

O perspectivă critică asupra modificărilor și completărilor aduse Codului penal
prin O.U.G. nr. 28/2020

sau

Un exemplu de politică penală care confirmă zicala: „Și drumul spre iad este
pavat cu bune intenții”

Adoptată la scurt timp după instituirea stării de urgență, O.U.G. nr. 28 din 20 martie 2020¹ (în continuare Ordonanța) a fost foarte rapid analizată în doctrina penală, prin abordări predominant critice, în marea lor majoritate juste, la care voi reveni. Am evocat și eu Ordonanța, într-un eseu cu caracter criminologic, subliniind faptul că intervenția represivă, în sine, nu va avea efectele scontate cu privire la „ținerea sub control” a fenomenului criminal specific stării de urgență, fiind necesar ca autoritățile să întocmească rapid și să pună în aplicare, o strategie de prevenire inteligentă, care să aibă în vedere tocmai specificul acestei stări².

Deși am afirmat că unele dispoziții ale Ordonanței pot fi criticate, nu am intrat cu acel prilej într-o analiză tehnică, de drept penal, deoarece obiectivul eseului era cu totul altul³. Nici nu m-am grăbit să examinez Ordonanța din această perspectivă, într-un material separat, deoarece am gândit că o analiză „la cald” ar risca să fie excesivă, față de imperfecțiunile reglementării. Cu detașarea pe care o oferă trecerea timpului încerc aici o astfel de analiză, cu intenția de a fi una critică dar, cât se poate de obiectivă.

În spiritul celor de mai sus, plec de la ideea că legiuitorul delegat „a fost animat” de cele mai bune intenții. Din această perspectivă este de subliniat faptul că ne-am aflat, poate pentru prima oară în ultimii ani, într-o situație în care, legiferarea delegată în materie penală, prin intermediul unei ordonanțe de urgență, era justificată, respectând exigențele constituționale în materie⁴. Dar, urgența în materia legiferării nu trebuie să sacrifice exigențele privind rigoarea textelor, mai ales în materie penală, unde consecințele unei reglementări imperfecte, pot fi extrem de periculoase. Or, imperfecțiunile Ordonanței sunt numeroase, mare parte din ele fiind semnalate deja în doctrină. În sensul celor

¹ M.Of. nr. 228 din 20 martie 2020.

² A se vedea, în acest sens, V. Cioclei, Impactul stării de urgență asupra fenomenului criminal. Certitudine și probabilitate, disponibil în AUBD-forum,

https://drept.unibuc.ro/dyn_img/aubd/Impactul%20starii%20de%20urgenta.pdf

³ Idem p. 3.

⁴ În același sens, într-o tratare mai amplă, a se vedea G.C. Ioan, G. Zlati, Pandemia covid-19 și răspunderea penală (i): calificarea juridică și constituționalitatea o.u.g. nr. 28/2020. raportul cu răspunderea contravențională, disponibil în Penalmente relevant: <https://www.penalmente.eu/2020/04/03/covid19-analiza/>

de mai sus, este de observat că avem o problemă de ordin general, privind natura juridică a Ordonanței (I), plus câteva probleme punctuale (II).

I. Natura juridică a Ordonanței

Înainte de a examina punctual completările și modificările aduse Codului penal, trebuie precizat că o primă problemă identificată are un caracter general și se referă la natura juridică a Ordonanței: este sau nu aceasta o lege penală temporară? Într-o opinie, bazată pe expunerea de motive a actului normativ, se apreciază că am fi în prezența unei legi temporare dar, însuși autorul care o propune, apreciază că: „...aceasta este doar o interpretare. Situația ar fi fost mai clară dacă s-ar fi optat pentru indicarea perioadei de activitate a Ordonanței sau, dimpotrivă, s-ar fi menționat explicit că Ordonanța nu este o lege penală temporară”⁵. A fost exprimată și opinia contrară, în sensul că nu avem de a face cu o lege temporară, deși, aceasta ar fi fost soluția corectă pe care ar fi trebuit să o adopte legiuitorul delegat: „Prin urmare, deși regretabil, credem că există suficiente argumente pentru a susține că nu ne aflăm în prezența unei legi penale temporare (excepționale). Menționăm, pe scurt, că ar fi fost preferabilă adoptarea unei legi penale temporare, propriu-zise. În acest sens, legiuitorul putea oferi un reper temporar determinat precum încetarea stării de urgență sau determinabil, prin raportare la momentul în care se diminuează riscul privind transmiterea comunitară extinsă a virusului SARS-CoV-2 sau trecerea pandemiei. Din perspectiva rațiunii incriminării, este dificil de înțeles de ce s-a procedat la modificarea textului pentru o perioadă nedeterminată”⁶.

Sunt de acord cu această a doua opinie, în sensul că Ordonanța nu are caracterul unei legi temporare. Argumentele folosite de susținătorii acestei opinii sunt concludente și ele pot fi consultate în articolul menționat, astfel încât nu are sens să revin asupra lor. Cât privește „preferința” pentru o lege temporară problema este mai complicată. Nu neg „avantajele adoptării unei legi penale temporare” subliniate de autorii anterior citați, dar cred că, în situația dată, fixarea unei limite în timp ar fi fost greu de stabilit, astfel încât să nu genereze alte neajunsuri și controverse. Chiar reperatele temporare propuse mai sus sunt discutabile. Astfel, deși încetarea stării de urgență ar fi un reper clar determinat, din datele pe care le avem în prezent, rezultă că aceasta nu va coincide cu încetarea stării de pericol (posibilitatea de infectare și de răspândire a virusului) astfel încât, restrângerea aplicabilității dispozițiilor Ordonanței pe perioada stării de necesitate nu pare o soluție eficientă. Cât privește reperatele „determinabile” („momentul în care se diminuează riscul” sau „trecerea pandemiei”) acestea sunt imprevizibile, incerte și discutabile. Cine, cum și în ce fel ar putea stabili care

⁵ R. Slăvoiu, Modificarea dispozițiilor art. 352 Cod penal prin O.U.G. nr. 28/2020. Sau, de ce este periculoasă supranormarea, disponibil la adresa: <https://www.juridice.ro/677008/modificarea-dispozitiilor-art-352-cod-penal-prin-o-u-g-nr-28-200-sau-de-ce-este-periculoasa-supranormarea.html>

⁶ G.C. Ioan, G. Zlati, Pandemia covid-19... loc. cit.

este „momentul în care se diminuează riscul”, având în vedere disensiunile existente între specialiști la nivel național și internațional, ca să nu mai vorbim despre disensiunile între specialiști și oamenii politici. Cât privește „trecerea pandemiei”, cred că acest reper nu ar fi relevant. Fără a intra în detalii tehnice, este evident că pandemia poate să subziste fără a mai afecta Europa, ori o parte a acesteia, inclusiv România, ipoteză în care menținerea dispozițiilor Ordonanței nu ar mai avea justificare.

Pentru a încheia acest subiect, apreciez că o reglementare inteligentă ar fi trebuit astfel construită încât să poată fi aplicată atât pe perioada stării de urgență, cât și după încheierea acesteia, fără a produce „pagube colaterale”. Pe scurt, aceasta ar fi însemnat ca modificările și completările care erau cu adevărat necesare (voi examina mai jos aceste aspecte) să se fi limitat la variante tip ale infracțiunii, lăsând „reglajul fin” în sarcina circumstanței agravante generale prevăzută de art. 77 lit. g) Cod penal [săvârșirea infracțiunii de către o persoană care a profitat de (...) starea de urgență]. Eventual, dacă limitele maxime de pedeapsă, astfel obținute, ar fi fost considerate insuficient de disuasive, se putea modifica în sens crescător sporul de până la doi ani prevăzut de art. 78 Cod penal, în raport strict cu circumstanța agravantă menționată (fără a afecta celelalte circumstanțe).

II. Probleme punctuale

Modificările și completările aduse Codului penal prin Ordonanța în discuție vor fi examinate în ordinea avută în vedere de legiuitorul delegat. Nu voi face o analiză completă a textelor introduse ci, voi sublinia problemele pe care acestea le ridică, unele dintre ele semnalate deja în doctrină, așa cum am precizat de la început.

1. Articolul 326 Cod penal (falsul în declarații) a fost completat cu o variantă agravată, care se referă la fapta „*săvârșită pentru a ascunde existența unui risc privind infectarea cu o boală infectocontagioasă*”⁷. Cred că, din punctul de vedere al tehnicii legislative și al logicii structurale care a stat la baza alcătuirii Codului penal, această faptă nu își are locul în cadrul infracțiunilor de fals. Obiectul juridic principal al infracțiunii este reprezentat, în mod evident, de relațiile privind sănătatea publică. Prin urmare, fapta trebuia prevăzută (dacă trebuia) în Titlul VII (Infracțiuni contra siguranței publice), Capitolul V (Infracțiuni contra sănătății publice) din Codul penal. Această soluție era evidentă în condițiile în care, art. 352 Cod penal (Zădărnicierea combaterii

⁷ Falsul în declarații (1) Declararea necorespunzătoare a adevărului, făcută unei persoane dintre cele prevăzute în art. 175 sau unei unități în care aceasta își desfășoară activitatea în vederea producerii unei consecințe juridice, pentru sine sau pentru altul, atunci când, potrivit legii ori împrejurărilor, declarația făcută servește la producerea acelei consecințe, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 2 ani sau cu amendă. (2) Fapta prevăzută la alin. (1), săvârșită pentru a ascunde existența unui risc privind infectarea cu o boală infectocontagioasă, se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă.

bolilor) se referea și se referă în continuare la aceeași categorie patologică: bolile infectocontagioase. Cu atât mai mult locul incriminării era cel indicat anterior, dacă avem în vedere completarea adusă prin Ordonanță, respectiv introducerea, în Capitolul amintit, a art. 352¹ Cod penal (Omisiunea declarării unor informații). În plus, aceste două noi incriminări ar fi trebuit corelate deoarece, așa cum vom vedea, există „suspiciunea” unor suprapuneri între art. 326 alin. (2) și art. 352¹ Cod penal. Această problemă de „așezare” nu este doar una formală, teoretică. Ea are valențe practice extrem de importante, dacă avem în vedere necesitatea recurgerii la o interpretare sistematică, în cazul ambiguității unor termeni sau în cazul unor stări de fapt atipice, în raport cu cele de la care, prezumăm că a plecat legiuitorul.

Și pentru că am adus în discuție ambiguitatea unor termeni, oare ce ar trebui să înțelegem prin expresia: „*a ascunde existența unui risc privind infectarea cu o boală infectocontagioasă*”? Putem prezuma, și folosesc pentru a doua oară acest termen deoarece, din Nota de fundamentare a Ordonanței, nu rezultă absolut nimic cu privire la acest aspect⁸, că legiuitorul delegat a avut în vedere situații de genul celor în care, la graniță, se cere o declarație persoanelor susceptibile de a reveni dintr-o zonă de risc epidemiologic. Atenție însă, pentru răspunsul la întrebarea de mai sus, nu este suficient să ne raportăm doar la situația actuală, deoarece, cum am văzut, nefiind vorba despre o lege temporară, prevederile Ordonanței sunt incidente și după ieșirea din starea de urgență. Altfel spus, în afara unor situații evidente, cum sunt unele dintre cele întâlnite în starea de urgență, ce înseamnă existența unui risc, și în ce măsură acesta ar putea fi evaluat de către o persoană fără o pregătire specifică, pentru a-l putea, eventual, ascunde? Mai mult, riscul privind infectarea se referă doar la infectarea persoanei care dă declarația, ori se referă și la alte persoane, despre care declarantul ar avea cunoștință? Și ce înseamnă, în acest caz, boală infectocontagioasă? Dacă textul s-ar fi aflat la locul potrivit, printr-o interpretare sistematică, am fi putut, cel puțin, să excludem bolile venerice și sindromul imunodeficiar dobândit, așa cum se întâmplă la art. 352 prin raportare la art. 353 și 354 Cod penal. În situația dată, textul de lege se va raporta la toate bolile infectocontagioase, indiferent care sunt (sau vor fi) acestea, ceea ce, vom vedea, ridică o problemă de previzibilitate. Luând ca exemplu textele menționate, rezultă că varianta agravată de la falsul în declarații ar include bolile venerice și sindromul imunodeficiar dobândit (și ele boli infectocontagioase⁹). Prin urmare, câtă vreme la intrarea în țară (ori în alt loc) se vor cere declarații privind riscul infectării cu o boală infectocontagioasă, o persoană care a făcut sex neprotejat (în ultimii ani) ar trebui să declare, la revenirea în țară, „existența unui risc”!? Dar o persoană care a vizitat, în străinătate, o familie în care exista un copil

⁸ Nota de fundamentare este disponibilă aici: <https://gov.ro/ro/guvernul/procesul-legislativ/note-de-fundamentare/nota-de-fundamentare-oug-nr-28-18-03-2020&page=1>

⁹ Cu privire la apartenența acestora la categoria bolilor infectocontagioase, a se vedea H.G. 1186/2000, Anexa II, Bolile infectocontagioase din grupa A, disponibil în <https://lege5.ro/Gratuit/gi2tmmjq/bolile-infecto-contagioase-din-grupa-a-hotarare-1186-2000?dp=geytinjqga2tg>

bolnav de scarlatină, având în vedere că aceasta „este o boala infectocontagioasă a copilăriei, care poate să evolueze în epidemii”¹⁰? Sunt și alte situații „bizare” pe care noua incriminare le poate genera dar, prefer să mă opresc aici cu exemplele...

Rezumând, noul text, conceput ca variantă agravată a art. 326 Cod penal, ridică serioase probleme de previzibilitate (deci de constituționalitate) și prezintă riscul de a fi aplicat, în mod absurd, unor situații ce nu impun o reacție penală. La această situație contribuie și plasarea textului într-un loc nepotrivit, printr-o greșită evaluare a obiectului juridic principal.

2. Articolul 352 Cod penal (zădărnicierea combaterii bolilor) a suferit (intenționat nu am pus ghilimele) mai multe completări și modificări. Pentru a oferi o imagine de ansamblu, voi prezenta toate aceste modificări și completări cu câteva lămuriri succinte, după care le voi relua, pe rând, punctând aspectele problematice.

Astfel: art. 352 C.pen. este completat, **printr-un alin. (1)** cu o nouă incriminare ce se referă la „nerespectarea măsurilor de carantină sau de spitalizare dispuse pentru prevenirea sau combaterea bolilor infectocontagioase”; **varianta inițială** a infracțiunii, alin. (1) al fostului art. 352 (*Nerespectarea măsurilor privitoare la prevenirea sau combaterea bolilor infectocontagioase, dacă fapta a avut ca urmare răspândirea unei asemenea boli*), **devine alin. (2)**, singura modificare fiind dată de majorarea limitelor pedepselor (de la 6 luni la 2 ani sau amenda în incriminarea anterioară – de la unu la 5 ani în varianta actuală); **la alin (3)** al articolului este incriminată „transmiterea, prin orice mijloace, a unei boli infectocontagioase de către o persoană care știe că suferă de această boală”; această variantă reprezintă, la rândul ei, o incriminare nouă; **la alin (4)** este incriminată fapta din culpă raportată la varianta tip inițială a infracțiunii (actualul alin. 2), singura modificare fiind creșterea quantumului pedepselor (de la o lună la 6 luni sau amenda în incriminarea anterioară - de la 6 luni la 3 ani sau amenda în varianta actuală); **alineatele (5), (6) și (7)** reprezintă variante agravate pentru toate variantele anterioare, având drept caracteristică producerea unui rezultat mai grav, respectiv vătămarea corporală sau decesul mai multor persoane; **la alin. (8)** este sancționată tentativa prin raportare la alin. (3); **alin. (9)** definește noțiunea de carantină¹¹.

¹⁰ <https://www.medlife.ro/medic-herescu-mihaela-roxana/articole/scarlatina-20130513>

¹¹ Art. 352. Zădărnicierea combaterii bolilor (1) Nerespectarea măsurilor de carantină sau de spitalizare dispuse pentru prevenirea sau combaterea bolilor infectocontagioase se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.(2) Nerespectarea măsurilor privitoare la prevenirea sau combaterea bolilor infectocontagioase, dacă fapta a avut ca urmare răspândirea unei asemenea boli, se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani.(3) Transmiterea, prin orice mijloace, a unei boli infectocontagioase de către o persoană care știe că suferă de această boală se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.(4) Dacă fapta prevăzută în alin. (2) este săvârșită din culpă, pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 3 ani sau amenda.(5) Dacă prin faptele prevăzute în alin. (1) și (2) s-a produs vătămarea corporală a uneia sau mai multor persoane, pedeapsa este închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi, iar dacă s-a produs moartea

2. a) Cu privire la nou introdusul alin. (1), în doctrină, pe bună dreptate, s-a remarcat, în primul rând, o diferență între definiția carantinei, de la art. 352 alin. (9) C.pen. și cea prevăzută de art. 1 din Ordinul nr. 414/2020¹², în sensul că, definiția din Cod nu include și măsura de izolare la domiciliu, care intră în conținutul noțiunii de carantină, potrivit Ordinului menționat. Așadar, nerespectarea măsurii de izolare la domiciliu nu va putea fi sancționată prin raportare la art. 352 alin. (1)¹³. Dincolo de faptul că, motivele unei astfel de excluderi sunt de neînțeles, dacă este să privim în mod corelat dispozițiile alin. (1) cu cele ale alin. (2), se observă o diferență de tratament absolut nejustificată între persoanele ce nu respectă măsurile de carantină sau spitalizare, față de cele aflate în izolare la domiciliu, fapt ce poate duce în concret la soluții absurde.¹⁴ Au fost exprimate rezerve și în legătură cu previzibilitatea noțiunii de spitalizare, în contextul în care lipsește o definiție legală¹⁵.

În acord cu observațiile critice formulate de autorii citați, mă întreb dacă nu era mai logic, mai clar și mai eficient, dacă legiuitorul delegat ar fi preluat elementul material al textului preexistent și s-ar fi referit la „nerespectarea măsurilor privitoare la prevenirea sau combaterea bolilor infectocontagioase”, în general, distincția dintre texte rămânând a fi dată de lipsa, respectiv prezența rezultatului (*răspândirea unei asemenea boli*).

2. b) După cum am arătat anterior, alin. (2) păstrează incriminarea din vechiul alin. (1), singura modificare fiind ridicarea limitelor de pedeapsă, cu dublarea minimului, și cu mai mult de dublarea maximului. Am o neîncredere „funciară” în creșterea pedepselor ca măsură eficientă de politică penală. Am explicat-o și motivat-o de multe ori de-a lungul timpului, ultima oară, chiar cu privire la Ordonanța analizată¹⁶, astfel încât nu vreau să mai insist asupra acestui aspect. Revin la împerejurarea că textul în discuție a rămas nemodificat și adaug că doctrina nu pusese în evidență, până acum, probleme de interpretare cu

uneia sau mai multor persoane, pedeapsa este închisoarea de la 5 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.(6) Dacă prin fapta prevăzută în alin. (3) s-a produs vătămarea corporală a uneia sau mai multor persoane, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi, iar dacă s-a produs moartea uneia sau mai multor persoane, pedeapsa este închisoarea de la 7 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.(7) Dacă prin fapta prevăzută în alin. (4) s-a produs vătămarea corporală a uneia sau mai multor persoane, pedeapsa este închisoarea de la unu la 5 ani și interzicerea exercitării unor drepturi, iar dacă s-a produs moartea uneia sau mai multor persoane, pedeapsa este închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.(8) Tentativa la infracțiunea prevăzută la alin. (3) se pedepsește.(9) Prin carantină se înțelege restricția activităților și separarea de alte persoane, în spații special amenajate, a persoanelor bolnave sau care sunt suspecte de a fi bolnave, într-o manieră care să prevină posibila răspândire a infecției sau contaminării.

¹² Ordinul nr. 414/2020 privind instituirea măsurii de carantină pentru persoanele aflate în situația de urgență de sănătate publică internațională determinată de infecția cu COVID-19 și stabilirea unor măsuri în vederea prevenirii și limitării efectelor epidemiei, publicat în M.Of. nr. 212 din 16 martie 2020.

¹³ În acest sens, D. Pârgaru, *Observații critice în legătură cu modificările aduse art. 352 C.pen. în contextul pandemiei COVID-19*, p. 3, disponibil în AUBD-forum

https://drept.unibuc.ro/dyn_doc/Observatii%20critice%20in%20legatura%20cu%20modificarile%20aduse%20art%20352%20Cpen%20in%20contextul%20pandemiei%20Covid-19%20AUBD.pdf; în același sens R. Slăvoiu, loc.cit.

¹⁴ În acest sens și pentru mai multe amănunte a se vedea D. Pârgaru, loc. cit. p. 4.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ V. Cioclei, *Impactul...*loc. cit. p. 6.

privire la acesta. Corelarea textului cu noile completări a suscitât însă unele discuții vizând o componentă esențială în structura infracțiunii, latura subiectivă. Ceea ce părea de domeniul evidenței, respectiv că fapta se comite cu intenție (directă sau indirectă), a fost, acum, pus sub semnul întrebării. Astfel, s-a emis opinia potrivit căreia, forma de vinovăție necesară pentru existența infracțiunii ar fi intenția depășită, invocându-se expresia folosită de legiuitor cu privire la fapta: „dacă a avut ca urmare răspândirea unei asemenea boli”, specifică infracțiunilor praeterintenționate¹⁷. Nu pot fi de acord cu această opinie. Conform art. 16 alin. (5) Cod penal, „există intenție depășită când fapta constând într-o acțiune sau inacțiune intenționată, produce un rezultat mai grav, care se datorează culpei făptuitorului”. Pentru a exista *un rezultat mai grav*, trebuie să existe și „termenul de comparație”: *un rezultat mai puțin grav*. Schematizând, în cazul exemplului școală al infracțiunii praeterintenționate - loviri sau vătămările cauzatoare de moarte (art. 195 Cod penal) – în locul rezultatului *mai puțin grav*, urmărit sau acceptat de făptuitor, specific art. 193, 194, Cod penal, se produce, din culpă, un rezultat *mai grav*, decesul victimei. Schema este valabilă, ca principiu, pentru toate infracțiunile comise cu intenție depășită. Or, în cazul art. 352 alin. (2) Cod penal, nu există „termenul de comparație” - *rezultatul mai puțin grav*. Ideea că legiuitorul, de o manieră „neuzuală” ar fi creat <<o infracțiune praeterintenționată care are în structură ca „rezultat” mai puțin grav o stare de pericol>>¹⁸ este lipsită de fundament științific. Urmarea imediată a unei infracțiuni constă, fie într-un rezultat, fie într-o stare de pericol. Starea de pericol este, așadar, o urmare a infracțiunii, diferită de rezultat. Altfel spus, starea de pericol nu poate fi un rezultat, nici măcar unul „mai puțin grav”. În realitate, când legiuitorul pune condiția ca fapta să aibă „ca urmare răspândirea unei asemenea boli”, stabilește că infracțiunea are ca urmare imediată un rezultat, nu o stare de pericol. Este perfect adevărat că, de regulă, această „formulă” utilizată de legiuitor (fapta a avut ca urmare) trimite la forma de vinovăție a intenției depășite, dar, există și excepții: la distrugerea din culpă (art. 255 Cod penal), există o variantă agravată, când „faptele au avut ca urmare un dezastru”; la infracțiunea prevăzută de art. 330 Cod penal, neîndeplinirea îndatoririlor de serviciu sau îndeplinirea lor defectuoasă din culpă, există o variantă agravată, „când fapta a avut ca urmare un accident de cale ferată”. Or, în aceste cazuri, nu s-ar putea susține că variantele tip, comise din culpă, ar avea câte o variantă agravată, comisă cu intenție depășită. Este evident că, în aceste cazuri, expresia „a avut ca urmare” se referă exclusiv la rezultat, nu la forma de vinovăție. Același lucru se întâmplă și în cazul art. 252 Cod penal. Dar, indiferent care ar fi opinia corectă, este de remarcat faptul că intervenția legiuitorului delegat a „reusit” să semene confuzie inclusiv asupra textelor preexistente, ce păreau suficient de clare...

¹⁷ În acest sens a se vedea D. Pârgaru, loc. cit. și R. Slăvoiu, loc.cit.

¹⁸ D. Pârgaru, loc. cit. p. 9.

2. c) La alin. (3) apare o infracțiune nouă „*transmiterea, prin orice mijloace, a unei boli infectocontagioase de către o persoană care știe că suferă de această boală*”. Practic, prin această incriminare, sancționarea punctuală a transmiterii unor boli, precum Contaminarea venerică - art. 353 C.pen. și Transmiterea sindromului imunodeficiar dobândit - art. 354 C.pen., se „extinde” la toate maladiile infectocontagioase. Numitorul comun al celor trei infracțiuni îl reprezintă elementul material *transmiterea* bolii. În cazul contaminării venerice lucrurile sunt foarte clare, deoarece textul de lege conține o condiție atașată elementului material, respectiv ca transmiterea să se facă prin „raport sexual sau alte acte sexuale”. În cazul transmiterii sindromului imunodeficiar dobândit, deși legiuitorul folosește expresia „prin orice mijloace”, lucrurile sunt și aici clare deoarece, în timp, modalitățile de transmitere a virusului au fost identificate, în sensul că el se poate transmite doar prin sânge (fie printr-un raport/act sexual fie prin contactul direct între sângele bolnav și cel sănătos, de exemplu prin transfuzie). Pentru ambele incriminări este vorba despre o transmitere „directă”, ceea ce, în principiu, permite identificarea elementului material, a momentului consumării infracțiunii (etc.) și, pe cale de consecință, posibilitatea probării infracțiunii. În cazul noii incriminări, deși se folosește aceeași expresie pentru condiționarea elementului material, respectiv „prin orice mijloace”, lucrurile nu mai sunt clare. Dacă ne referim doar la actualul coronavirus, care a „generat” incriminarea, este de notorietate faptul că, deși modalitățile de răspândire a virusului sunt în continuare controversate, se poate lua în calcul și transmiterea „indirectă” (de exemplu, prin contact cu suprafețele contaminate). În acest context, probarea elementului material și a urmării imediate va fi extrem de dificilă, dacă nu, în multe cazuri, imposibilă. Concret, în contextul pandemiei, chiar dacă apar situații aparent clare, gen X infectat strănută intenționat spre Y, care ulterior este confirmat pozitiv, va fi greu de stabilit dacă X chiar a transmis el coronavirusul și dacă, nu cumva, Y fusese contaminat anterior. În doctrină s-a avansat ideea necesității efectuării unei expertize genetice pentru stabilirea raportului de cauzalitate între elementul material și urmarea imediată a infracțiunii (originea infectării victimei)¹⁹. Sunt de acord că o astfel de expertiză va fi necesară. Ea poate confirma o identitate genetică (inclusiv sub aspectul mutațiilor suferite), între virusul „purtat” de suspect și cel identificat la persoana infectată. Rămâne de văzut dacă o astfel de expertiză ar putea să ofere date certe și cu privire la „trasabilitatea” virusului (am serioase rezerve în acest sens). Concret, raportat la exemplul de mai sus, dacă victima Y are același tip de virus ca suspectul X, voi avea certitudinea că respectivul virus provine de la X și nu de la altă persoană?

Iată că incriminarea examinată, fie și raportat doar la starea de pandemie care a generat-o, pune serioase probleme de aplicabilitate practică. Dar, dacă ne

¹⁹ În acest sens și pentru amănunte, a se vedea G. Zlati și D.V. Leordean, Infracțiunea privind zădărnicierea combaterii bolilor (art. 352 Cod penal). Despre înțelegerea textului de incriminare și posibilitatea efectuării unei expertize genetice, în Penalmente relevant <https://www.penalmente.eu/2020/03/17/raspandirea-bolilor/>

raportăm la vremuri „normale” și la orice boală infectocontagioasă, incriminarea pare halucinantă. Mai ales că vinovăția îmbracă forma intenției în ambele modalități, directă sau indirectă. Pentru a justifica epitetul halucinant folosit anterior, voi folosi un scurt exemplu epic, *reductio ad absurdum*: Grigore știe că suferă de pojar (rujeolă în limbaj medical) și cu toate că nu urmărește, acceptă ideea (intenția indirectă) că poate să-i transmită boala prietenei sale Maricica, alături de care locuiește într-o garsonieră. Se știe că virusul rujeolei este înalt contagios (9 din 10 persoane neimunizate care stau în apropierea persoanei infectate se vor infecta la rândul lor), iar infecția se poate transmite prin aer, adică, pur și simplu, dacă se respiră aerul contaminat²⁰. Oare limita maximă de 7 ani stabilită de legiuitorul delegat pentru varianta în discuție, ar fi suficient de disuasivă pentru Grigore? Întrebarea este, firește, pur retorică...

Textul examinat ridică și alte probleme. Dacă incriminarea are un caracter general, pentru că se referă la transmiterea oricărei boli infectocontagioase, ce rost mai are incriminarea separată a celor două boli infectocontagioase menționate (art. 353 și 354 Cod penal)? De ce contaminarea cu rujeolă, care s-ar încadra în textul nou introdus, ar fi mai gravă (închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi conform art. 352 alin. 3 Cod penal) decât, spre exemplu, contaminarea cu o boală venerică precum sifilisul, și ea infectocontagioasă²¹ (închisoare de la 6 luni la 3 ani sau amendă). Oare nu era mai normal ca noua incriminare, care se referă la bolile infectocontagioase, în general, să preia, eventual cu o marjă de sancționare mai largă, și cele două infracțiuni preexistente, care trebuiau abrogate. Sau, nu era și mai bine, ca legiuitorul delegat să nu fi introdus această nouă incriminare care, se regăsește, oricum, cel puțin parțial, în textul mai generos de la alineatul anterior. Pentru că, în mod firesc, „*transmiterea, prin orice mijloace, a unei boli infectocontagioase de către o persoană care știe că suferă de această boală*” reprezintă o modalitate concretă, printre multe altele, de „*nerespectare a măsurilor privitoare la prevenirea sau combaterea bolilor infectocontagioase, dacă fapta a avut ca urmare răspândirea unei asemenea boli*”. Cheia principală a acestor două texte ar trebui să fie tocmai urmarea imediată a infracțiunii, în acest caz un rezultat, care ar trebui să fie răspândirea bolii, nu simpla ei transmitere punctuală. Dacă ne raportăm la răspândirea bolii înseamnă că se creează un risc epidemic sau pandemic și, într-o astfel de ipoteză, este de înțeles de ce textul se poate referi la orice boală infectocontagioasă, în general. Dacă ne raportăm strict la o transmitere punctuală, în afara unui cadru epidemic sau pandemic, referirea generală poate deveni „năstrușnică” având în vedere că boli infectocontagioase sunt, printre altele: rabia, scarlatina, reumatismul articular acut, sau tusea convulsivă²².

²⁰ În sensul celor de mai sus a se vedea, <https://www.reginamaria.ro/dictionar-de-afectiuni/rujeola-pojar>

²¹ Cu privire la apartenența sifilisului la bolile infectocontagioase, a se vedea H.G. 1186/2000, Anexa II, Bolile infectocontagioase din grupa A, disponibil în <https://lege5.ro/Gratuit/gi2tmmjq/bolile-infecto-contagioase-din-grupa-a-hotarare-1186-2000?dp=geytinjqga2tg>

²² Ibidem.

2. d) Alineatele (5), (6) și (7) reprezintă, cum am arătat mai sus, variante agravate, având drept caracteristică producerea unui rezultat mai grav, respectiv vătămarea corporală sau decesul mai multor persoane. Construite prin raportare la variantele de bază respective, aceste variante agravate „împrumută” neajunsurile celor dintâi, neajunsuri pe care le-am examinat anterior. Dincolo de acest aspect, cred că aceste variante sunt inutile, rolul lor putând fi suplinit, atunci când ar fi fost cazul, prin instituția concursului de infracțiuni.

3. Prin art. 352¹ Cod penal este introdusă o altă incriminare nouă, *omisiunea declarării unor informații*²³. Ca problemă de ordin structural, nu înțeleg de ce Codul penal trebuia „mutilat” cu un „indice unu” suplimentar. Se repetă „povestea” Codului penal anterior, unde nu mai aveai loc de „indice”? Nu putea textul să intre ca variantă la infracțiunea anterioară, eventual și prin punere de acord cu noua variantă agravată a falsului în declarații care, cum spuneam, ar fi putut fi inclusă tot aici? Ar fi fost evitată astfel și o eventuală suprapunere între cele două texte, evidențiată deja în doctrină²⁴.

O serie de probleme se ridică și în privința modului în care a fost concepută incriminarea. Astfel, pe bună dreptate, în doctrină a fost semnalată maniera total ambiguă prin care este stabilită situația premisă a infracțiunii. Nu voi relua exemplele și argumentele aduse, cu care sunt de acord, ele putând fi consultate la adresa citată mai jos, dar voi reda concluzia la care se ajunge cu privire la această problemă: „Pentru a sintetiza așadar aspectele legate de situația premisă, putem observa, într-o primă fază, că reglementarea din art. 352¹ C.pen. păcătuiește prin lipsă de previzibilitate în ceea ce privește intrarea în contact cu o persoană infectată cu o boală infectocontagioasă, precum și cu referire la condițiile în care trebuie să intervină omisiunea de a divulga pentru ca fapta să fie infracțiune”²⁵. Sunt aduse critici întemeiate și cu privire la lipsa de claritate a elementului material al infracțiunii: „Ce reprezintă așadar sintagma „unele informații esențiale”? Dacă sunt esențiale, nu ar trebui divulgate toate”²⁶? În sfârșit, sunt redată unele situații „bizare” ce pot să apară în practică, pe fondul ambiguităților textului analizat, ceea ce ar putea conduce la ridicarea unor excepții de neconstituționalitate²⁷.

În concluzie, legat de activitatea în timp a Ordonanței, am apreciat că o reglementare inteligentă ar fi trebuit astfel construită încât să poată fi aplicată

²³ Art. 352¹. Omisiunea declarării unor informații. Omisiunea persoanei de a divulga cadrelor medicale sau altor persoane dintre cele prevăzute în art. 175 sau unei unități în care acestea își desfășoară activitatea unele informații esențiale cu privire la posibilitatea de a fi intrat în contact cu o persoană infectată cu o boală infectocontagioasă se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.”

²⁴ A. Trandafir, Totul e atât de firesc în tăcerea noastră. Sau despre infracțiunea de omisiunea declarării unor informații, disponibil în AUBD – Forum, p. 6, vezi https://drept.unibuc.ro/dyn_doc/A.R.%20Trandafir%20-%20Omisiunea%20declararii.pdf

²⁵ Ibidem

²⁶ Idem p. 7.

²⁷ Idem p. 9.

atât pe perioada stării de urgență cât și după încheierea acesteia, fără a produce „pagube colaterale”, și am indicat termenii generali în care o astfel de reglementare putea fi realizată. În legătură cu problemele punctuale, ridicate de noile texte, am constatat unele erori de structură și de logică a incriminării; alături de alți autori, am constatat unele imperfecțiuni ale noilor texte, care pot duce în practică la ipoteze incriminatorii absurde; în același timp, lipsa de claritate și previzibilitate a unor texte poate conduce la întrebări prealabile, la practică neunitară și la sesizări de neconstituționalitate. Nu ar fi exclus ca, după pandemie, să asistăm la o „epidemie” de RIL-uri, HP-uri și decizii de neconstituționalitate. Iată cum, deși am plecat în acest demers de la prezumția că legiuitorul delegat „a fost animat” de cele mai bune intenții, suntem nevoiți să ne amintim de vechea zicală: „Și drumul spre iad este pavat cu bune intenții”.

Materialul a fost publicat în revista online a Facultății de Drept, [AUBD-Forum Juridic](#).

14/05/20

Prof. univ. dr. Valerian Cioclei

