866.

⁷ CJUE, *Léopold Henri Van Esbroeck*, cauza C-436/04, hotărârea din 9 martie 2006; În același sens, CJUE, *Gasparini și alții*, cauza C-467/04, hotărârea din 26 septembrie 2006;

⁸ CJUE, *Léopold Henri Van Esbroeck*, cauza C-436/04, hotărârea din 9 martie 2006; CJUE, *Jean Leon van Straaten*, cauza C-150/05, hotărârea din 28 septembrie 2006.

⁹ CJUE, *Norma Kraaijenbrink*, cauza C-367/05, hotărârea din 18 iulie 2007.

¹⁰ CJUE, *Aalborg Portland A/S și alții c. Comisiei Comunităților Europene*, cauzele conexate, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P și C-219/00 P, hotărârea din 7 ianuarie 2004, disponibil pe www.curia.europa.eu. În speță nu a fost îndeplinită condiția identității faptelor.

¹¹ CEDO, *Sergey Zolotukhin c. Rusia*, cererea nr. 14939/03, hotărârea din 10 februarie 2009, disponibilă pe www.hudoc.echr.coe.int.

Așadar, putem observa că o viziune similară a adoptat și instanța de la Strasbourg, susținând că este necesară armonizarea interpretării noțiunii de „*aceeași infracțiune*”, element component al termenului „*idem*” al principiului, considerând că aplicarea dispozițiilor art. 4 din Protocolul nr. 7 în sensul „*privilegierii calificării juridice a două infracțiuni*” este prea restrictivă în privința drepturilor persoanei, astfel dacă persoana este urmărită pentru aceleași fapte, ce au însă calificări diferite, „*garanția riscă să fie diminuată*”. În consecință, cu valoare de principiu Curtea a stabilit că principiul *non bis in idem* interzice urmărirea, judecarea sau condamnarea unei persoane pentru o a doua infracțiune (în sensul Convenției), în măsura în care aceasta are la bază **fapte identice** sau **fapte care sunt în substanță aceleași**.¹²

În plus, Curtea Europeană a Drepturilor Omului reiterează constant faptul că analiza principiului în discuție se va realiza prin raportare la noțiunea autonomă de „*materie penală*” conform celor trei criterii, denumite și „*criteriile Engel*”: **criteriul calificării interne, cel al naturii faptei incriminate și cel al scopului și severității sancțiunii**.¹³

Într-o cauză recentă, Curtea de la Strasbourg a reținut că în speță există o încălcare a art. 4 din Protocolul adițional nr. 7 la Convenție, reținând faptul că sistemul penalităților fiscale existent în Suedia califică litigiile fiscale referitoare la aceste penalități ca fiind incluse în „*materia penală*”, ceea ce permite aplicarea art. 6 din Convenție. Prin urmare, în speță, atât procedura fiscală, cât și procedura penală, corespundea unor „*acuzății penale*” în sens convențional. Potrivit Curții, aplicarea de penalități în procedura fiscală și formularea unor acuzații împotriva doamnei Dev pentru o infracțiune de evaziune fiscală se bazează pe aceleași circumstanțe de fapt, respectiv nedeclararea de către reclamantă a profitului realizat și neplata TVA. Mai mult, ambele proceduri priveau aceeași perioadă fiscală (anul 2002) și aproximativ același quantum al impozitelor neachitate. Prin urmare, elementul *idem* din structura principiului *ne bis in idem* este prezent.¹⁴

În jurisprudența relevantă întemeiată pe art. 4 din Protocolul nr. 7 la Convenție, remarcăm și cea de-a **treia abordare** a Curții ce pune accentul pe „*elementele esențiale*” ale infracțiunilor - componenta „*idem*”, exemplificând prin prezentarea unor cauze concrete ale Curții. De pildă, în *cauza Franz Fischer c. Austria* Curtea a apreciat că se impune analizarea împrejurării dacă cele două infracțiuni aveau sau nu aceleași „*elemente esențiale*”. În speță, Curtea constatând că reclamantul a fost condamnat atât pentru „*infracțiunea administrativă de a fi condus un autovehicul sub influența băuturilor alcoolice, cât și pentru infracțiunea de ucidere din culpă, cu circumstanța agravantă constând în săvârșirea faptei în stare de ebrietate*”, a considerat că cele două condamnări s-au bazat pe aceleași „*elemente esențiale*” și anume uciderea din culpă a unei persoane ca urmare a conducerii unui autovehicul în stare de ebrietate, încălcându-se principiul *non bis in idem*.¹⁵ Urmând linia jurisprudențială a *cauzei Fisher c. Austria*, delictul administrativ constând în conducerea în stare de ebrietate și cel penal constând în uciderea din culpă a unei persoane în timp ce se afla în stare de ebrietate a fost considerată ca având aceleași elemente esențiale, Curtea constatând astfel încălcarea prevederilor convenționale. Curtea a punctat faptul că dacă cele două infracțiuni s-ar fi suprapus foarte puțin, nu s-ar fi putut susține interdicția reținerii lor în concurs.¹⁶

În mod similar, în *cauza Gradinger*, domnul Gradinger a fost condamnat penal pentru ucidere din culpă și sancționat cu amendă într-o procedură administrativă pentru conducere sub influența alcoolului. Curtea a stabilit că deși denumirea, natura și scopul celor două „*infracțiuni*” erau diferite, a existat o încălcare a art. 4 din Protocolul nr. 7, datorită faptului că ambele sancțiuni s-au bazat pe **aceeași conduită a autorului**.¹⁷

Odată cu introducerea expresiei de „*elemente esențiale*”, Curtea a folosit acest criteriu și în alte cauze. În

¹² Aceași concepție se regăsește și în jurisprudența Curții Interamericane a Drepturilor Omului, sistem paralel de protecție a drepturilor omului cu cel european. A se vedea CIDO, *cauza Loayza Tamayo c. Peru, seria C, nr. 33, hotărârea din 17 septembrie 1997, disponibil pe www.corteidh.or.cr*

¹³ CEDO, *Engel și alții c. Olanda, cererea nr. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, hotărârea din 8 iunie 1976*, apud R. Chiriță, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentarii și explicații*, ed. 2, Ed. C.H.Beck, București, 2008, p. 215.

¹⁴ CEDO, *Lucky Dev c. Suedia, cererea nr. 7356/10, hotărârea din 27 noiembrie 2014, traducerea în limba română disponibilă pe costas-negru.ro*.

¹⁵ CEDO, *Fischer c. Austria, cererea nr. 37950/97, hotărârea din 29 mai 2001*.

¹⁶ Aceași abordare se regăsește și în CEDO, *W.F. c. Austria, cererea nr. 38275/97, hotărârea din 11 septembrie 2001* și în CEDO, *Sailer c. Austria, cererea nr. 38337/97, hotărârea din 6 iunie 2002*, ambele bazându-se pe circumstanțe similare.

¹⁷ CEDO, *Gradinger c. Austria, cererea nr. 15963/90, hotărârea din 23 octombrie 1995*.

*cauza Manasson*¹⁸ elementul esențial utilizat pentru a distinge între o contravenție fiscală și o infracțiune a fost încrederea reclamantului în informațiile incorecte cuprinse în registre la depunerea declarațiilor sale fiscale. În mod similar, în *cauza Bachmaier*¹⁹ Curtea a constatat că elementul circumstanțial agravant constând în conducerea în starea de ebrietate a fost stabilit numai cu privire la una dintre infracțiuni. De asemenea, într-o serie de cauze referitoare la infracțiuni fiscale, două infracțiuni fiscale au fost găsite incompatibile prin forma de vinovăție și scop.²⁰

Într-o altă cauză s-a reținut că este vorba despre aceleași fapte în cazul condamnării pentru săvârșirea unor „fapte perturbatorii minore” în cadrul unei proceduri administrative asimilate procedurii penale, iar ulterior au fost formulate acuzații penale, în cadrul unor proceduri penale propriu-zise ce se raportau la săvârșirea aceluiași „acte de tulburare a liniștii publice”, incriminate distinct atât de Codul de procedură administrativă, cât și de prevederile Codului penal ale respectivului stat, fiind constatată încălcarea Convenției.²¹

Există o violare a Convenției în ipoteza în care o persoană suferă două sancțiuni pentru același aspect al răspunderii penale, așa cum este în cazul infracțiunii complexe, sancționarea atât pentru infracțiunea absorbantă, cât și infracțiunea absorbită. În schimb, nu este vorba de o încălcare a principiului *non bis in idem* atunci când starea de ebrietate a unui conducător auto este **circumstanță agravantă** a unei infracțiuni de ucidere din culpă, întrucât agravanta de la uciderea din culpă sancționează starea în care se află persoana la acel moment, nu faptul că a condus beat, fiind vorba de două infracțiuni distincte între care nu operează absorbția.²²

Anterior *dec. Falkner c. Austria*, Curtea de la Strasbourg susținea că prin noțiunea de **concurș ideal**, statelor le este permis să sancționeze de două ori aceeași faptă, cu condiția ca cele două fapte să fie diferite prin **scopul aplicării sancțiunii sau prin obiectul juridic** care este protejat. Curtea a constatat că reținerea agravantei la infracțiunea de vătămare corporală din culpă acoperă exact aceeași valoare socială ca și infracțiunea din Codul rutier pentru care reclamantul a fost deja condamnat, în speță fiind vorba de o infracțiune care este absorbită complet în conținutul celeilalte, nu despre un concurs ideal, fiind încălcat principiul *non bis in idem*.²³

Într-o altă cauză, instanța europeană a decis că art. 4 din Protocolul nr. 7 permite reținerea unui **concurș ideal de infracțiuni**, când printr-o unică acțiune sau inacțiune o persoană lezează două obiecte juridice diferite, impunându-se în această situație două sancțiuni penale,²⁴ dar argumentând că ar apărea ca incompatibil cu dispozițiile sale judecarea și pedepsirea unei persoane de două ori pentru infracțiuni care au numai denumiri diferite. Curtea²⁵ a considerat că instanța nu a judecat aceeași persoană de două ori pentru aceeași faptă, întrucât trecerea peste frontieră a unei cantități de droguri lezează atât interesele securității frontierei, cât și protejarea ordinii publice de pericolul substanțelor stupefiante, impunându-se două pedepse penale.

În altă speță, direcția de poliție federală l-a condamnat pe agent pentru comportament agresiv față de P., iar o instanță regională l-a condamnat ulterior pentru vătămare corporală asupra lui M. și încercarea de a rezista împotriva unei acțiuni legale a poliției. Astfel, se impune distingerea cauzei de afacerile *Gradinger c. Austria* și *Oliveira c. Elveția*, în care reclamantii comiseseră o singură acțiune ce întrunea conținutul mai multor infracțiuni. În prezenta cauză, infracțiunile au **elemente constitutive diferite**, fiind **comise** și **succesiv**, nu concomitent. Curtea, aplicând criteriul utilizat în hotărârea *Franz Fischer c. Austria*, a considerat că elementele constitutive ale infracțiunilor sunt deosebite, având în vedere faptul că actele de executare au fost săvârșite împotriva unor persoane distincte și nu au avut aceeași gravitate. Astfel, art. 4 din Protocolul nr. 7 nu interzice

¹⁸ CEDO, *Manasson c. Suedia*, cererea nr. 41265/98, hotărârea din 20 iulie 2004.

¹⁹ CEDO, *Bachmaier c. Austria*, cererea nr. 77413/01, decizia din 2 septembrie 2004.

²⁰ CEDO, *Rosenquist c. Suedia*, cererea nr. 60619/00, hotărârea din 14 septembrie 2004. În mod similar, cauzele CEDO, *Storbråten c. Norvegia*, cererea nr. 12277/04, decizia din 1 februarie 2007 și CEDO, *Haarvig c. Norvegia*, cererea nr. 11187/05, hotărârea din 11 decembrie 2007.

²¹ CEDO, *Sergey Zolotukhin c. Rusia*, cererea nr. 14939/03, hotărârea din 10 februarie 2009, apud C. Bârsan, *Convenția...*, precit., p. 1866-1867.

²² CEDO, *Falkner c. Austria*, cererea nr. 6072/02 din 30 septembrie 2004, apud R. Chiriță, *Convenția...*, cit. supra, pp. 843-844.

²³ CEDO, *W.F. c. Austria*, cererea nr. 38275/97, hotărârea din 11 septembrie 2001, apud R. Chiriță, *Convenția...*, op. cit., p. 844, nota 1.

²⁴ CEDO, *Oliveira c. Elveția*, cererea nr. 84/1997/868/1080, hotărârea din 30 iulie 1998.

²⁵ CEDO, *Göktan c. Franța*, cererea nr. 33402/96, decizia din 2 iulie 2002, apud R. Chiriță, *Convenția...*, op. cit., p. 844. Aceeași abordare regăsim și în alte cauze: CEDO, *Gauthier c. Franța*, cererea nr. 61178/00, decizia din 24 iunie 2003 și CEDO, *Öngün c. Turcia*, cererea nr. 15737/02, decizia din 10 octombrie 2006.

ca infracțiuni diferite să fie judecate de instanțe diferite.²⁶

Constatarea unui **concurș de infracțiuni** a apărut în analiza Curții în două cauze împotriva Austriei. În *speța Hausen-Sporn*²⁷ s-a statuat că infracțiunea de abandonare a victimei și infracțiunea constând în omisiunea de a informa organele de poliție despre producerea accidentului se diferențiază prin existența unei forme de vinovăție specifice fiecărei infracțiuni, privind de asemenea acte de executare diferite.²⁸ În *cauza Schutte*²⁹ elementul material cu privire la o infracțiune a fost folosirea amenințării sau a violenței ca mijloace de opunere împotriva autorităților, în timp ce cu privire la cealaltă infracțiune, aceasta a constat într-o simplă omisiune în contextul siguranței pe drumurile publice, și anume faptul că nu a oprit autoturismul la solicitarea poliției. Într-o altă cauză³⁰, Curtea a decis că cele două infracțiuni în discuție aveau elemente esențiale diferite dacă acestea se distingeau în termeni de gravitate și consecințe, valoarea socială protejată și forma de vinovăție.

Tot în sensul reținerii unui concurs de infracțiuni, Curtea de Justiție de la Luxemburg de această dată a decis în *cauza Kraaijenbrink*,³¹ soluția fiind că în cazul în care într-o țară se săvârșesc fapte de trafic de droguri și în altă țară fapte de spălare de bani în legătură cu primele, nu se aplică principiul *ne bis in idem* nefiind vorba de „*aceleași fapte*”.

III. CRITERII DOCTRINARE ȘI JURISPRUDENȚIALE DE IDENTIFICARE ȘI REZOLVARE A CONCURSULUI DE CALIFICĂRI

1. *Calificările redundante*

a) *Conflictul între calificarea generală și calificarea specială*

Principiul specialității presupune aplicarea cu preferință a normei care cuprinde circumstanțele de o manieră mai exhaustivă, **norma mai specifică conduitei** săvârșite, în detrimentul normei generale, în virtutea adagiului „*specialia generalibus derogant*” (*norma specială derogă de la norma generală*),³² fiind categoria cea mai frecvent analizată în doctrina română.

Împărțim opinia că norma este specială în raport cu norma generală atunci când necesită pe lângă elementele cerute pentru norma generală, **un element adițional, suplimentar**, care individualizează norma de incriminare și care demonstrează un fundament special al represiunii penale, pentru reproșarea încălcării normei de incriminare, fără a înlătura însă niciunul dintre elementele normei generale.³³

Dacă o normă de incriminare conține elemente de calificare în plus raportat la o altă normă de incriminare, însă omite unele dintre elementele constitutive ale acesteia din urmă se va reține un concurs ideal³⁴, ambele norme trebuind să primească aplicare pentru reprimarea conduitei ilicite sub toate aspectele ei, această situație corespunzând definiției formulate de art. 38, alin. 2 Cod pen..

Doctrina franceză explică faptul că cel mai adesea printre calificările în concurs, una dintre ele apără mai eficient valoarea socială orotită de legea penală, care este mai bine adaptată situației din speță și care a fost special creată pentru a proteja această valoare, această ipoteză reprezentând aplicația principiului *specialia generalibus derogant*. Se întâmplă însă ca instanța supremă franceză să neglijeze principiul specialității, punând accentul pe analiza sancțiunilor în discuție și reținând calificarea cea mai severă, în loc să procedeze la realizarea examenului pe baza principiului specialității.³⁵ Cu toate acestea, în general se recunoaște la nivel doctrinar că

²⁶ CEDO, *Așci c. Austria*, cererea nr. 4483/02, decizia din 19 octombrie 2006, apud R. Chiriță, Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Culegere de hotărâri 2006, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 576.

²⁷ CEDO, *Hausen-Sporn*, cererea nr. 37301/03, hotărârea din 7 decembrie 2006.

²⁸ Hotărârea pare discutabilă din perspectiva obligației de autodenunțare cu privire la fapta anterioară comisă. Pe de altă parte, informarea organelor judiciare s-ar fi putut realiza chiar în mod anonim, astfel că statuarea Curții este întemeiată.

²⁹ CEDO, *Schutte c. Austria*, cererea nr. 18015/03, hotărârea din 26 iulie 2007.

³⁰ CEDO, *Garretta c. Franța*, cererea nr. 2529/04, decizia din 4 martie 2008.

³¹ CJUE, *Norma Kraaijenbrink*, cauza C-367/05, hotărârea din 18 iulie 2007, disponibil pe www.curia.europa.eu.

³² J. P. Matus A., *La teoría del concurso (aparente) de leyes en la dogmática alemana, desde sus orígenes hasta el presente (Primera Parte)*, p. 4-5, disponibil pe: http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2005/20/20_la_teoria_del%20Concurso.pdf; I. Tanoviceanu, *Tratat de drept și procedură penală*, vol. I, ed. a 2-a, Ed. Tip „Curierul Judiciar”, București, 1924-1927, p. 297.

³³ E. Z. Bacigalupo, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4^a edición, Ed. Temis, Colombia, 1998, p. 240, apud M. E. Quintero, Z. Perez Figueroa, *Concurso de delitos*, p. 8, disponibil pe: <http://www.inacipe.gob.mx/stories/investigacion/descargas/CAP%3%8DTULO%2012%20Concurso%20de%20delitos.pdf>.

³⁴ F. Streteanu, *Concurșul de infracțiuni*, Ed. „Lumina Lex”, București, 1999, p. 153.

³⁵ P. Serlooten, *Les qualifications multiples*, în „Revue de science criminelle et de droit pénal comparé”, 1973, pp. 69-71, apud F.

norma penală își păstrează acest caracter de specialitate indiferent dacă prevede o pedeapsă mai blândă sau mai severă, sancțiunea fiind irelevantă din acest punct de vedere, aceasta putând contribui însă, așa cum vom vedea la stabilirea formei atenuate sau agravate a acesteia.

În ipoteza unei norme nou incriminate ce are un caracter special față de norma veche, ne aflăm în prezența unui **concurș de calificări fundamentat pe principiul specialității și nu în prezența abrogării normei anterioare, norma generală**. Intrarea în vigoare a normei speciale nu abrogă norma generală, doar o lipsește de aplicabilitate pe un anumit segment, pe durata existenței normei speciale. Atunci când norma specială este abrogată, norma generală redevine aplicabilă și pentru segmentul reglementat anterior de norma specială.

Privitor la acest aspect, Înalta Curte de Casație și Justiție a susținut în mod întemeiat că abrogarea unei norme de incriminare nu echivalează întotdeauna cu dezincriminarea faptei prevăzute în acea normă. În consecință, în urma abrogării prin Legea nr. 69/2007 a normei de incriminare a faptelor de a acorda credite cu încălcarea legii sau a normelor de creditare și de a nu urmări, conform legii sau normelor de creditare, destinațiile contractate ale creditelor, prevăzută în art. 10, lit. b) din Legea nr. 78/2000, faptele pot fi încadrate în art. 246 Cod pen. anterior (corespondentul art. 297 Cod pen.) referitor la abuzul în serviciu, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute în acest text de lege.³⁶

Se remarcă existența unei relații de la general la special între infracțiunea de înșelăciune tradițională, clasică prevăzută de art. 244 Cod pen. și înșelăciunea privind asigurările prevăzută de art. 245 Cod pen., formă nou incriminată prin prevederile noului Cod penal. Având în vedere că infracțiunea de înșelăciune privind asigurările nu conține ca și element de tipicitate producerea unei pagube, fiind suficientă o conduită realizată în scopul creării cadrului necesar pentru înșelarea efectivă a asigurătorului, din momentul în care autorul solicită în mod fraudulos indemnizația de despăgubire, infracțiunea va fi una consumată. Raportat însă la infracțiunea de înșelăciune simplă, în condițiile în care nu ar fi îndeplinite condițiile de tipicitate ale normei speciale, în aceeași ipoteză de mai sus, dacă indemnizația nu a fost acordată de asigurător, autorul va răspunde doar pentru o tentativă la infracțiunea prevăzută de art. 244 Cod pen., iar dacă aceasta a fost efectiv obținută, doar atunci fapta va fi una consumată, producându-se paguba.³⁷ Totuși, dorim să subliniem faptul că sfera de incidență a unei norme de incriminare și momentul consumării infracțiunii vizează aspecte diferite, acestea necondiționându-se reciproc. Comparația între domeniile de incidență a două texte legale trebuie să analizeze toate modalitățile alternative și urmările fiecăreia dintre infracțiunile avute în vedere, în scopul de a constata dacă o incriminare cuprinde toate elementele celeilalte.³⁸

Putem constata că raportat la formularea largă a textului privind înșelăciunea prevăzută de art. 244 Cod pen. „*inducerea în eroare a unei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate*”, conceptual, actele de executare ale înșelăciunii privind asigurările („*distrugerea, degradarea, aducerea în stare de neîntrebuințare, ascunderea sau înstrăinarea unui bun asigurat împotriva distrugerii, degradării, uzurii, pierderii sau furtului*” sau „*simularea, cauzarea sau agravarea leziunilor sau vătămărilor corporale produse de un risc asigurat*”) reprezintă forme particulare, specifice de realizare a acestei induceri în eroare, acest din urmă text având o sferă de aplicabilitate mai restrânsă decât înșelăciunea simplă.

Așadar, ipoteza poate fi explicată prin relația logică proprie principiului specialității, **relația de includere la nivel conceptual**, elementul de diferențiere între cele două norme constând în faptul că norma specială descrie conduita într-o notă mai specifică decât norma generală.³⁹ De altfel, fundamentul represiunii în cazul

Streteanu, *Concurșul...*, cit. supra, p. 82.

³⁶ I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 5541 din 20 noiembrie 2007, www.scj.ro, apud V. Văduva, *Infracțiuni de abuz și neglijență în serviciu*. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 15.

³⁷ S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *Noul Cod Penal, Partea Specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 258.

³⁸ F. Streteanu, *Tratat de drept penal. Partea Generală*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 322.

³⁹ N. R. Pessoa, *Concurso de delitos*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1996, pp. 139-140, 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, p. 594. În același sens și Curtea Supremă de Justiție a Argentinei - a se vedea CS, „Presunta comisión de infracciones militares (arts. 702 y 704 del Cód de Justicia Militar)”, 1991/08/13 (La Ley, 1992 - A, 442; DJ, 1992-1-741), apud A. J. d'Alessio și colab., *op. cit.*, p. 593. Pentru opinia că este vorba de **principiul specialității în sensul logico-formal**, nu conceptual, relația de includere sau de subordonare a unui precept în alt precept fiind relația logică care guvernează cele două norme de incriminare, a se vedea E. Gimbernat Ordeig, *Concurso de leyes, error y participacion en el delito*, în „Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales”, 1992, p. 837, nota 7.

normei speciale, valoarea socială protejată este patrimoniul asigurătorului de o potențială acordare frauduloasă a indemnizației de asigurare, în timp ce înșelăciunea simplă protejează patrimoniul persoanei și în afara existenței unui contract de asigurare de bunuri.

a1) Forma atenuată a calificării

Conținutul atenuat al unei incriminări se datorează unor caracteristici de ordin subiectiv sau obiectiv, a unor circumstanțe particulare, fapta având un pericol mai redus potrivit individualizării realizate de legiuitor decât conținutul de bază al infracțiunii care reprezintă norma generală.

Un exemplu de incriminare cu caracter de noutate, introdusă în noul Cod penal, inspirată din art. 443 al Codului penal spaniol este infracțiunea de **folosire abuzivă a funcției în scop sexual**, reglementată în art. 299, alin. 1 Cod pen. Doctrina evidențiază faptul că infracțiunea reprezintă o **formă specială de luare de mită**, comisă prin pretinderea unor favoruri sexuale, spre deosebire de luarea de mită, normă generală, comisă de funcționarul public prin pretinderea de bani sau alte foloase.⁴⁰ Astfel, cu excepția naturii favorurilor solicitate, între cele două texte de incriminare există o suprapunere la nivelul laturii obiective, fiind aproximativ identice,⁴¹ caracterul atenuat al normei speciale fiind susținut și de limitele speciale de pedeapsă mai reduse ale infracțiunii în discuție.

Sub reglementarea vechiului Cod penal, o parte a doctrinei considera că textul de lege al luării de mită limita natura folosului doar la cel material, așadar includerea favorurilor sexuale pentru realizarea tipicității acestei infracțiuni nu era acceptată.⁴² O altă parte a doctrinei interpreta noțiunea de folos în sens extensiv și considera că favorurile sexuale pot fi asimilate unor servicii sexuale, fiind așadar o categorie specială de servicii oferite unei categorii de public, în unele state acestea fiind în mod legal remunerate.⁴³ Inclusiv practica judiciară română s-a raliat acestei din urmă interpretări. Spre exemplu, au existat soluții de condamnare pentru infracțiunea de luare de mită atunci când funcționarul a pretins subiectului pasiv foloase de natură sexuală.⁴⁴

Luând în considerare textele legale în vigoare, doctrina a mai pus în discuție ipoteza în care, în aceeași împrejurare, funcționarul solicită și alte foloase decât cele de natură sexuală, variantele de soluționare fiind reținerea unui concurs de infracțiuni sau a unei unice infracțiuni, încadrată potrivit normei generale. Având în vedere că norma specială reprezintă o formă atenuată a normei generale, aceasta din urmă fiind sancționată mai grav, s-a concluzionat că infracțiunea de folosire abuzivă a funcției în scop sexual va fi absorbită în infracțiunea de luare de mită în această situație, autorul răspunzând numai pentru cea din urmă infracțiune,⁴⁵ cu individualizarea judiciară corespunzătoare. Suntem de acord cu soluția propusă, ținând cont că legiuitorul a creat această infracțiune din dorința de a clarifica o controversă doctrinară existentă sub imperiul vechiului Cod penal, reglementând o normă de incriminare cu un tratament sancționator atenuat.⁴⁶

De asemenea, în ceea ce privește raportul dintre infracțiunea de folosire a funcției în scop sexual și infracțiunea de abuz în serviciu, prima dintre infracțiuni reprezintă o formă punctuală de îndeplinire defectuoasă a atribuțiilor de serviciu, având așadar un caracter special față de cea din urmă infracțiune cuprinsă în norma generală.⁴⁷ Astfel, potrivit regulilor generale de aplicare a principiului specialității, în situația în care conduita funcționarului nu îndeplinește condițiile de tipicitate ale art. 299, alin. 1 Cod pen., fapta săvârșită va fi sancționată potrivit normei generale, mai amplă de abuz în serviciu, prevăzută de art. 297 Cod pen..

a2) Forma agravată a calificării

⁴⁰ S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *op. cit.*, p. 448; 452.

⁴¹ Considerăm că între cele două infracțiuni există o **relație de specialitate la nivel conceptual** și nu în sensul logico-formal, mult mai strict, în care toate elementele de tipicitate ale normei speciale trebuie să se regăsească în mod necesar în conținutul normei generale.

⁴² A. Filipaș, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 448.

⁴³ S. Bogdan, *Drept penal. Partea specială*, ediția a III-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 331.

⁴⁴ Trib. Cluj, sent. pen. din 16 octombrie 2012, dosar pen. nr. 2592/117/2012, publicată pe scurt pe www.portal.just.ro, apud S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *op. cit.*, p. 448.

⁴⁵ S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *op. cit.*, p. 452.

⁴⁶ Pentru jurisprudența existentă sub reglementarea anterioară, când cele două fapte erau sancționate unitar, a se vedea sent. pen. nr. 199 din 18 august 2011, anonimată, disponibilă pe legeaz.net. În speță s-a reținut că inculpatul a pretins și primit bani, bunuri și alte foloase de natură sexuală, în scopul de a promova și sprijini la bacalaureat persoana denunțatoare, fiind condamnat pentru infracțiunea de luare de mită.

⁴⁷ S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *op. cit.*, p. 523.

Conținutul calificat cuprinde pe lângă caracteristicile infracțiunii de bază și altele, fie obiective, fie subiective, ori de ambele tipuri, denumite și circumstanțe de agravare, deoarece determină ca infracțiunea să capete acest caracter.⁴⁸

În ceea ce privește aplicarea principiului specialității raportat la această formă agravată a calificării, într-o speță s-a reținut că fapta inculpatului care, în calitate de inginer la o societate comercială, a pretins și primit suma de 1600 lei, de la un martor denunțator pentru a-i facilita bransarea la rețeaua electrică de distribuție, prin îndeplinirea necorespunzătoare a atribuțiilor de serviciu, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de luare de mită, prevăzută de art. 254, alin. 1 Cod pen. anterior (corespondentul art. 289, alin. 1 Cod pen.). În același sens s-a hotărât că nu este fondată cererea de schimbare a încadrării juridice în infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prevăzută de art. 246 Cod pen. anterior (corespondentul art. 297 Cod pen.), formulată de apărătorul inculpatului, întrucât infracțiunea de luare de mită reprezintă o normă specială în raport cu norma de incriminare a abuzului în serviciu, care constituie norma penală cu caracter general.⁴⁹

În condițiile formulării generice a textului incriminând abuzul în serviciu (art. 297 Cod pen.), apreciem corectă practica instanțelor de judecată și opinia doctrinei⁵⁰ în sensul menținerii caracterului general, și prin urmare subsidiar al infracțiunii de abuz în serviciu față de orice altă conduită abuzivă săvârșită de funcționarul public sau de persoana prevăzută în art. 308 Cod pen., care este incriminată punctual de către legiuitor.

Din perspectiva valorii sociale protejate, textul de incriminare a abuzului în serviciu protejează imaginea funcționarului de o manieră mai generală și, prin funcția de prevenție a dreptului penal, urmărește să asigure îndeplinirea conformă a atribuțiilor sale de serviciu. Luarea de mită, normă specială, protejează un aspect particular, mai specific al imaginii funcționarului, și anume onestitatea acestuia, care nu trebuie să solicite sau să primească niciun beneficiu suplimentar pentru exercițiul funcției sale, nici să vândă beneficiul statutului său celor care sunt interesați de o anumită conduită în exercițiul funcției sale.⁵¹

Urmând același raționament, într-o altă speță instanța a stabilit că reținându-se comiterea infracțiunii de fals intelectual (al cărei conținut este caracterizat de calitatea de funcționar public a subiectului activ și de săvârșirea falsului în exercitarea atribuțiilor de serviciu), nu se mai poate reține infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor (al cărei subiect activ este tot un funcționar, iar latura obiectivă este caracterizată prin îndeplinirea, cu știință, în mod defectuos a atribuțiilor de serviciu, trăsături cuprinse în conținutul infracțiunii de fals).⁵² Astfel, luând în considerare condițiile de săvârșire ale infracțiunii de fals intelectual, având ca subiect activ un funcționar public, care cu prilejul întocmirii unui înscris oficial îl falsifică, încalcându-și astfel atribuțiile de serviciu, observăm că și această incriminare reprezintă o **ipoteză particulară de abuz în serviciu**.

Jurisprudența a mai argumentat faptul că, deși infracțiunea de abuz în serviciu are caracter subsidiar, astfel că fapta unui funcționar se încadrează în această normă numai dacă abuzul nu are o incriminare distinctă în Codul penal sau într-o lege specială, pentru a se reține relația de subsidiaritate, trebuie ca între cele două incriminări să existe **identitate cel puțin parțială de obiect juridic**.⁵³ Doctrina a confirmat această abordare, afirmând că subsidiaritatea se raportează la acele texte de incriminare care au ca subiect activ un funcționar și nu la orice infracțiune comisă de acea persoană, iar conținutul normei speciale, care se va aplica cu prioritate, trebuie să reprezinte doar un aspect din sfera textului de incriminare de la abuzul în serviciu.⁵⁴ În mod întemeiat s-a susținut că subsidiaritatea normei de incriminare a abuzului în serviciu nici măcar nu s-a impus a fi subliniată printr-o clauză de subsidiaritate legală, expresă, întrucât această caracteristică rezultă din caracterul de maximă

⁴⁸ M. Basarab, *Drept penal. Partea generală. Tratat*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 209-210.

⁴⁹ Trib. Galați, dec. pen. din 27.11.2013, disponibilă pe *termene.ro*.

⁵⁰ S. Bogdan, D. A. Șerban, D. A. Șerban, *op. cit.*, p. 441.

⁵¹ S. Bogdan, D. A. Șerban, D. A. Șerban, *op. cit.*, p. 418. Caracterul agravat este susținut și prin prisma limitelor speciale de pedeapsă mai ridicate ale luării de mită.

⁵² I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 5058 din 7 octombrie 2004, *www.legalis.ro*, apud V. Văduva, *Infracțiuni de abuz și neglijență în serviciu*, cit. supra, p. 5.

⁵³ C.A. Alba Iulia, s. pen., dec. nr. 27 din 17 ianuarie 2008, *www.jurisprudenta.org*, apud V. Văduva, *Infracțiuni de abuz în serviciu*, cit. supra, pp. 11-12.

⁵⁴ S. Bogdan, *op. cit.*, p. 305.

generalitate a laturii obiective a acestei infracțiuni.⁵⁵

a3) Relația dintre forma atenuată și forma agravată a calificării

În ipoteza în care concurează cu privire la aceeași faptă o formă atenuată și una agravată a infracțiunii, studiile nu optează pentru o soluție cu titlu generic, unii autori susținând că ar fi vorba de un concurs ideal, în timp ce alții admit că este vorba despre un concurs de calificări.⁵⁶ Apreciem că nu se poate stabili o regulă abstractă, ci trebuie analizat fiecare caz concret și interpretate în mod corect normele penale, în special ținându-se cont de **natura circumstanțelor care concurează** pentru a agrava sau pentru a atenua infracțiunea de bază.

Spre exemplu, în cazul infracțiunii prevăzute de art. 200 Cod pen., atenuarea represiunii penale în cazul infracțiunii de uciderea ori vătămarea nou-născutului de către mamă (în parte fosta infracțiune de pruncucidere din Codul penal de la 1969) se realizează în considerarea stării psihice a mamei care a determinat uciderea copilului nou-născut. Cu toate acestea, analizând o modalitate concretă de comitere a uciderii, de pildă, dacă mama a optat pentru uciderea copilului prin stropirea cu benzină, după care i-a dat foc (circumstanța ar putea atrage și incidența agravantei de la omorul calificat, prevăzută în art. 189, lit. h) „*prin cruzimi*”), de regulă această circumstanță nu poate să prevaleze asupra circumstanțelor avute în vedere de legiuitor și care fac parte din conținutul legal al infracțiunii de ucidere (...) a nou-născutului săvârșită de către mamă. Cu toate acestea, atunci când este exclusă reținerea acestei stări de tulburare psihică pricinuită de naștere, aflându-se și în afara intervalului de timp prevăzut de norma de incriminare („*imediat după naștere, dar nu mai târziu de 24 de ore*”), se va putea valorifica circumstanța agravantă și reține infracțiunea de omor calificat.

În ceea ce privește relația uciderii la cererea victimei cu infracțiunea de omor calificat, analiza săvârșirii uciderii la cererea victimei în contextul existenței uneia sau a mai multor circumstanțe de la omorul calificat, spre exemplu, circumstanța premeditării, a condus la concluzia că circumstanțele de agravare de la omorul calificat nu pot fi reținute în cazul uciderii la cererea victimei. Argumentele aduse de doctrină țin de *nomen iuris*-ul distinct utilizat de legiuitor (ucidere, nu omor) care indică faptul că s-a dorit o delimitare clară între cele două infracțiuni contra vieții.⁵⁷

b) Concursul între două calificări dintre care una constituie element sau circumstanță a celeilalte

b1) Principiul absorbției

Cunoscută prin intermediul maximei *lex consumens derogat legi consumptae*, relația dintre normele penale bazată pe principiul absorbției există atunci când una dintre ele o cuprinde pe cealaltă, dar nu pentru că o acoperă din punct de vedere conceptual (aspect propriu principiului specialității), ci datorită faptului că norma absorbantă, mai amplă include conținutul material prohibit de norma de incriminare absorbită, valorificându-se astfel principiul „*în mai mult se cuprinde mai puținul*”.⁵⁸

Principalele ipoteze caracteristice **principiului absorbției** evidențiate în doctrina argentiniană⁵⁹ constau în următoarele **situații**:

1) **infracțiunea anterioară, principală absoarbe infracțiunea posterioară, subsecventă**, așa cum se întâmplă atunci când infracțiunea precedentă constituie sustragerea unui bun în urma unui furt sau a unei tâlhării, iar infracțiunea posterioară constă în distrugerea respectivului bun, însușirea pe nedrept a bunului în urma furtului sau a tâlhăriei implicând posibilitatea de dispoziție materială și juridică asupra acestuia, situație pe care am analizat-o în partea întâi a lucrării în capitolul dedicat *calificărilor incompatibile*.

2) **una dintre infracțiuni însoțește (precede sau urmează) în principiu o altă infracțiune**, iar atunci când este anterioară constituie de regulă mijlocul pentru săvârșirea infracțiunii scop, astfel cum este ipoteza infracțiunii complexe de tâlhărie, când exercitarea violenței sau amenințării reprezintă mijlocul pentru comiterea infracțiunii scop, furtul.

3) **infracțiunea principală este însoțită de o altă infracțiune**, dar care este **insignifiantă**⁶⁰ raportat

⁵⁵ S. Bogdan, *op. cit.*, p. 306.

⁵⁶ J. Hurtado Pozo, *Manual de derecho penal*, Edilli, Segunda Edición, Lima, 1987, p. 316.

⁵⁷ S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *op. cit.*, p. 37.

⁵⁸ E. Bacigalupo Z., *Manual de derecho penal. Parte General*, Tercera reimpresión, Ed. Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996, p. 241; Un exemplu de reglementare expresă a principiului absorbției regăsim în art. 8 C. pen. spaniol, pct. 3 care prevede că „*Preceptul penal mai larg sau complex le va absorbi pe cele care sancționează infracțiunile absorbite în acesta.*”

⁵⁹ N. J. Conti, *Algunas consideraciones acerca de la teoría del concurso de delitos*, p. 10, disponibil pe: <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/08/30conti.pdf>.

⁶⁰ Cu privire la criteriul insignifianței, a se vedea și J. P. Matus A., *Los criterios de distinción entre el concurso de leyes y las*

la gravitatea faptei principale, spre exemplu, distrugerea hainelor victimei unei infracțiuni de omor, acțiunea de ucidere realizându-se prin împușcarea victimei cu o armă de foc sau prin utilizarea unui cuțit.⁶¹ Instanțele române au făcut în mod implicit aplicarea acestui principiu atunci când într-o speță au hotărât că degradarea îmbrăcăminții persoanei vătămate, ca urmare a violențelor exercitate contra ei de către inculpat, în încercarea ei de a-și asigura scăparea, constituie infracțiunea complexă, unică de tâlhărie, în care fapta de distrugere este absorbită, intrând în conținutul acesteia.⁶² Credem că aceeași soluție a absorbției se va menține și în cazul în care îmbrăcămintea victimei are o valoare economică semnificativă, acest aspect fiind însă valorificat cu ocazia individualizării judiciare și în latura civilă a cauzei.

b2) Absorbția naturală

În jurisprudența instanțelor române regăsim frecvent în motivarea unor hotărâri privind săvârșirea infracțiunilor de omor, viol sau tâlhărie, spre exemplu, ce presupun și încălcarea libertății fizice a persoanei pe durata comiterii actului de executare, faptul că lipsirea de libertate în mod ilegal este absorbită în mod natural în cadrul acestor infracțiuni. Astfel, aprecierea existenței unei infracțiuni autonome de lipsire de libertate se realizează prin raportare la durata actului de executare a infracțiunii de omor, viol sau tâlhărie, iar în cazul în care se constată o lipsire de libertate anterioară sau posteroară actului de executare, ce excede duratei normale de timp a comiterii acestuia, lipsirea de libertate în mod ilegal se va reține în concurs.

Spre exemplu, fapta inculpatului de a lovi un copil de 9 ani și de a-l lega de mâini și de picioare, punându-i și un căluș în gură pentru a nu putea striga după ajutor, urmată de sustragerea din locuință a mai multor bunuri constituie infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal în formă agravată potrivit art. 189, alin. 2 Cod pen. anterior (corespondentul art. 205, alin. 3, lit. c Cod pen.), victima fiind minor, în concurs real cu infracțiunea de tâlhărie într-o locuință, art. 211 alin. 2 lit. f Cod pen. anterior (corespondentul art. 234, alin. 1, lit. f Cod pen.).⁶³ Observăm că în speță, autonomizarea infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal s-a datorat faptului că privarea de libertate s-a realizat pe un interval de timp suficient de lung încât să fie resimțită efectiv restricția de mișcare, privarea de libertate constituind materializarea unei rezoluții infracționale distincte, fiind executată prin acte specifice, astfel încât modalitatea de constrângere să nu fie absorbită în mod natural în infracțiunea de tâlhărie.

Complexitatea naturală

Potrivit doctrinei române, **complexitatea naturală** poate fi identificată atunci când elementele obiective ale unei infracțiuni sunt cuprinse, prin firea lucrurilor, în mod natural în conținutul unei alte infracțiuni.⁶⁴ De pildă, în cazul infracțiunilor contra vieții, acțiunea de ucidere a unei persoane absoarbe diferite acte anterioare, realizate în aceeași împrejurare și având aceeași finalitate, de la vătămarea corporală a victimei până la provocarea morții, ca trepte necesare ale rezultatului final, cu alte cuvinte omorul conține în mod firesc și natural elementele infracțiunii de vătămare a integrității corporale sau loviri și alte violențe.

Soluția este promovată și de jurisprudența italiană care a statuat că, atunci când cineva lovește cu intenția de a ucide, loviturile se absorb în mod natural în infracțiunea de omor, astfel că nu se poate reține un concurs între omor și vătămarea corporală.⁶⁵

Infracțiuni de pericol și infracțiuni de rezultat

Infracțiunile de rezultat reprezintă acele infracțiuni care au produs un rezultat material, o modificare perceptibilă, fizică în realitatea înconjurătoare, în timp ce infracțiunile de pericol sunt cele care nu presupun o urmare materială, urmarea concretizându-se într-o stare de pericol pentru valoarea socială protejată prin norma

restantes figuras concursales en el código penal español de 1995, pp. 465-466:

dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2170521.pdf.

⁶¹ N. J. Conti, *op. cit.*, p. 10; Se consideră că operează principiul absorbției și în cazul furtului combustibilului ce se consumă în cazul furtului în scop de folosință a unui autovehicul, fiind vorba de o faptă care însoțește în mod obișnuit fapta mai gravă.

⁶² C.S.J., *s. pen.*, dec. pen. nr. 3411 din 15 septembrie 2000, apud M. Vasile, G. Moloman, D. Cheagă, O. Roșca, *Tălhăria. Culegere de practică judiciară*, Ed. Moroșan și Nicora M, București, 2007, p. 117.

⁶³ Trib. București, Secția I penală, sentința nr. 77 din 26.01.1998, apud M. Vasile, G. Moloman, D. Cheagă, O. Roșca, *op. cit.*, p. 41; I.C.C.J., *s. pen.*, dec. nr. 3770 din 19 noiembrie 2008, www.scj.ro, apud V. Văduva, *Infracțiuni contra libertății persoanei: jurisprudență comentată și reglementarea din noul Cod penal*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 224.

⁶⁴ G. Paraschiv, *Unitatea naturală de infracțiune*, Ed. Cartea Universitară, București, 2005, p. 17.

⁶⁵ A se vedea C. cas. italiană, dec. din 14.12.1942 în C. pen. adn., p. 123, apud F. Streteanu, *Concursul...*, *cit. supra*, p. 127.

de incriminare.⁶⁶ Considerăm că, în toate aceste situații, când producerea unei stări de pericol potrivit unei norme penale s-a materializat într-o urmare constând într-o modificare perceptibilă în realitatea înconjurătoare, fiind îndeplinite condițiile de tipicitate și ale unei infracțiuni de rezultat, ne aflăm în prezența unui concurs de calificări ce se va rezolva pe baza absorbției naturale între infracțiunea de pericol și infracțiunea de rezultat ale căror condiții de tipicitate sunt îndeplinite, în măsura în care obiectul juridic este unic, constând în **aceeași valoare socială protejată de legea penală**.

De asemenea, credem că și între cele trei categorii de infracțiuni de pericol (abstract, potențial și concret) există o relație de absorbție naturală atunci când acestea constituie infracțiuni distincte protejând aceeași valoare socială, întrucât acestea pot fi considerate trepte sau grade ale posibilității de materializare a pericolului, ținând de intensitatea pericolului creat pentru o valoare socială specifică. Gradul de protecție oferit valorii sociale este apreciat de legiuitor atunci când stabilește formularea textului legal, putând să ofere o protecție mai largă (spre exemplu, incriminând fapta sub forma unei infracțiuni de pericol abstract, când prezumția existenței unei stări de pericol este absolută, neputându-se realiza proba contrară) sau o protecție mai restrânsă (spre exemplu, în cazul infracțiunii de pericol concret, când trebuie probată existența unei stări de pericol pentru valoarea socială protejată).

O situație exemplificativă pentru teza susținută de noi cu privire la absorbția infracțiunii de pericol în infracțiunea de rezultat poate fi oferită de art. 332 Cod pen. (distrugerea sau semnalizarea falsă), ce reglementează în alin. 2 o infracțiune de pericol concret, sancționând „săvârșirea de acte de semnalizare falsă (...), *dacă prin aceste fapte se creează un pericol de accident de cale ferată*”, în timp ce alin. 3 al aceluiași articol incriminează o infracțiune de rezultat, prevăzând fapta reglementată în alin. 2 *care a avut ca urmare un accident de cale ferată*. Așadar, dacă inițial există o acțiune care generează o stare de pericol concret pentru valoarea socială protejată de norma de incriminare, iar ca urmare a materializării stării de pericol se produce rezultatul prevăzut de alin. 3, se va realiza o absorbție naturală a infracțiunii de pericol concret în infracțiunea de rezultat având în vedere **raportul de cauzalitate** existent între cele două infracțiuni, precum și **unitatea valorii sociale protejate**, aceasta constând în principal în siguranța circulației pe calea ferată.⁶⁷

În sens contrar soluției absorbției naturale între infracțiunile de pericol și infracțiunile de rezultat, atunci când a existat o pluralitate de valori sociale protejate de normele de incriminare, doctrina și practica judiciară au fost constante în sensul **reținerii în concurs**⁶⁸ a acestor infracțiuni. Această rezolvare a fost oferită și în cazul infracțiunii de neluare a măsurilor de securitate și sănătate în muncă prevăzută de art. 349 Cod pen. (infracțiune de pericol concret, fiind în același timp și infracțiune obstacol) cu uciderea din culpă sau vătămarea corporală din culpă, motivându-se că aprecierea ca infracțiune complexă a vătămării corporale și uciderii din culpă nu poate fi acceptată, având în vedere **valorile sociale distincte**. Astfel, prima infracțiune are ca obiect juridic principal relațiile de protecție a muncii, cu un conținut propriu, în timp ce a doua categorie a infracțiunilor asigură protecția vieții, sănătății și integrității corporale, așadar acestea se vor reține în concurs.⁶⁹

Importanța practică în stabilirea relației dintre infracțiunile de pericol și cele de rezultat constă în stabilirea raportului de cauzalitate, determinarea momentului consumării, cu alte cuvinte a aplicării legii în spațiu și timp etc.⁷⁰ Așadar, în cazul în care se constată absorbția infracțiunii de pericol în infracțiunea de rezultat corespunzătoare aceluiași obiect juridic, doar în raport de infracțiunea de rezultat se vor determina toate efectele juridice corespunzătoare.

Actele de pregătire, tentativa, infracțiunea consumată, infracțiunea epuizată

Faptele incriminate prin normele penale constituie fapte consumate, cu alte cuvinte, fapte caracterizate de producerea urmării prevăzute de legea penală, cu consecința punerii în pericol sau a lezării valorii sociale protejate. Etapa externă menită să asigure materializarea rezoluției infracționale ce a fost adoptată în faza internă a infracțiunii, presupune trei faze principale: actele de pregătire, actele de executare (tentativa) și consumarea

⁶⁶ F. Streteanu, *Tratat...*, cit. supra, pp. 405-406.

⁶⁷ Pentru un raționament similar privind absorbția infracțiunii de pericol abstract în forma agravată, a infracțiunii de pericol concret, a se vedea F. Streteanu, *Tratat...*, cit. supra, p. 409.

⁶⁸ Trib. Suprem, s. pen., dec. pen. nr. 315/1974; Trib. Suprem, s. pen., dec. pen. nr. 1475/1979, în “Revista română de drept”, nr. 219, p. 67, apud O. Ținca, V. Mirișan, *Infracțiuni referitoare la relațiile de muncă*, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 105.

⁶⁹ N. Conea, C-tin Gheorghie, E. Tanislav, M. Conea, *Infracțiuni prevăzute în legi speciale*, Ed. Semne, București, 2000, p. 212.

⁷⁰ F. Streteanu, *Tratat...*, cit. supra, p. 406.

infracțiunii, iar momentul final al consumării infracțiunii va fi cel al epuizării acesteia. **Regula absorbției** servește în acest caz pentru rezolvarea problemelor care ar putea să apară pe parcursul **etapei externe a iter criminis**.

Importanța practică a valorificării raportului de absorbție în această situație constă în faptul că **actele de pregătire** și începutul actului de executare (**tentativa**) nu vor fi sancționate, neputându-se reține în concurs cu infracțiunea consumată decât dacă acestea ar fi prevăzute de legea penală ca infracțiuni autonome, distincte (sau în cazul actelor de pregătire și atunci când legiuitorul le asimilează în mod expres tentativei).

În același sens, fapta de a procura echipamentele necesare (dispozitive și programe informatice) în scopul de a falsifica instrumente de plată electronică întrunește elementele constitutive ale infracțiunilor de tentativă la falsificarea de instrumente de plată electronică prevăzută de art. 24, alin. 1 din Legea nr. 365/2002 (corespondentul art. 311 alin. 2 Cod pen.) și ale infracțiunii de deținere de echipamente în scopul falsificării de astfel de instrumente, prevăzută de art. 25 din aceeași lege (corespondentul art. 314, alin. 2 Cod pen.), în concurs real. În pronunțarea acestei soluții, instanța a reținut că procurarea instrumentelor necesare falsificării nu constituie doar un act pregătitor, ci tentativă, din moment ce autorii au început efectiv culegerea și stocarea datelor necesare activității ulterioare de fraudare. Împrejurarea că legiuitorul a înțeles să sancționeze penal și efectuarea acestor acte pregătitoare are drept consecință reținerea a două infracțiuni în concurs real.⁷¹ Deși suntem de acord că cele două infracțiuni se vor reține de regulă în concurs, în speță nu credem că poate fi reținută o tentativă de falsificare pentru simplul motiv al procurării instrumentelor, având în vedere că în această situație legiuitorul nu a incriminat ca tentativă actele de pregătire și nici nu constituie act de executare al infracțiunii de falsificare, îndeplinind elementele constitutive doar ale infracțiunii prevăzute de art. 314 Cod pen..

Spre deosebire de doctrina majoritară română care adoptă soluția concursului de infracțiuni, literatura de specialitate spaniolă consideră că actele preparatorii (sau tentativa), atunci când sunt incriminate de sine stătător, nu sunt pedepsite dacă sunt urmate de săvârșirea faptei la care se referă, făptuitorul urmând a răspunde numai pentru fapta consumată, asigurându-se în acest mod respectarea principiului *non bis in idem*. Spre exemplu, făptuitorul va răspunde conform art. 392 Cod pen. anterior spaniol (falsificarea de valori), dar nu va răspunde pentru art. 400 Cod pen. anterior spaniol (deținere de instrumente în vederea falsificării de valori), în aceste situații considerându-se că există o **unitate a valorii sociale protejate, operând absorbția**.⁷²

Dacă în privința raportului dintre tentativă și infracțiunea consumată, datorită acestei relații de includere sau absorbție, atunci când nu se realizează forma consumată, se va putea reține tentativa la infracțiunea respectivă, dacă sunt îndeplinite condițiile acesteia, în privința relației dintre consumarea și epuizarea infracțiunii cu privire la infracțiunile cu durată de consumare, durata prelungirii în timp a actului de executare sau numărul actelor de executare săvârșite până la epuizarea infracțiunii, vor fi avute în vedere cu ocazia individualizării judiciare a pedepsei conform art. 74 și urm. Cod pen..

Instigare, complicitate, autorat

Deși nu există un text de lege care să consacre relația de absorbție existentă între formele de participare la săvârșirea aceleiași infracțiuni, doctrina și jurisprudența sunt unanime în recunoașterea acestui raport.

Astfel, într-o speță s-a decis că participarea la comiterea unei singure infracțiuni prin două activități deosebite, aceea de instigare și complicitate, nu constituie concurs real de infracțiuni și se pedepsește potrivit textului care sancționează forma de participare cea mai gravă, în care se absoarbe și cealaltă.⁷³

O ipoteză interesantă analizată de literatura de specialitate⁷⁴ este aceea a relației dintre autoratul la infracțiunea de nedenunțare (art. 266 Cod pen.) cu participația (acte de instigare sau complicitate) la

⁷¹ I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 4035 din 5 decembrie 2008, www.scj.ro, apud A. Trancă, *Infracțiuni informatice: practică judiciară*, Ed. Hamangiu, București, 2011, pp. 37-38.

⁷² N. C. Nicàs, *op. cit.*, pp. 154-155; 160-161, apud C. Duvac, *Pluralitatea aparentă de infracțiuni*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 183. Aceeași soluție este promovată și de un alt autor, dar pe baza relației de subsidiaritate. A se vedea J. Hurtado Pozo, *op. cit.*, p. 318.

⁷³ Trib. Suprem, s. pen., dec. pen. nr. 278 din 1974, în "Revista română de drept", nr. 8, 1974, p. 71; Trib. Galați, sent. pen. nr. 266 din 1969, în "Revista română de drept", nr. 11, 1969, p. 177, apud G. Antoniu, C. Bulai, R. M. Stănoiu, A. Filipaș, C. Mitrache, V. Papadopol, C. Filișanu, *Practică judiciară penală, vol. I: Partea generală (art. 1 - 51 Codul penal)*, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1988, p. 97.

⁷⁴ S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *op. cit.*, p. 328.

nedenunțarea comisă de o altă persoană, cu privire la aceleași împrejurări care ar trebui aduse la cunoștința organelor judiciare. Ipoteza este una controversată, unii autori susținând soluția concursului de infracțiuni între infracțiunea proprie de nedenuțare și participația la infracțiunea de nedenuțare pe care o determină sau o înlesnește.⁷⁵

Într-o altă opinie a doctrinei⁷⁶, cu care suntem de acord, se propune soluția reținerii unei unice infracțiuni de nedenuțare, cu motivarea că instigarea sau complicitatea materială presupune, în mod implicit, și o acțiune proprie de nedenuțare, având în vedere că autorul cel puțin a cunoscut faptul care trebuia denunțat. Soluția este justificată și de evitarea unei duble sancționări pentru fapte de aceeași natură, autoratul la infracțiunea de nedenuțare absorbind în mod natural și actul de participație la o altă infracțiune de nedenuțare, fiind vorba de aceeași infracțiune, obiect al nedenuțării.

b3) Absorbția legală

Situația absorbției legale este întâlnită cel mai frecvent în ipoteza infracțiunii complexe, dar ea există și în cazul infracțiunii progresive, ambele reprezentând forme ale unității legale de infracțiune. Absorbția legală presupune că o infracțiune înglobează cel puțin o altă incriminare autonomă, dar care nu se pedepsește în mod distinct, deoarece conținutul uneia se include în conținutul celeilalte infracțiuni, norma absorbantă fiind așadar norma mai amplă,⁷⁷ soluția de rezolvare a concursului de calificări în ipoteza dată este aplicarea efectivă doar a normei absorbante.

Infracțiunea complexă în forma de bază sau propriu-zisă

Doctrina română evidențiază aspectul că infracțiunea complexă nu este numai opera legiuitorului, ci și expresia unei anumite frecvențe, a unei anumite legături între actele componente din cadrul acesteia, legătură valorificată de legiuitor prin conferirea caracterului unitar întregului ansamblu,⁷⁸ evidențiindu-se și o pericolozitate sporită față de cel care comite cele două fapte distinct, fără legătură între ele.⁷⁹

De altfel, jurisprudența franceză consideră că atunci când o infracțiune constituie mijlocul pentru comiterea unei alte infracțiuni, calificarea mai sever pedepsită este frecvent cea corespunzând infracțiunii scop, aceasta fiind și cea care va fi unica reținută.⁸⁰ Aceeași soluție, a reținerii infracțiunii mai grave este aleasă și când infracțiunea mijloc este mai sever pedepsită.⁸¹ În cazurile rare, în care infracțiunea scop și infracțiunea mijloc prevăd aceleași limite de pedeapsă, jurisprudența consideră că prima prevalează asupra celei de-a doua.⁸²

În Codul penal român, prin prevederea din cod care afirmă concursul cu conexitate etiologică sau consecvențională, legiuitorul penal a consacrat existența concursului real de infracțiuni în cazul unor legături între infracțiuni, dorindu-se evitarea soluțiilor contradictorii din practica judiciară anterioară prevederii exprese în cod, când prin comiterea unei infracțiuni pentru a înlesni săvârșirea altei infracțiuni se reținea o singură infracțiune, infracțiunea scop, nu un concurs de infracțiuni, susținându-se că infracțiunea mijloc nu avea autonomie, fiind absorbită în infracțiunea scop, ca o activitate necesară pentru realizarea acesteia.⁸³ Mai

⁷⁵ T. Toader, *Drept penal. Partea specială*, Ed. All Beck, București, 2002, p. 239.

⁷⁶ S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *op. cit.*, p. 328.

⁷⁷ F. Muñoz Conde, M. Garcia Arán, *Derecho Penal. Parte General*, 4ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 540, apud A. J. d'Alessio și colab., *op. cit.*, p. 595.

⁷⁸ G. Paraschiv, *op. cit.*, p. 24.

⁷⁹ M. Basarab, *Drept penal. Partea Generală*, vol. II, Ed. Fundației „Chemarea”, Iași, 1992, p. 347.

⁸⁰ Crim., 10 februarie 1965, B.C., n° 44, instanța reținând numai furtul, nu și tăierea arborilor, care nu relevă intenția de apropiere a arborilor, apud J. Pradel, *Manuel de droit pénal général*, 15^e édition revue et augmentée, Éditions Cujas, Paris, 2004, p. 280; reținându-se numai infracțiunea de înșelăciune atunci când agentul a utilizat un act fals, cunoscând că este fals: Laborde, Cours No 658, ed. I^a; Degois, *Traité*, N-rile 846-847; Garraud, *Précis*, ed. XI^a, no. 245, apud I. Tanoviceanu, *Curs de drept penal*, vol. I, Ed. Atelierele Grafice Socec & Co., București, 1912, p. 676; J. Pradel, *op. cit.*, pp. 277-278; pentru soluția unui concurs de infracțiuni între fals și înșelăciune: P. Bouzat, J. Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie, Droit Pénal général*, Tome I, Librairie Dalloz, Paris, 1963, p. 601.

⁸¹ Crim., 12 iunie 1958, B.C., n° 457, reținându-se infracțiunea de fals în cazul escrocheriei (înșelăciunii) comise prin intermediul unui fals, apud J. Pradel, *op. cit.*, p. 280.

⁸² Crim., 3 martie 1966, B.C., n° 79, pedepsind ca înșelăciune infracțiunea comisă prin intermediul emiterii unui cec fără provizie, apud J. Pradel, *op. cit.*, p. 280.

⁸³ Reținând o unică infracțiune de furt în sarcina inculpatului care a furat o cantitate de lemn, iar pentru a putea să o scoată din unitate a întocmit un bon fals: Trib. Suprem, colegiul penal, dec. pen. nr. 1007/1953, în Culegerea de decizii ale Plenului și colegiilor

mult, soluția nu putea justifica ipotezele în care infracțiunea mijloc era mai gravă decât infracțiunea scop, precum și faptul ca infractorul care a comis doar infracțiunea scop să fie sancționat în mod identic cu cel care a comis și infracțiunea mijloc.

Infracțiunea complexă în forma de bază se poate întâlni în două ipoteze distincte: în situația când în conținutul infracțiunii complexe intră ca **element constitutiv o altă faptă prevăzută de legea penală** (spre exemplu, infracțiunea de acte de diversiune prevăzută de art. 403 Cod pen. a fost creată prin adăugarea la infracțiunea de distrugere a unor cerințe speciale) sau atunci când în conținutul infracțiunii complexe sunt incluse elementele obiective a **cel puțin două fapte prevăzute de legea penală** (astfel este exemplul clasic al tâlhăriei, creată prin reunirea infracțiunii de furt cu cea de lovire sau alte violențe/amenințare), în ambele situații infracțiunea complexă fiind caracterizată de **principiul indivizibilității**, aceasta fiind privită ca un tot unitar.

Așa cum evidențiază doctrina franceză, o calificare poate constitui nu doar un element al unei alte calificări, fiind așadar în prezența unei infracțiuni complexe, ci uneori, nefiind îndeplinite condițiile acesteia, se poate reține un concurs ideal de infracțiuni.⁸⁴ Spre exemplu, în practica judiciară s-a reținut că în ipoteza în care părintele sau reprezentantul legal al minorului ia în privința acestuia o măsură de restrângere a libertății, punându-i în primejdie gravă dezvoltarea fizică, intelectuală sau morală, va exista atât infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal, cât și infracțiunea de rele tratamente aplicate minorului, aflate în **concurs ideal**.⁸⁵ Astfel, prima infracțiune nu se absoarbe în conținutul ultimei, ci își păstrează autonomia infracțională, nefiind îndeplinit caracterul necesar al absorbției *in abstracto*, actul de executare al infracțiunii de rele tratamente prin „*măsură sau tratamente de orice fel*” având un caracter nedeterminat, iar limitele de pedeapsă ale lipirii de libertate fiind mai mari (în cazul formelor agravate) sau aproximativ egale (în cazul formei de bază) cu cele ale infracțiunii de rele tratamente aplicate minorului.

Soluția a fost confirmată și prin decizia RIL nr. 37/2008, stabilindu-se că în interpretarea dispozițiilor art. 306 Cod pen. anterior (corespondentul art. 197 Cod pen.), infracțiunile de **lovire sau alte violențe, vătămare corporală și lipsire de libertate în mod ilegal**, după caz, se vor reține în **concurs ideal** cu infracțiunea de **rele tratamente aplicate minorului**, în cazul faptei părintelui sau persoanei căreia minorul i-a fost încredințat spre creștere și educare, care abuzează de autoritatea sa și, contrar intereselor minorului, exercită acte de violență sau lipsire de libertate împotriva acestuia, cu intenția de a-i produce suferințe, vătămări fizice sau morale, și care au pus în primejdie gravă dezvoltarea fizică, intelectuală sau morală a minorului.

Totuși, în raport de re poziționarea infracțiunii de rele tratamente aplicate minorului din capitolul intitulat „*Infracțiuni contra familiei*” în capitolul „*Infracțiuni contra integrității corporale sau sănătății*”, discuții ar putea să apară în raport de menținerea concursului de infracțiuni între lovire sau alte violențe/vătămare corporală și infracțiunea de rele tratamente aplicate minorului.

Doctrina⁸⁶ evidențiază în mod întemeiat aspectul că suprapunerea valorilor sociale protejate în cazul acestor infracțiuni este numai aparentă, reținerea concursului de infracțiuni fiind în continuare soluția, întrucât prin specificul său, infracțiunea de rele tratamente protejează integritatea corporală și sănătatea minorului, sancționând nu producerea rezultatului actual, ci potențialitatea producerii în timp a unui alt efect, ireversibil, cu privire la dezvoltarea fizică, morală sau intelectuală a minorului, în timp ce infracțiunile de lovire sau vătămare corporală protejează împotriva producerii unor consecințe prezente, reale și efective, vătămătoare asupra minorului.⁸⁷

În sens invers, este **exclusă existența unui concurs ideal** în ipoteza în care una dintre calificări reprezintă **un element constitutiv al celeilalte**. Spre exemplu, nu se pot reține în concurs falsul în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzut de art. 322 Cod pen. și uzul de fals, prevăzut de art. 323 Cod pen., întrucât folosirea înscrisului

Tribunalului Suprem, 1952-1954, vol. II, p. 45, apud C. Butiuc, *Infracțiunea complexă*, Ed. All Beck, București, 1999, p. 142; În privința infracțiunilor de înșelăciune săvârșite prin fals, considerându-se greșită soluția concursului de infracțiuni: I. Pohonțu, *Notă la dec. pen. nr. 70/1957*, în „L.P.”, nr. 1/1958, p. 73, apud C. Butiuc, *op. cit.*, p. 141.

⁸⁴ D. Bchéraoui, *Concours réel d'infracions et unité de fait*, în „Revue juridique de l'USEK”, nr. 4/1995, p. 165.

⁸⁵ Trib. București, s. a II-a pen., dec. pen. 2443 din 1983, apud G. Antoniu, C. Bulai, R. M. Stănoiu, A. Filipaș, C. Mitrache, Ș. Stănoiu, V. Papadopol, C. Filișanu, *Practică judiciară penală, cit. supra*, vol. III, p. 82.

⁸⁶ S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *op. cit.*, p. 59.

⁸⁷ Oferind și argumente juridice formale pentru susținerea soluției, a se vedea S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *op. cit.*, p. 60.

falsificat reprezintă o condiție de tipicitate a infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată.

Din perspectiva dreptului comparat, doctrina și practica argentiniană analizează relația între falsificarea unui document privat (art. 292 Cod penal argentinian) și folosirea aceluși document fals (art. 296 din același cod), însă în cadrul **relației de subsidiaritate**. Potrivit acestora, reținerea primei infracțiuni, normă primară exclude reținerea celei de-a doua infracțiuni, normă subsidiară, iar Camera Națională de Casație Penală a susținut în repetate rânduri că în cazul încetării procesului penal pentru infracțiunea de falsificare de documente, nu se poate porni un nou proces pentru uzul acestor documente, deoarece a stabili între acestea o relație de concurs de infracțiuni atunci când constituie **aceeași conduită** a aceluiași subiect activ ar însemna ruperea unității infracționale și o încălcare clară a garanției contra dublei condamnări penale.⁸⁸

Pe de altă parte, soluția va fi alta în cazul faptei inculpatului de a se prezenta în fața notarului și de a încheia în calitate de vânzător un act de vânzare-cumpărare pentru un imobil dobândit în timpul căsătoriei, declarând în mod neadevărat că este necăsătorit. Soluția stabilită de instanță a fost reținerea infracțiunii de fals în declarații (art. 326 Cod pen.) în concurs cu cea de uz de fals (art. 323 Cod pen.),⁸⁹ întrucât în acest caz uzul de fals nu mai reprezintă o condiție de tipicitate a celeilalte infracțiuni, ci ne aflăm în prezența a două infracțiuni distincte, autonome, neoperând principiul absorbției.

Infracțiunea complexă în forma agravată

Destul de frecvent, infracțiunea complexă în forma agravată este construită dintr-o infracțiune simplă în forma ei de bază (sau chiar complexă în alte cazuri), dobândind un pericol sporit prin **absorbirea** în calitate de **circumstanță agravantă** a unei alte infracțiuni simple.

Cu privire la pertinenta analizei infracțiunii complexe în forma agravată pentru concursul de calificări, se poate evidenția faptul că nu este posibil ca **aceleiași împrejurări** să i se dea eficiență de două ori, **atât ca circumstanță agravantă, cât și ca infracțiune autonomă**, în caz contrar încălcându-se principiul *non bis in idem*.

Ilustrativă pentru această situație este o speță în care inculpatul a fost condamnat în mod greșit pentru săvârșirea unei tentative la infracțiunea de tâlhărie, reținându-i-se circumstanța „*de o persoană având asupra sa o armă*”, infracțiune prevăzută de art. 211, alin. 2, lit. b Cod pen. anterior (corespondentul art. 234, alin. 1, lit. a) în concurs cu infracțiunea prevăzută de art. 1¹, alin. 1 din Legea nr. 61/1991, republicată (corespondentul art. 372 Cod pen.), constând în portul fără drept de obiecte periculoase. Soluția a fost criticată întrucât posesia unei arme atrage incidența agravantei infracțiunii de tâlhărie și face parte din conținutul constitutiv al acesteia.⁹⁰ În aceste condiții, cum posesia unei arme, în speță a unui cuțit, atrage incidența agravantei infracțiunii de tâlhărie și face parte din conținutul constitutiv al acesteia prin voința legiuitorului, **nu** mai subzistă din punct de vedere juridic **infracțiunea de port fără drept de obiecte periculoase**. În consecință, deținerea cuțitului nu se mai poate reține ca o infracțiune autonomă în acest context.

Având în vedere modificarea textului legal al tâlhăriei calificate sub imperiul noului Cod penal, și anume „*prin folosirea unei arme...*”, considerăm că nu se va mai purta această discuție în privința raportului dintre tâlhărie și forma de bază a art. 374 Cod pen., întrucât pentru a intra sub incidența acestei agravante simplul port al armei, fără folosire nu va fi suficientă, formularea textului de lege de la tâlhăria calificată fiind mai restrictivă. Totuși, legiuitorul se dovedește consecvent în privința formulării textului de lege și ca un element de noutate introduce o formă agravată a infracțiunii, al cărei act de executare constă în folosirea fără drept de obiecte periculoase, iar precizările suplimentare făcute de legiuitor cu privire la locurile și împrejurările în care trebuie să fie săvârșită fapta („*la adunări publice, manifestări cultural-sportive, în locuri de distracție ori agrement sau în mijloace de transport în comun*”) determină un domeniu de aplicare relativ restrâns al textului de incriminare.

Cu privire la **importanța practică** a soluționării concursului de calificări prin reținerea unei unice

⁸⁸ CN Casación Penal, sala III, „Martínez, R. M. s/recurso de casación”, 2003/02/17 (La Ley, 2003-D, 847); în același sens: sala III, „Machinandiarena, D. J. S/recurso de casación”, 2001/03/19 – cu opinia judecătorului Catucci – (La Ley, 2001-E, 435), apud A. J. d'Alessio și colab., *op. cit.*, p. 597.

⁸⁹ C.A. București, s. a II-a pen., dec. nr. 2018 din 21 octombrie 2004, în C.J. nr. 3/2005, apud C. Rotaru, *Infracțiuni de fals. Practică judiciară*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 148.

⁹⁰ C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. pen. nr. 340 din 12 iunie 2003, apud M. Vasile, G. Moloman, D. Cheagă, O. Roșca, *op. cit.*, p. 93. În același sens C. A. București, s. I pen., dec. pen. nr. 604 din 16 aprilie 2010, disponibilă pe *termene.ro*.

infracțiuni complexe (fie în forma de bază, fie în forma agravată), s-a pus întrebarea dacă infracțiunea care intră ca element constitutiv sau ca circumstanță agravantă în conținutul infracțiunii complexe poate forma în mod separat obiectul unei cauze de înlăturare a răspunderii penale ori dacă aceasta trebuie să urmeze soarta infracțiunii complexe. Rezolvarea propusă s-a fundamentat pe faptul că legiuitorul creând o unitate legală, infracțiunile din conținutul acesteia nu mai pot beneficia separat de vreo cauză de înlăturare a răspunderii penale, în caz contrar ajungându-se la înlăturarea răspunderii pentru infracțiunea complexă prin dispariția unuia dintre elementele sale componente. Așadar, atunci când cauza de înlăturare a răspunderii penale **operează față de infracțiunea complexă**, implicit efectele se extind și asupra faptei absorbite.⁹¹

Infracțiunea progresivă

Infracțiunea progresivă, considerată și ea o specie a principiului absorbției, reprezintă o altă formă a unității legale de infracțiune, în cazul căreia, după atingerea momentului consumativ corespunzător unei anumite infracțiuni, fără intervenția făptuitorului, are loc o amplificare progresivă a rezultatului, fie prin agravarea urmării produse, fie prin producerea unor noi urmări vătămătoare, corespunzătoare unor infracțiuni mai grave.⁹²

Referitor la norma de incriminare a infracțiunii progresive, s-a susținut că aceasta trebuie să prevadă o faptă materială care are o **urmare susceptibilă de amplificare**. Cu alte cuvinte, textul legal, prin modul de formulare trebuie să sugereze aptitudinea acțiunii de a produce un rezultat mai grav decât rezultatul inițial produs, în caz contrar, atunci când în textul incriminator nu se regăsește aptitudinea de amplificare a laturii obiective a infracțiunii, reținându-se un concurs de infracțiuni. Exemplul oferit de doctrină este cel al unei persoane care, cu intenția de a sustrage energie electrică, execută o conectare defectuoasă la rețeaua de energie electrică și din această cauză se produce după un anumit interval de timp un scurtcircuit care generează un incendiu, inculpatul răspunzând pentru două infracțiuni, furt de energie electrică (art. 208 Cod pen. anterior, corespondentul art. 228 Cod pen.) în concurs cu distrugere din culpă în modalitatea incendiarii (art. 219, alin. 1 Cod pen. anterior, corespondentul art. 255, alin. 1 Cod pen.), iar nu o singură infracțiune progresivă.⁹³ Explicația soluției oferite de doctrină constă în faptul că din analiza textului de lege privind distrugerea din culpă nu rezultă posibilitatea de amplificare a elementului obiectiv a infracțiunii de furt de energie electrică, astfel încât reținerea celor două infracțiuni în concurs este justificată.

2. Calificările echivalente

a) Principiul identității

Pentru situația în care două texte din Codul penal sau din legi speciale reglementează **aceeași materie**, dar în mod diferit, s-a evidențiat ca prim pas verificarea posibilității coexistenței lor găsind o **notă specifică** care să diferențieze situația reglementată de fiecare normă, astfel încât acestea să aibă propria sferă de aplicare. În caz contrar, dacă nu este posibilă nicio diferențiere, se va aplica numai dispoziția de dată mai recentă, cu alte cuvinte **criteriul cronologic**, acesta fiind criteriul de soluționare propus.⁹⁴ Mai mult, în condițiile în care legiuitorul modifică succesiv ambele texte de incriminare, doctrina exclude varianta abrogării tacite a unuia dintre texte, fiind vorba în realitate de o **lipsă de aplicabilitate** a uneia dintre cele două norme, caracteristică a concursului de calificări, evidențiată cel mai bine în cazul concursului de calificări echivalente.⁹⁵

Doctrinar, ipoteza calificărilor echivalente este definită ca reprezentând situația în care aceeași activitate materială intră sub incidența a două calificări care o acoperă în întregime.⁹⁶

⁹¹ V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea Generală*, vol. I, Editura Academiei Române, Editura All Beck, București, 2003, p. 239.

⁹² V. Papadopol, D. Pavel, *Formele unității de infracțiune în dreptul penal român*, Ed. Șansa S.R.L., București, 1992, p. 279 și urm.

⁹³ V. Papadopol, D. Pavel, *op. cit.*, p. 284.

⁹⁴ V. Dongoroz, *Curs de drept penal, aprofundat și comparat, predat în anii 1934-1935*, București, 1937, p. 84, apud C. Duvac, *Concursul de norme penale (Concursul de texte). Reflecții*, în "Revista de drept penal", nr. 2/2009, pp. 67-68. Poate fi vorba despre o normă recent adoptată sau modificată (spre exemplu, cu privire la limitele de pedeapsă, introducerea unei forme agravate a infracțiunii etc.).

⁹⁵ F. Streteanu, *op. cit.*, p. 324. În sensul că repetarea dispoziției de incriminare în cuprinsul unei alte legi se poate datora și intenției legiuitorului de a modifica prin noua formulare regimul sancționator, a se vedea C. Duvac, *Concursul...*, *cit. supra*, p. 65.

⁹⁶ F. Streteanu, *op. cit.*, p. 323.

Ipotezele de calificări echivalente sunt relativ rare și se datorează necorelării legislației în materie penală,⁹⁷ fiind în prezența unei erori legislative deoarece în cadrul aceluiași sistem legal, două norme juridice nu se pot întâlni într-o **relație logică de identitate**, în special datorită faptului că nu ar avea sens ca legiuitorul să formuleze două norme legale pentru a reprimă același comportament.⁹⁸

Expunerea de motive⁹⁹ privind noul Cod penal precizează faptul că prin intrarea în vigoare a acestuia s-a urmărit crearea unui cadru legislativ coerent în materie penală, evitând suprapunerile inutile de norme în vigoare ce protejează aceleași valori sociale, suprapuneri ce existau sub imperiul vechiului Cod penal între acesta și legile speciale sau extra-penale conținând dispoziții penale.¹⁰⁰ Noul Cod penal a încercat în același context să soluționeze abrogările implicite asupra cărora plana incertitudinea.

b) Delimitarea față de abrogarea tacită a normei

Considerăm oportună realizarea unei scurte prezentări comparative între lipsirea de aplicabilitate a normei și abrogarea tacită, având în vedere că distincția creează unele dificultăți de înțelegere. Totuși, ca un element pozitiv sunt destul de rare ipotezele de abrogare tacită, de altfel ca și cele de calificări echivalente, iar ca o propunere de *lege ferenda* ar trebui să se renunțe la ele din perspectiva respectării principiului securității juridice.

În primul rând, **abrogarea tacită** presupune înlocuirea unei dispoziții cu o altă prevedere legală, aceasta din urmă reglementând exact aceeași materie, în același cadru și cu aceeași substanță ca și legea veche, chiar dacă noul act normativ nu arată expres că legea anterioară se abrogă.¹⁰¹ În schimb, **lipsirea de aplicabilitate** nu înseamnă înlocuirea unei norme penale cu o alta având aceeași sferă de incidență, deoarece în cazul categoriei calificărilor echivalente, **ambele norme de incriminare rămân în vigoare**, această condiție fiind una de existență pentru concursul de norme penale în general și care o diferențiază de aplicarea legii penale în timp.

Dacă în cazul **calificărilor echivalente** se discută de o **reglementare paralelă** a aceleiași materii, cele două norme de incriminare fiind, înainte de aplicarea criteriului de soluționare, în concurență una cu cealaltă, neavând așadar un punct de intersecție, în cazul **abrogării tacite** a normelor se consideră în general că este vorba de un **conflict de norme**.

În acest context, amintim că și doctrina realizează o **distincție** generală între **concurș de legi sau de norme penale și conflict de legi penale**, considerând că în cadrul *concurșului de legi penale* se evidențiază pluralitatea textelor de incriminare aflate în vigoare, punându-se în discuție alegerea acelei norme care corespunde cel mai bine situației de fapt calificată juridic, în timp ce în cazul *conflictului de legi penale* sau a antinomiilor normative, instituția se referă la activitatea unui text legal, reprezentând situația în care două sau mai multe norme incompatibile între ele și care aparțin aceleiași ordini juridice au același cadru de aplicare, cu consecința abrogării normei posterioare,¹⁰² soluție afirmată și de maxima *lex posterior derogat lex priori*.

Deosebirea esențială dintre cele două instituții constă în faptul că în cazul conflictului de legi în discuție este aflarea în vigoare sau abrogarea unui text de lege, în timp ce în cazul concursului de norme, aplicabilitatea sau inaplicabilitatea normelor aparent în concurs cu privire la cazul concret.¹⁰³

S-a susținut că abrogarea tacită comportă un *ius interpretandi* care nu poate fi acceptat, atâta timp cât jurisprudența nu este izvor de drept, critica afirmației subliniată de un autor fiind că teza pornește de la înțelegerea greșită a noțiunii de abrogare tacită, care nu este o chestiune ce ține de interpretarea textelor de lege, ci de **evidențierea voinței actuale a legiuitorului**.¹⁰⁴ Considerăm că evidențierea voinței actuale a

⁹⁷ *Ibidem*. K. Binding, *Handbuch des Strafrechts Bd. I, Leipzig, 1885*, p. 349, apud J. P. Matus A., *La teoría del concurso...*, cit. *supra*, (Primera Parte), p. 15. Binding denumeste această situație alternativitate de legi.

⁹⁸ J. Hurtado Pozo, *op. cit.*, p. 314.

⁹⁹ Publicată pe site-ul Camerei Deputaților – www.cdep.ro/proiecte/2011/100/00/0/em100.pdf.

¹⁰⁰ Exemplificativ, sub imperiul vechii reglementări, doctrina – a se vedea, F. Streteanu, *Concurșul...*, cit. *supra*, pp. 163-164, a identificat o situație a calificărilor echivalente în privința art. 301 privind concurența neloidală din Codul penal anterior și art. 5 lit. b) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloidale.

¹⁰¹ T. Vasiliu, G. Antoniu, Ș. Daneș, Gh. Dărăngă, D. Lucinescu, V. Papadopol, D. Pavel, D. Popescu, V. Rămureanu, *Codul penal al R.S.R. Comentat și Anotat. Partea Generală, Ed. Științifică, București, 1972*, p. 48.

¹⁰² E. Escuchuri Aisa, *Formele concursului de infracțiuni în dreptul penal spaniol*, în „Caiete de drept penal”, nr. 4/2009, p. 3.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ C. Sima, *Abrogarea unui text incriminator în condițiile concursului de texte*, în „Dreptul”, nr. 7/2004, p. 118.

legiuitorului se realizează tot în cadrul unui proces de interpretare, dar cu privire la aplicarea textului de lege din perspectivă temporală. Mai mult, cred că putem recunoaște și rolul interpretării în ceea ce privește lămurirea conținutului normei de incriminare, dacă luăm în considerare faptul că pentru existența unei abrogări tacite doctrina subliniază necesitatea existenței unei incompatibilități între cele două legi, când aplicarea legii vechi este în mod vădit imposibilă odată cu intrarea în vigoare a legii noi¹⁰⁵.

Concluzionând cu privire la acest aspect, împărtășim opinia literaturii de specialitate¹⁰⁶ că abrogarea tacită există în situația în care norma din legea nouă este incompatibilă cu norma veche, anterioară, astfel rezultând fără echivoc intenția legiuitorului de a înlătura cu titlu definitiv vechea reglementare.

În cazul calificărilor echivalente, abrogarea normei penale posterioară va determina reînceperea aplicării normei echivalente juridic, care reglementează din perspectivă materială aceeași faptă și care fusese până la acel moment lipsită de aplicabilitate. Dacă legiuitorul dorește dezincriminarea unei fapte prevăzută în mai multe texte de lege în mod identic, acesta va trebui să o facă de o manieră expresă, afirmând explicit că fapta este dezincriminată cu privire la toate posibilele reglementări paralele ori printr-o dezincriminare implicită în sensul contravenționalizării acesteia, când se poate aprecia că legiuitorul a reconsiderat gradul de pericol social al faptei.¹⁰⁷

IV. DESPRE OPORTUNITATEA REGLEMENTĂRII INSTITUȚIEI

În doctrina de specialitate străină¹⁰⁸ s-au analizat comparativ două sisteme penale: sistemul german și sistemul spaniol, urmărindu-se stabilirea variantei optime de abordare a instituției concursului de norme penale și concluzionându-se că varianta cea mai adecvată este aceea a sistemului german. În continuare, dorim să prezentăm și câteva argumente cu privire la cele două variante.

În Codul penal german nu s-a dorit reglementarea deoarece s-a considerat că evitarea apariției concursului de norme penale se poate realiza printr-o redactare coerentă și adecvată a normelor din partea specială a Codului penal, evitându-se incriminarea unor fapte prin norme penale care să dea naștere unor astfel de situații, încercându-se **eliminarea suprapunerilor, repetițiilor și omisiunilor**. S-a propus numai includerea unor dispoziții în partea specială a Codului penal care să permită rezolvarea anumitor probleme punctuale.

De altfel, s-a susținut că reglementarea concursului de calificări ar produce mai multe dificultăți decât posibilități de soluționare pentru că instituția a rămas încă una neclară, așadar convenindu-i-se doctrinei și jurisprudenței să stabilească și să delimiteze „*principiile de soluționare*”.

În sens contrar, s-a dorit o consacrare legislativă din motive ce țin de **previzibilitatea legii și securitatea juridică**. Astfel, legiuitorul spaniol s-a detașat de tendința existentă de non-reglementare a concursului de calificări, prevăzând în Codul penal spaniol¹⁰⁹ un text de lege privind concursul de norme. Regulile cuprinse în acest text de lege au fost considerate „*norme de gradul doi față de normele din partea specială a Codului*”, funcția lor constând în furnizarea criteriilor pentru soluționarea concursului de norme atunci când se pune problema calificării conduitei unui individ și determinarea sancțiunilor aplicabile.¹¹⁰ Codul penal spaniol reglementează concursul de legi în art. 8 din Titlul preliminar referitor la garanțiile penale și la aplicarea legii penale, acesta conținând patru reguli, corespunzătoare celor patru principii: **specialitatea, subsidiaritatea, absorbția și alternativitatea**.¹¹¹

Ideea unanim acceptată în doctrina spaniolă este că regulile concursului real sau ideal se aplică numai

¹⁰⁵ J. Pradel, *op. cit.*, p.167.

¹⁰⁶ F. Streteanu, *Tratat..., cit. supra*, p. 243; I. Tanoviceanu, *op. cit.*, vol. I, 1924-1927, p. 267.

¹⁰⁷ Spre exemplu, potrivit Expunerii de motive cu privire la noul Cod penal, faptele prevăzute de art. 84 din Legea nr. 59/1934 asupra cecului au fost trecute în sfera contravențiilor.

¹⁰⁸ Pentru o prezentare extinsă a dezbaterii, a se vedea J. P. Matus A., *El concurso (aparente) de leyes en la reforma penal latinoamericana*, în „Revista Chilena de Derecho”, vol. 24, nr. 3, 1997, p. 423 și urm., disponibil pe: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2649920.pdf

¹⁰⁹ Publicat în B.O.E. (Buletinul Oficial Spaniol) nr. 281 din 24 noiembrie 1995, intrat în vigoare la 24 mai 1996, disponibil pe: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.html.

¹¹⁰ C.S. Nino, *El concurso en el Derecho penal. Criterios para clasificar los casos de varios hechos o de varias normas en la calificación penal de una conducta*, Buenos Aires, 1972, p. 19, apud E. Escuchuri Aisa, *op. cit.*, p. 3.

¹¹¹ Spre exemplu, în spațiul european o reglementare legală mai întâlnim în cadrul C. pen. italian, moldovenesc, iar în afara spațiului european în C. pen. nicaraguan.

atunci când nu sunt incidente regulile privitoare la concursul de calificări, opinie care a fost susținută înainte de integrarea regulilor de soluționare a concursului de norme în art. 8 din Codul penal spaniol. Cu toate acestea, interpretarea literală a articolului stabilește o regulă inversă poziției majoritare a doctrinei, având următorul conținut: „*Faptele susceptibile de a fi calificate pe baza a două sau mai multe texte din acest Cod și care nu intră sub incidența art. 73-77, vor fi sancționate potrivit următoarelor reguli...*”. Așadar, în formula actuală de redactare a acestui articol se prevăde că normele referitoare la concursul de calificări sunt subsidiare dispozițiilor privitoare la concursul de infracțiuni reglementate în Codul penal spaniol.¹¹² Totuși, interpretarea nu a fost acceptată, căci în această situație s-ar ajunge la consecința absurdă de a nu putea avea niciodată un concurs de calificări, căci toate ipotezele s-ar soluționa ca urmare a excluderii de la aplicarea concursului de infracțiuni.

Dorim să mai precizăm faptul că principiile de soluționare erau operative și înainte de reglementarea lor în Codul penal spaniol deoarece este vorba despre criterii directe de interpretare care se aplică în dreptul penal, iar faptul că sunt prevăzute și recunoscute de lege nu semnifică faptul că ele operează în virtutea legii, cu alte cuvinte pentru că legiuitorul le prevede în mod expres. În plus, s-a mai semnalat faptul că cele patru criterii prevăzute de art. 8 C. pen. spaniol nu acoperă toate situațiile care se pot ivi și că nu toate criteriile aparțin teoriei concursului de norme.¹¹³

Similar prevederii din Codul penal spaniol, apreciem că regulile concursului de infracțiuni nu sunt aplicabile dacă ipoteza poate fi rezolvată pe baza concursului de calificări.¹¹⁴ Așadar, distincția între concursul de infracțiuni și concursul de calificări ar fi dat de prezența cerințelor specifice principiilor pe baza cărora se soluționează concursul de norme, elemente negative care exclud astfel aplicarea regulilor de la concursul de infracțiuni.¹¹⁵

V. CONCLUZII

Concursul de calificări reprezintă o instituție ce a fost analizată și dezbătută cu ocazia reformelor întreprinse în materie penală de către statele europene. Cu toate că unele state au încercat așezarea practicii judiciare pe un teren ferm prin consacrarea legislativă a regulilor directe de interpretare, nu s-a reușit construirea unei reglementări lipsită de orice critică, acceptându-se și ideea că instituția ar putea funcționa în afara unor prevederi exprese.

În acest context, calificările redundante, bazate pe principiul specialității sau cel al absorbției sunt frecvent întâlnite în doctrină și în practica judiciară, dovedindu-și însă complexitatea și dificultatea atunci când se impun a fi aplicate în cazul concret. În același timp, calificările echivalente reprezintă exemplul tipic al erorii în reglementare, literatura de specialitate simțindu-se datorare să deceleze un criteriu care să prezume voința legiuitorului, criteriul cronologic.

Față de toate aspectele expuse, apreciem că principiul *non bis in idem* constituie fundamentul tuturor acestor criterii directe destinate a evita aplicarea concomitentă, disproporționată și nejustificată a mai multor norme penale asupra unei singure fapte materiale săvârșite, principiul constituind frontiera dintre concursul de calificări și concursul de infracțiuni.

REFERENCES / BIBLIOGRAFIE

Antoniou, G., Bulai, C., Stănoiu, R. M., Filipaș, A., Mitrache, C., Papadopol, V., Filișanu, C., *Practică judiciară penală, vol. I: Partea generală (art. 1 - 51 Codul penal)*, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1988

Antoniou, G., Bulai, C., Stănoiu, R. M., Filipaș, A., Mitrache, C., Stănoiu, Ș., Papadopol, V.,

¹¹² J. Cid Moline, *Notas sobre las definiciones dogmáticas de concurso de delitos*, în „ADPCod pen. anterior”, 1994, p. 34, apud J. P. Matus A., *Los criterios de distinción entre el concurso de leyes y las restantes figuras concursales en el código penal español de 1995*, p. 464.

¹¹³ P. Sánchez-Ostiz, E. Íñigo, E. Ruiz de Erenchun, *Unidad y pluralidad de los delitos. Concurso de normas*, disponibil pe: <http://www.unav.es/penal/iuspoenale/leccion7.html>, p. 122.

¹¹⁴ G. Quintero Olivares, F. Morales Prats, M. Prats Canut J., *Curso de Derecho penal*, PG, Barcelona, 1996, p. 577, apud J. P. Matus A., *Los criterios de distinción...*, cit. supra, p. 464.

¹¹⁵ J. Cid Moline, *Notas sobre las definiciones dogmáticas de concurso de delitos*, în „ADPCod pen. anterior”, 1994, p. 34, apud J. P. Matus A., *Los criterios de distinción...*, cit. supra, pp. 464-465.

Filișanu, C., *Practică judiciară penală, vol. 3: Partea specială (art. 155 – 363 Codul penal)*, Ed. Academiei Române, București, 1992

Bacigalupo Z., E., *Manual de derecho penal. Parte General, Tercera reimpresión*, Ed. Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996

Basarab, M., *Drept penal. Partea Generală, vol. II*, Ed. Fundației „Chemarea”, Iași, 1992

Basarab, M., *Drept penal. Partea generală. Tratat, vol. I*, Ed. Lumina Lex, București, 2005

Bârsan, C., *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, ed. 2*, Ed. C.H.Beck, București, 2010

Bchéraoui, D., *Concours réel d'infractions et unité de fait*, în „Revue juridique de l'USEK”, nr. 4/1995, disponibil pe: http://documents.irevues.inist.fr/bitstream/handle/2042/41670/1995_4_159203.pdf?sequence=3

Bogdan, S. (coord.), Șerban, A. D., 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

Bouzat, P., Pinatel, J., *Traité de droit pénal et de criminologie, Droit Pénal général, Tome I*, Librairie Dalloz, Paris, 1963

Butiuc, C., *Infrațiunea complexă*, Ed. All Beck, București, 1999

Chiriță, R., *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentarii și explicații, ed. 2*, Ed. C.H.Beck, București, 2008

Chiriță, R., *Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Culegere de hotărâri 2006*, Ed. C.H. Beck, București, 2007

Conea, N., Gheorghe, C-tin, Tanislav, E., Conea, M., *Infrațiuni prevăzute în legi speciale*, Ed. Semne, București, 2000

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

D'Alessio, A. J. (director), Divito, M. A. (coord.), Antoni, M. A., Avaca, D. J., Birreci, N. C., Bloch, I., Caporale, C., Corbo, P., Cullota, J. M., Diedrich, M. A., Divito, M. A., Diz, I.C., Ferkandfz, A. V., Friele, G. E., Fusco, L., Garello, M., Ielun, D., Iriarte, I. F., Manzanares, F., Marun, E., Morosi, G. E. H., Otranto, G., Pérez, A. L., Pérezarias, J., Subías, J., Viera, M. A., Vis Mara, S. (coautores), del Pina, C., Lattanzio, D. G., (colaboration especial), *Código Penal, Comentado y Anotado. Parte General (Artículos 1 o a 78 bis)*, Ed. Buenos Aires: La Ley, 2005

Dongoroz, V., Kahane, S., Oancea, I., Fodor, I., Iliescu N., Bulai, C., Stănoiu, R., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea Generală, vol. I*, Ed. Academiei Române, Ed. All Beck, București, 2003

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

Filipaș, A., *Drept penal. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2008

Gimbernat Ordeig, E., *Concurso de leyes, error y participacion en el delito*, în „Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales”, 1992

Hurtado Pozo, J., *Manual de derecho penal*, Edilli, Segunda Edición, Lima, 1987

Matus A., J. P., *El concurso (aparente) de leyes en la reforma penal latinoamericana*, în „Revista Chilena de Derecho”, vol. 24 N° 3, 1997

Matus A., J. P., *La teoría del concurso (aparente) de leyes en la dogmatica alemana, desde sus orígenes hasta el presente (Primera Parte)*, disponibil pe: http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2005/20/20_la_teoría_del%20Concurso.pdf

Matus A., J. P., *Los criterios de distinción entre el concurso de leyes y las restantes figuras concursales en el código penal español de 1995*: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2170521.pdf

Papadopol, V., Pavel, D., *Formele unității de infracțiune în dreptul penal român*, Ed. Șansa S.R.L., București, 1992

Paraschiv, G., *Unitatea naturală de infracțiune*, Ed. Cartea Universitară, București, 2005

- Pradel, J.**, *Manuel de droit pénal général, 15^e édition revue et augmentée*, Éditions Cujas, Paris, 2004
- Quintero, M. E., Perez Figueroa, Z.**, *Capitulo 12. Concurso de delitos*, disponibil pe: <http://www.inacipe.gob.mx/stories/investigacion/descargas/CAP%C3%8DTULO%2012%20Concurso%20de%20delitos.pdf>
- Rotaru, C.**, *Infrațiuni de fals. Practică judiciară*, Ed. Hamangiu, București, 2007
- Rudstein, D. S.**, *Double Jeopardy: A Reference Guide to the United States Constitution, Connecticut*, Praeger Publishers, 2004, disponibil pe www.books.google.ro
- Sánchez-Ostiz, P., Íñigo, E., Ruiz de Erenchun, E.**, *Unidad y pluralidad de los delitos. Concurso de normas*, disponibil pe : <http://www.unav.es/penal/iuspoenale/leccion7.html>
- Streteanu, F.**, *Concursul de infrațiuni*, Ed. „Lumina Lex”, București, 1999
- Streteanu, F.**, *Tratat de drept penal. Partea Generală, vol. I*, Ed. C.H. Beck, București, 2008
- Tanoviceanu, I.**, *Curs de drept penal, vol. I*, Ed. Atelierele Grafice Socec & Co., București, 1912
- Tanoviceanu, I.**, *Tratat de drept și procedură penală, ed. a 2-a a Cursului de drept și procedură penală, revăzut și complectat, vol. I*, Ed. Tip „Curierul Judiciar”, București, 1924-1927
- Toader, T.**, *Drept penal. Partea specială*, Ed. All Beck, București, 2002
- Trancă, A.**, *Infrațiuni informatice: practică judiciară*, Ed. Hamangiu, București, 2011
- Ținca, O., Mirișan, V.**, *Infrațiuni referitoare la relațiile de muncă*, Ed. Lumina Lex, București, 2001
- Vasile, M., Moloman, G., Cheagă, D., Roșca, O.**, *Tâlhăria. Culegere de practică judiciară*, Ed. Moroșan și Nicora M, București, 2007
- Vasiliu, T., Antoniu, G., Daneș, Ș., Dărăngă, Gh., Lucinescu, D., Papadopol, V., Pavel, D., Popescu, D., Rămureanu, V.**, *Codul penal al R.S.R. Comentat și Annotat. Partea Generală*, Ed. Științifică, București, 1972
- Văduva, V.**, *Infrațiuni de abuz și neglijență în serviciu. Practică judiciară*, Ed. Hamangiu, București, 2012
- Văduva, V.**, *Infrațiuni contra libertății persoanei: jurisprudență comentată și reglementarea din noul Cod penal*, Ed. Hamangiu, București, 2012.