

STUDII

ANALIZĂ A MODIFICĂRILOR ADUSE CODULUI PENAL ÎN MATERIAL INFRAȚIUNILOR CONTRA PERSOANEI

DOI: 10.24193/SUBBIur.68(2023).4.6
Data publicării online: 30.06.2024

Dorin Alina ȘERBAN, Sergiu BOGDAN*

Rezumat: Prezentul studiu își dorește să abordeze modificările survenite în Partea specială a Codului penal, Titlul Infracțiuni contra persoanei, odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 171/2023 și a Legii nr. 248/2023.

Se va încerca o analiză teoretică punctuală a modificărilor, inclusiv într-un registru critic acolo unde este cazul. Se va analiza oportunitatea modificărilor, conținutul teoretic al acestora și, eventualele probleme pe care aceste noi modificări le ridică prin raportare la alte texte de incriminare.

Cuvinte-cheie: modificări, infracțiuni contra persoanei, omorul, loviri și alte violențe, vătămarea corporală, hărțuire, violarea vieții private

* Prof.univ. dr. Sergiu BOGDAN, Facultatea de Drept a Universității Babeș-Bolyai, Departamentul de Drept public, e-mail: sergiu.bogdan@law.ubbcluj.ro; Lect.univ. dr. Doris Alina ȘERBAN Facultatea de Drept a Universității Babeș-Bolyai, Departamentul de Drept public, e-mail: doris.serban@law.ubbcluj.ro, <https://orcid.org/0000-0001-5711-0217>.

ANALYSIS OF THE AMENDMENTS TO THE
ROMANIAN CRIMINAL CODE REGARDING
OFFENSES AGAINST THE PERSON

Abstract. The aim of this study is to highlight and analyse the modifications introduced in the Special Part of the Criminal Code, Crimes against individuals, with the entry into force of Law no. 171/2023 and Law no. 248/2023.

This article will attempt a point-by-point theoretical analysis of the modifications, in a critical manner when necessary. It will also be analysing the potential problems these modifications may raise in reference to other incrimination norms, thus exposing the (in)appropriateness of the changes.

Keywords: modifications, crimes against individuals, homicide, battery and other acts of violence, bodily injury, harassment, invasion of privacy.

Cuprins

Cuprins.....	182
I. Omorul comis profitând de starea de vădită vulnerabilitate a persoanei vătămate, datorată vârstei, stării de sănătate, infirmității sau altor cauze.....	183
A. Starea de vădită vulnerabilitate	186
B. Starea de vădită vulnerabilitate trebuie să preexiste și ea nu trebuie să fie rezultatul unei acțiuni de înlesnire a omorului realizată de către autor	189
C. Comiterea faptei profitând de starea de vădită vulnerabilitate a victimei.....	191
II. Circumstanțele agravante speciale în cazul art. 193 și art. 194 Cod penal	192
A. Victima se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului.....	194
B. Comiterea faptei asupra unui minor.....	198
C. Comiterea faptei în public.....	199
1. Într-un loc care, prin natura sau destinația lui, este totdeauna accesibil publicului, chiar dacă nu este prezentă nici o persoană.	201
2. În orice alt loc accesibil publicului, dacă sunt de față două sau mai multe persoane	202
3. Într-un loc neaccesibil publicului, cu intenția însă ca fapta să fie auzită sau văzută, și dacă acest rezultat s-a produs față de două sau mai multe persoane	203
4. Într-o adunare sau reuniune de mai multe persoane, cu excepția reuniunilor care pot fi considerate că au caracter de familie, datorită naturii relațiilor dintre persoanele participante	203
D. Făptuitorul are asupra sa o armă de foc, un obiect, un dispozitiv, o substanță sau un animal ce pot pune în pericol viața, sănătatea ori integritatea corporală a persoanelor	205
1. Făptuitorul să aibă asupra sa o armă de foc, un obiect, un dispozitiv, o substanță sau un animal.....	206
2. Obiectul, animalul sau substanța aflată asupra făptuitorului să poată pune în pericol viața, sănătatea ori integritatea persoanelor	207
E. Agravarea răspunderii penale în cazul comiterii faptei de hărțuire față de un minor.....	208
F. Introducerea unei noi modalități de comitere în cazul infracțiunii prevăzute de art. 226 Cod penal – violarea vieții private.....	208
Bibliografie.....	215

I. Omorul comis profitând de starea de vădită vulnerabilitate a persoanei vătămate, datorată vârstei, stării de sănătate, infirmității sau altor cauze

Prin **Legea nr. 248/2023** legiuitorul a introdus o nouă formă de calificare în cadrul art. 189 Cod penal. Referitor la necesitatea introducerii unei astfel de circumstanțe, în Expunerea de motive a Legii¹ mai sus menționate se arată că:

„... faptele violente au un pericol sporit și consemnează consecințe mai grave pentru indivizii afectați și pentru comunitate atunci când victima agresată se află într-o stare de vădită vulnerabilitate (datorată vârstei, minori ori bătrâni, stări de sănătate, infirmității sau altor cauze.

Această circumstanțiere necesită o reacție mai fermă din partea Statului, bazată pe pericolul social abstract al infracțiunii, atunci când ne aflăm în situația săvârșirii unor fapte de:

- omor, starea victimei justificând calificarea faptei ca fiind omor calificat
- tâlhărie, starea victimei justificând calificarea faptei ca fiind tâlhărie calificată.”

Conform Expunerii de motive, rațiunea agravării răspunderii stă așadar în acest caz într-o eventuală disproporție de forțe între victimă și autor, generată de starea de vădită vulnerabilitate în care se află victima².

¹ Expunerea de motive poate fi consultată, online, la adresa: <https://www.cdep.ro/proiecte/2023/300/00/6/em338.pdf>.

² De altfel, prin raportare la modul în care a fost receptată în practica judiciară circumstanța agravantă generală corespondentă, disproporția de forțe pare a fi elementul principal care justifică reținerea acestei circumstanțe: „*De asemenea s-a impus reținerea circumstanței agravante prev. de art. 77 lit. “e” C.pen. raportat la infracțiunile de violență în familie întrucât victima minoră se afla într-o stare de vădită vulnerabilitate fizică și psihică datorită*

O astfel de motivare poate fi principial acceptată însă, acceptând-o, devine discutabil în ce măsură ea se justifică strict din perspectiva infracțiunii de omor și nu și în cazul altor infracțiuni agresive (vătămare corporală, lovituri sau vătămări cauzatoare de moarte, etc.).

O altă observație relevantă cu privire la această „inițiativă” a legiuitorului este că această împrejurare (*comiterea faptei profitând de starea de vădită vulnerabilitate*) reprezenta deja o circumstanță agravantă generală (conform art. 77 lit. e Cod penal) și, anterior, cu un conținut relativ similar, și o circumstanță a omorului calificat din Codul penal 1969 (*omorul comis profitând de starea de neputință a victimei de a se apăra*).

vârstei foarte fragede, 1 an și 5 luni, existând o disproporție categorică de forță ce a făcut practic imposibilă vreo încercare a victimei de a se apăra. Pe de altă parte inculpații au profitat de starea de vădită vulnerabilitate a victimei abuzând-o de fapt cu ușurință în condițiile în care datorită vârstei și deficiențelor locomotorii aceasta nu avea nici măcar posibilitatea de a fugi din calea inculpaților” – Decizia penală nr. 837/2023 din 09.05.2023 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, cod RJ ee3937336 (<https://www.rejust.ro/juris/ee3937336>).

În sensul nereținerii acestei agravante s-a arătat că: „În speță, s-a apreciat că, deși persoana vătămată are vârsta de 70 de ani, în lipsa unor probleme de sănătate care să influențeze capacitatea persoanei de mișcare sau starea sa generală fizică și psihică, doar vârsta în sine nu poziționează persoana vătămată într-o stare vădită de vulnerabilitate fizică și că, inclusiv faptul că în momentul săvârșirii infracțiunii persoana vătămată, în vârstă de 70 de ani, se afla sub influența băuturilor alcoolice nu este de natură a modifica această concluzie, deoarece din starea de fapt reținută de instanță în urma coroborării probelor administrate rezultă că, deși în acea zi persoana vătămată a consumat băuturi alcoolice, cantitatea consumată nu a fost una care să influențeze într-un mod considerabil capacitatea fizică și psihică a persoanei vătămate, cea de coordonare a propriilor mișcări ori capacitatea de reacție la stimulii din mediul înconjurător” – Decizia penală nr. 913/2021 din 16.09.2021 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, cod RJ 2d36e4gg (<https://www.rejust.ro/juris/2d36e4gg>)

Tocmai din cauza acestei „traectorii” a circumstanței se impune succint analizat și „istoricul” său.

Astfel, circumstanța agravantă specială corespondentă din Codul penal 1969 avea o semnificație firească deoarece, în cazul omorului calificat, relevantă era „neputința” victimei de a se apăra în fața atacului comis de către autor asupra vieții sale.

În anul 2014, odată cu intrarea în vigoare a actualului Cod penal, legiuitorul a renunțat la această formă de calificare și a folosit o „terminologie” mai generală, stabilind o circumstanță agravantă generală cu conținut similar, aplicabilă în cazul victimei oricărei infracțiuni și nu doar în cazul unui atac asupra vieții persoanei (art. 77 lit. e Cod penal - *săvârșirea infracțiunii profitând de starea de vădită vulnerabilitate a persoanei vătămate, datorată vârstei, stării de sănătate, infirmității sau altor cauze*). Împrejurarea relevantă se transformase așadar dintr-o formă de omor calificat într-o circumstanță agravantă generală. Din această perspectivă, credem că revenirea la o formă de omor calificat cu un astfel de conținut ar fi trebuit să aibă ca și efect firesc și renunțarea la circumstanța agravantă generală similară.

E îndoielnică așadar din această perspectivă utilitatea creării unei circumstanțe agravante speciale „noi” în cazul infracțiunii de omor și lăsarea în vigoare și a „dublurii ei”, respectiv a circumstanței agravante generală. Este adevărat că o atare „dublare” (circumstanță agravantă generală – circumstanță specială de la omor calificat) se regăsește și în cazul altor forme de omor calificat (cum ar fi, spre exemplu, în cazul omorului prin cruzimi). Însă, în aceste ipoteze, natura infracțiunii precum și „concluzia” care poate fi extrasă cu privire la autor (ferocitatea acestuia care implică o pericolozitate

sporită) par a justifica mai consistent o astfel de „individualizare” a circumstanței în cadrul omorului calificat.

Din toate aceste motive, credem că „vechiul” sistem de agravare a răspunderii era unul mai potrivit, apreciind că aceste „separări” ale circumstanțelor, fără motive solide, creează doar o aglomerare de norme, fără un efect benefic real.

Cu privire la **conținutul circumstanței**, vom putea utiliza ca punct de reper agravanta specială a omorului calificat cuprinsă în art. 175 lit. d Cod penal 1969 dar și circumstanța agravantă generală actuală.

Astfel, pentru incidența acestei forme de calificare este necesar ca³:

- Starea de vădită vulnerabilitate să existe în mod obiectiv
- Ea să fie datorată vârstei, stării de sănătate, infirmității sau altor cauze
- Ea să nu constituie efectul unei modalități de „înlesnire” a actului de ucidere realizat de autor
- Autorul să profite de această stare

A. Starea de vădită vulnerabilitate

Conform textului, starea de vădită vulnerabilitate poate fi cauzată de vârsta victimei, starea sa de sănătate, infirmitatea sa ori alte cauze.

Spre exemplu, în practica judiciară, prin raportare la reținerea circumstanței agravante generale în cazul unor infracțiuni de omor (formă consumată sau tentată) sau a altor infracțiuni cu o componentă agresivă s-a reținut că starea de vădită vulnerabilitate a victimei rezultă din vârsta acesteia

³ A se vedea și S. BOGDAN, Drept penal. Partea specială, vol. I, ed. 2, Ed. Sfera, Cluj-Napoca, 2007, pp. 22-24

(o lună și două săptămâni⁴ sau persoană în vârstă de 91 de ani⁵), din faptul că „*persoana vătămata având piciorul stând amputat, neputând să se deplaseze fără ajutor și, în consecință, neputând riposta în momentul în care a fost supusă violențelor*”⁶, din cauza stării de somn⁷ și a stării avansate de ebrietate⁸ etc.

Așa cum anticipam, rațiunea centrală a agravării răspunderii în această ipoteză este disproporția de forțe dintre autor și victimă. Starea de vădită vulnerabilitate nu implică orice disproporție de forță dintre victimă și autor, ci doar acele situații în care este afectată până la esență (prag „cantitativ” subliniat de atributul *vădită*) capacitatea victimei de a se apăra. De aceea, în principiu, o persoană nu se află într-o stare de vădită vulnerabilitate în ipoteza în care agresorul dispune de armă de foc sau de alt mecanism ori sistem de ucidere, iar victima nu dispune de asemenea mijloace pentru a contracara agresiunea.

Cu privire la starea de vădită vulnerabilitate generată de alte cauze, cel mai frecvent exemplu în acest sens este cel al victimei care doarme. Din punctul nostru de vedere, în această ipoteză, starea de vădită „vulnerabilitate” a victimei este discutabilă, incapacitatea ei de a se apăra fiind una de moment.

⁴ Decizia penală nr. 1356/2022 din 03.11.2022 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, cod RJ 62269g338 (<https://www.rejust.ro/juris/62269g338>).

⁵ Decizia penală nr. 1396/2023 din 12.10.2023 pronunțată de Curtea de Apel Suceava, cod RJ 9859ge936 (<https://www.rejust.ro/juris/9859ge936>).

⁶ Decizia penală nr. 1784/2023 din 02.11.2023 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, cod RJ 5975gdg74 (<https://www.rejust.ro/juris/5975gdg74>).

⁷ Decizia penală nr. 621/2022 din 05.05.2022 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, cod RJ 39466ged9 (<https://www.rejust.ro/juris/39466ged9>).

⁸ Decizia penală nr. 899/2022 din 14.12.2022 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, cod RJ 98d3g6699 (<https://www.rejust.ro/juris/98d3g6699>).

Însă raționamentul predominant raportat la această problematică pare a fi acela că, dacă victima dormea, autorul a putut profita de „neputința” ei de a se apăra/de starea sa de vădită vulnerabilitate. Așadar, reținerea agravantei și în acest caz pare a fi mai degrabă rezultatul unei ficțiuni juridice, cât timp somnul reprezintă un proces firesc în cazul oricărei persoane, esențialmente temporar.

O altă discuție interesantă care poate fi purtată este dacă săvârșirea faptei de *omor prin surprinderea victimei* (care, obiectiv, nu se află în stare de vădită vulnerabilitate dintr-o altă cauză) ar putea determina reținerea acestei circumstanțe de calificare. Din punctul nostru de vedere, circumstanța reclamă o vădită vulnerabilitate a victimei „*in abstracto*” și nu poate să cuprindă și această ipoteză. În acest caz disproporția de forțe nu există așa că, cel puțin la nivel teoretic, se poate reține posibilitatea victimei de a riposta⁹.

⁹ În același sens, în practica judiciară s-a reținut că: *„Referitor la solicitarea persoanei vătămate de reținere a circumstanței agravante prevăzute de art. 77 lit. e) Cod penal, vizând aspectul că atacul inculpatului s-a produs din spatele victimei, aspect care ar constitui, în opinia sa, o vădită vulnerabilitate a victimei, tribunalul a constatat că practica judiciară a reținut ca „altă cauză”, de regulă starea de ebrietate avansată a victimei sau vulnerabilitatea determinată de contextul social în care trăia. În opinia primei instanțe, este evident că niciuna dintre aceste situații nu pot fi reținute în cauză, întrucât practic, ceea ce se invocă este neatenția victimei, aflată cu spatele la agresor, ori, neatenția unei victime majore, în putere, nu poate fi asimilată cu o stare de vulnerabilitate din cele avute în vedere de textul de lege.”* – Decizia penală nr. 1034/2022 din 01.11.2022 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, cod RJ dee766e32 (<https://www.rejust.ro/juris/dee766e32>).

B. Starea de vădită vulnerabilitate trebuie să preexiste și ea nu trebuie să fie rezultatul unei acțiuni de înlesnire a omorului realizată de către autor

Condiția preexistenței stării de vădită vulnerabilitate a fost consacrată doctrinar și jurisprudențial¹⁰ prin raportare la circumstanța agravantă generală. Ea își are fundamentul în practica judiciară formată în aplicarea prevederilor art. 175 alin. (1) lit. d) Cod penal de la 1969, în materia infracțiunii de omor profitând de neputința victimei de a se apăra¹¹. Astfel, pentru a fi incidentă circumstanța agravantă în discuție, este necesar ca

¹⁰ În sensul caracterului „exterior” al acestei stări în practica judiciară s-a reținut că: „Potrivit art.77 lit. e din Codul penal, constituie o altă astfel de circumstanță săvârșirea infracțiunii profitând de starea de vădită vulnerabilitate a victimei, datorată vârstei, stării de sănătate, infirmității sau altor cauze. În speță, deși victima era o persoană aparent vulnerabilă (din cauza vârstei înaintate și problemelor de sănătate), această împrejurare nu este suficientă pentru reținerea circumstanței agravante invocate, întrucât textul legal care o reglementează impune și alte condiții pentru incidența sa, respectiv, în mod explicit, aceea ca făptuitorul să fi profitat de acea stare, pentru a comite infracțiunea și, în mod implicit, aceea ca vulnerabilitatea victimei, în cazul concret, să fie exterioară acțiunii acestuia, adică să nu i se datoreze. În speță, aceste condiții nu sunt îndeplinite, întrucât, pe de o parte, inculpatul a atacat-o în mod spontan pe victimă, lovind-o instantaneu, cu o țevă metalică găsită la fața locului, fără a profita în vreun fel de vulnerabilitatea ei, iar, pe de altă parte, aducerea acesteia în neputința de a se mai apăra, urmare a căderii la pământ, după care a continuat să o lovească, cu același obiect, s-a datorat acțiunii sale, de executare a omorului, prin acte repetate de lovire, nefiind exterioară acelei acțiuni” – Decizia penală nr. 847/2021 din 02.07.2021 pronunțată de Curtea de Apel București, cod RJ 46249g28 (<https://www.rejust.ro/juris/46249g28>).

¹¹ Decizia nr. 55/1982 a Trib. Suprem, secț. penală citată în *Codul penal*, ediție îngrijită de Georgina BODORONCEA, Irina KUGLAY, Lavinia LEFTERACHE, Ionuț Matei, Iuliana Nedelcu, Francisca Vasile, Ed. C.H. Beck, 2007, p.617.

autorul să nu fi provocat (indus) starea de vădită vulnerabilitate a persoanei vătămate, pentru a putea comite infracțiunea¹².

Uneori în practica judiciară condiția preexistenței stării de vădită vulnerabilitate pare să fie ignorată. Astfel, în jurisprudență s-a reținut această împrejurare chiar și în condițiile în care fapta a fost comisă asupra unei victime „în greutate de aproximativ 50 de kg, cu o sănătate foarte fragilă, care după primele două zile de la aplicarea de lovituri, a rămas la pat, nemaiavând puterea de a se mai ridica, de a se mai hrăni, și implicit de a se apăra față de agresiunile fizice ale inculpatului¹³.”

Din punctul nostru de vedere, reținerea formei omorului calificat strict în situația unei stări de vădită vulnerabilitate preexistente poate fi supusă dezbaterii. Periculozitatea celui care pune victima într-o astfel de situație, pentru a-i profita la momentul executării omorului, *versus* a celui care profită de o astfel de stare preexistentă pare a fi egală, dacă nu superioară în cazul primei ipoteze. Din acest punct de vedere „construcția” circumstanței pare a fi criticabilă. Totuși, în mod evident, orice acte materiale ale unei infracțiuni de omor vor aduce la un moment dat victima într-o stare de vădită vulnerabilitate față de autor astfel că, anulând această condiție a preexistenței, s-ar putea ajunge la situația în care orice conduită ar putea fi integrată în această formă de calificare.

¹² Decizia penală nr. 416/2021 din 24.03.2021 pronunțată de Curtea de Apel București, cod RJ 46593gg4 (<https://www.rejust.ro/juris/46593gg4>).

¹³ Decizia penală nr. 854/2023 din 21.09.2023 pronunțată de Curtea de Apel Iași, cod RJ 397g639d6 (<https://www.rejust.ro/juris/397g639d6>).

C. Comiterea faptei profitând de starea de vădită vulnerabilitate a victimei

Pentru incidența formei de calificare nu este necesar doar ca, obiectiv, persoana să se afle într-o stare de vădită vulnerabilitate ci mai este necesar și ca autorul să profite de această stare cu prilejul executării faptei. Evident, *a profita* presupune și ca autorul să cunoască existența stării și să-și faciliteze executarea în considerarea ei.

Având în vedere aceste cerințe, eroarea inversă cu privire la existența stării (autorul credea că victima se află în stare de vădită vulnerabilitate însă, *in concreto*, ea nu se afla într-o astfel de stare), înlătură reținerea circumstanței de calificare. La fel, dacă autorul nu cunoștea starea de vădită vulnerabilitate a victimei înseamnă că nu a profitat de aceasta ceea ce, din nou, exclude reținerea formei de calificare.

Folosirea de către legiuitor a adverbului „**profitând**”, care sugerează perfidia autorului omorului, generează dificultăți practice de aplicare a textului, fiind este extrem de dificil a se stabili când agentul a profitat și când nu de o stare de vădită vulnerabilitate a victimei.

Exemplul cel mai relevant din această perspectivă îl reprezintă ipoteza în care victima infracțiunii de omor este un copil de vârstă fragedă. Așa cum am arătat mai sus, în practica judiciară, comiterea faptei asupra unui subiect pasiv cu o vârstă fragedă determina fără prea multe nuanțe și reținerea circumstanței agravante generale corespondente. În opinia noastră însă, nu ar trebui să se poată prezuma în mod absolut că agentul a profitat de starea de vădită vulnerabilitate din simplu fapt conex al comiterii faptei asupra unei astfel de persoane. Totuși, raportat la ipoteza problematică de mai sus, a cere acuzatorului să probeze că autorul nu doar că a ucis un copil în vârstă de 3

luni dar și că el a profitat de starea de vădită vulnerabilitate a victimei ar face această formă de calificare spre imposibil de aplicat.

De aceea, credem că în acest caz ar trebuie să opereze o prezumție relativă conform căreia cel care a ucis o persoană aflată în stare de vădită vulnerabilitate a și profitat de această stare.

Soluția propusă încearcă să concilieze două interese: primul, de a nu anula relevanța acestei forme de calificare și, al doilea, ca răspunderea penală pentru această formă agravată să aibă un substrat subiectiv (autorul a comis fapta *profitând de starea de vădită vulnerabilitate*) și nu un substrat pur obiectiv (simpla existență a stării de vădită vulnerabilitate).

Circumstanța este una reală pentru că se referă la modul de comitere a faptei, respectiv *profitând de starea de vădită vulnerabilitate a victimei*.

II. Circumstanțele agravante speciale în cazul art. 193 și art. 194 Cod penal

Al doilea set de modificări operate de legiuitor în cadrul infracțiunilor contra persoanei, se referă la introducerea unor noi circumstanțe agravante speciale în cazul infracțiunilor prevăzute de art. 193 și art. 194 Cod penal.

O primă observație critică este aceea că aceste circumstanțe nu se regăsesc și în cazul infracțiunii prevăzute de art. 195 Cod penal, ceea ce constituie o mostră de inconsecvență din partea legiuitorului, având în vedere că art. 195 are în plan conceptual natura unei forme agravate raportat la art. 193 și 194 Cod penal¹⁴.

¹⁴ Totuși, este de menționat că în forma inițiatorului – disponibilă la <https://www.cdep.ro/proiecte/2023/300/00/6/pl338.pdf>, exista o circumstanță agravantă

Totodată, este greu de înțeles, de ce legiuitorul a considerat că aceste forme de agravare ar fi necesare în cazul infracțiunilor contra integrității corporale, însă nu ar fi necesare în cazul infracțiunii de omor. Este adevărat că, în anumite situații, circumstanțele de la omor calificat pot acoperi parțial și situațiile care atrag agravarea răspunderii în cazul faptelor prevăzute de alin. 2 ind. 1 al art. 193 sau 194 C.pen. (spre exemplu, comiterea omorului asupra unui minor aflat în paza, educarea, etc., ar putea implica și comiterea faptei asupra unei persoane aflate în stare de vădită vulnerabilitate), însă o astfel de suprapunere reprezintă situația de excepție și nu regula. Ca atare, o astfel de abordare relativ haotică, prin introducerea unor circumstanțe care agravează răspunderea în cazul unor infracțiuni, cu o motivare mai mult sau mai puțin convingătoare, nu face decât să ridice semne de întrebare cu privire la legitimitatea lor reală.

Mai mult, în ceea ce privește sancțiunile observăm o altă necorelare: vătămarea corporală „dublu” agravată, respectiv săvârșită în condițiile alin. 2

specială similară și în cazul art. 195 Cod penal. Ea a fost însă eliminată din forma finală prin Raportul Comisiei juridice, de disciplină și imunități, argumentându-se în acest sens că: *„Comisia a apreciat că nu se justifică introducerea unor variante agravate în cazul infracțiunii prevăzute de art. 195 din Codul penal, față de forma de vinovăție specifică, infracțiunii de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte fiind o infracțiune praeterintenționată. În plus, și limitele de pedeapsa prevăzute de legea în vigoare pentru aceasta infracțiune sunt unele prea mari, nepermițând dispunerea suspendării executării pedepsei sub supraveghere chiar și în ipoteza reținerii de circumstanțe atenuate, cu toate că, în anumite cazuri, acest lucru ar fi justificat pentru o justă individualizare a pedepsei”* (raport disponibil la <https://www.cdep.ro/comisii/juridica/pdf/2023/rp306.pdf>).

Raportat la această argumentație, nu putem decât să „amintim” că atât infracțiunea de la 193 alin. (2) cât și cea de la 194 alin. (1) pot fi comise cu praeterintenție. Împrejurarea nu a „oprit” însă legiuitorul să considere oportună introducerea circumstanțelor agravante speciale în cazul acestor din urmă infracțiuni.

și cel puțin în prezența uneia dintre circumstanțele de la alin. 2 ind. 1 ajunge să fie mai grav sancționată (din perspectiva maximului special) decât infracțiunea de lovituri sau vătămări cauzatoare de moarte.

Necorelările și inconsecvențele nu se opresc din nefericire aici, astfel cum vom evidenția în analiza punctuală a fiecăreia dintre circumstanțele agravante speciale nou introduse.

A. Victima se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului

Această circumstanță reprezintă o „copie” a celei deja existente în materia infracțiunilor contra libertății sexuale, astfel că ea va avea un conținut similar.

În Expunerea de motive a Legii nr. 248/2023¹⁵ nu regăsim nicio referire/argument cu privire la necesitatea introducerii acestei noi circumstanțe agravante speciale. Așadar, nu putem decât intui că ceea ce a determinat legiuitorul să determine agravarea răspunderii în acest caz este poziția vulnerabilă a victimei în fața agresorului. Din punctul nostru de vedere, circumstanța putea fi în continuare „valorificată” strict în procesul de individualizare al sancțiunii, fără a fi necesară (sau oportună) transformarea ei într-o circumstanță agravantă specială.

Oricum, o bună parte din sfera ei de incidență era deja „acoperită” de alte infracțiuni cum ar fi infracțiunea de purtare abuzivă și cea de violență asupra unui membru de familie. Introducerea ei nu face decât să complice lucrurile din perspectiva raportului care va exista între aceasta și infracțiunile mai sus menționate.

¹⁵ Disponibilă la <https://www.cdep.ro/proiecte/2023/300/00/6/em338.pdf>.

În ceea ce privește conținutul circumstanței, nu este necesar ca autorul să aibă o calitate specială în plan formal, adică să fie medic, părinte sau orice persoană care, de regulă, este obligată să îngrijească, ocrotească, educe, păzească sau trateze o altă persoană, fiind suficient ca, în concret, autorul să desfășoare o astfel de activitate. De exemplu, se va putea reține această formă agravată și în sarcina celui care agresează victima pe care o îngrijea (în calitate de bună, spre exemplu), fără a fi însă rudă cu aceasta.

Așadar, pentru ca art. 193 sau art. 194 C.pen. să se rețină în această formă agravată, este suficient ca acuzarea să dovedească faptul că, în concret, victima era îngrijită, ocrotită, educată, păzită sau tratată de făptuitor.

De regulă, situațiile tipice pentru această formă agravată (cel puțin în materia infracțiunilor contra libertății sexuale) au fost cele în care autorul este profesorul, antrenorul, îngrijitorul sau medicul persoanei agresate¹⁶.

O primă problemă importantă ridicată de această nouă formă agravată este **raportul dintre aceasta și infracțiunea de violență asupra unui membru de familie prevăzută de art. 199 Cod penal**. Discuțiile sunt generate tocmai de o importantă suprapunere între sfera de incidență a acestei agravante cu cea prevăzută la art. 199 Cod penal.

Altfel spus, raportat la un exemplu concret, trebuie stabilit dacă în cazul unei astfel de „intercalări” vom agrava sau nu de două ori răspunderea penală a autorului. Spre exemplu, dacă autorul comite fapta asupra copilului său, pe care-l avea în îngrijire și educare, vom agrava răspunderea prin reținerea alin. (2) ind. 1 din cadrul art. 193/194 și apoi prin majorarea acestor prime limite cu o treime (cum cere art. 199 Cod penal) sau vom proceda la o

¹⁶ Astfel de ipoteze generează însă discuții vizavi de relația dintre forma agravată și infracțiunea de purtare abuzivă (a se vedea *infra*).

singură agravare și, în caz afirmativ, care dintre cele două circumstanțe de agravare va avea prioritate?

Tehnic, soluția pare a fi cea a dublei agravări, cât timp comiterea faptei asupra unui membru de familie nu implică în mod necesar ca membrul de familie să se afle și în îngrijirea, ocrotirea etc. a autorului¹⁷. La fel, o persoană aflată în îngrijirea/ocrotirea/paza nu este în mod necesar un membru de familie al autorului. Pe de altă parte, este clar că, cel puțin principial, cele două circumstanțe au rațiuni similare. Așadar, orice răspuns la această problemă pare să fie problematic. Din punctul nostru de vedere, pentru a evita o supra agravare a răspunderii penale, ar trebui să dăm prioritate exclusiv noii forme agravate, strict în considerarea tratamentului sancționator mai aspru (majorarea limitelor speciale cu o treime) față de cel aferent infracțiunii de violență în familie (majorarea maximumului special cu o pătrime)¹⁸.

O altă problemă este **raportul acestei forme agravate cu infracțiunea de purtare abuzivă**. Așa cum am arătat deja, existența acestei din urmă infracțiuni pune în discuție însăși necesitatea formei agravate căci, de cele mai multe ori, statutul victimei de persoană aflată în îngrijirea/ocrotirea/tratamentul sau paza făptuitorului va atrage și calitatea

¹⁷ Pe de altă parte, atunci când discutăm despre un membru de familie minor, împrejurarea de a se afla în îngrijirea/educarea/ocrotirea autorului pare a fi subînțeleasă.

¹⁸ În acord cu opinia de noi exprimată, în doctrină s-a susținut că într-o atare situație de suprapunere, se va agrava răspunderea strict prin raportare la circumstanța agravantă cea mai recentă, respectiv alin. 2 ind. 1 Cod penal – M. UDROIU, *Sinteza modificărilor legislative operate prin Legile 171/2023, nr. 213/2023, nr. 217/2023 și nr. 248/2023 în cazul infracțiunilor contra persoanei și a celor contra patrimoniului – Analele Universității București – Seria Drept*, Forum Juridic nr. 2/2023, p. 118-119, disponibil pe <https://drept.unibuc.ro/>.

specială a subiectului activ prevăzută de art. 296 Cod penal - *persoană aflată în exercitarea atribuțiilor de serviciu*¹⁹.

Prin urmare, și în acest caz se pune întrebarea dacă, în ipoteza în care fapta este comisă de către o persoană aflată în exercitarea atribuțiilor de serviciu, atribuții ce implică îngrijirea/ocrotirea/educarea/tratamentul sau paza victimei, limitele speciale de la infracțiunea de purtare abuzivă vor fi determinate prin raportare la alin. 2 ind. 1 din cadrul art. 193 sau prin raportare la art. 193 alin. (1) sau (2) Cod penal.

În doctrină²⁰, s-a reținut în mod corect că avem de-a face cu un concurs de calificări redundante. Raportat la această situație, apreciem din nou că atunci când discutăm despre o astfel de suprapunere, pentru a evita o supra agravare a răspunderii penale, operațiunea de majorare a limitelor conform art. 296 Cod penal va avea în vedere limitele alin. (1) sau (2) din cadrul art. 193 Cod penal²¹.

Circumstanța este una reală care se va răsfrânge asupra celorlalți participanți dacă au cunoscut-o sau prevăzut-o. Având în vedere că și în acest caz accentul cade asupra calității subiectului pasiv și nu asupra calității

¹⁹ Pe de altă parte, este cert că se pot imagina ipoteze care să atragă incidența formei agravate, fără să atragă incidența art. 296 Cod penal (spre exemplu, o studentă care primește o sumă de bani pentru a avea grijă de un minor pentru o seară sau situația în care persoana are doar faptic acea calitate, fără a fi un funcționar public sau privat, aflat în exercitarea atribuțiilor sale de serviciu, conform legii penale).

²⁰ M. UDROIU, *op. cit.*, p. 118

²¹ Aceste două ipoteze supuse discuției relevă încă o dată cât de nepotrivită este o intervenție legislativă fără a exista o minimă încercare de a corela modificările propuse cu ceea ce deja există.

corespondente a subiectului activ apreciem că circumstanța trebuie calificată drept una reală și nu drept una personală de individualizare²².

B. Comiterea faptei asupra unui minor

Agravarea răspunderii în acest caz pare să aibă în vedere starea de vulnerabilitate a minorului. Chiar dacă până la o anumită vârstă, o astfel de circumstanță de agravare ar părea justificată, credem că legitimitatea ei scade odată cu creșterea vârstei minorului. În orice caz, apreciem că o astfel de agravare nu era necesară, în legislația penală regăsindu-se deja suficiente instrumente care să permită agravarea răspunderii în situații de acest gen – circumstanța agravantă generală a comiterii faptei asupra unei persoane aflată în stare de vădită vulnerabilitate sau aplicarea criteriilor comune de individualizare a pedepsei.

Din nou sesizăm o necorelare, căci dacă săvârșirea unei fapte de omor asupra unui minor atrage agravarea răspunderii doar dacă fapta a fost comisă asupra minorului aflat în stare de vădită vulnerabilitate iar autorul a profitat de această stare, comiterea unei fapte de agresiune fizică asupra unui minor va atrage instant agravarea răspunderii autorului.

În mod evident, circumstanța presupune ca cel puțin unul dintre actele materiale ale infracțiunii să fie comis asupra unei persoane cu vârsta sub 18 ani. Dacă discutăm despre o faptă comisă în formă continuată, pentru reținerea faptei în formă agravată în ansamblul său este așadar suficient ca unul dintre actele materiale să fie comis în prezența acestei circumstanțe.

Circumstanța este una reală, fiind vorba din nou despre o calitate specială a subiectului pasiv.

²² În sens contrar, în doctrină s-a apreciat că circumstanța ar fi una personală de individualizare – M. UDROIU, *op. cit.*, p. 119.

C. Comiterea faptei în public

În Expunerea de motive²³, cu privire la argumentele care ar fundamenta agravarea răspunderii penale în astfel de situații, se arată că:

„Frecvența cazurilor de loviri și alte violențe în spațiul public, gravitatea consecințelor unor astfel de fapte (infirmități, decesul unor persoane), precum și escaladarea faptelor de tulburare a ordinii și liniștii publice petrecute în ultima perioadă, au scos în evidență existența unui specific ce se caracterizează prin participarea unui număr important de persoane, existența unor stări conflictuale mai vechi, exercitarea unor acte de violență și atitudine refractară, inclusiv față de forțele de ordine, manifestată ostentativ și prin violență.

În unele cazuri, faptele comise în public au fost precedate de fapte de instigare publică, prin folosirea unor platforme sociale, atât prin mesaje, dar mai ales prin imagini și clipuri video (în direct), aspecte care au sporit violența și caracterul intimidant la adresa comunității.

De aceea este necesar ca acest gen de evenimente să primească un răspuns ferm, adecvat și mai aspru din partea autorităților, întrucât astfel de situații pot degenera ajungând la producerea unor fapte antisociale mai grave.

În acest sens, săvârșirea faptei în public, trebuie incriminată distinct, ca o formă agravantă a infracțiunii de bază..

Forma agravantă propusă pentru cele trei infracțiuni vizează victima violențelor și nu comunitatea (cum este cazul faptei prevăzută la art. 371 Cod penal). Săvârșirea în public a faptei determină un prejudiciu suplimentar pentru victimă prin aceea că:

²³ Disponibilă la <https://www.cdep.ro/proiecte/2023/300/00/6/em338.pdf>

- fapta se produce într-un mediu necontrolat de aceasta, spre deosebire de aceeași faptă săvârșită în mediul privat (unde victima are posibilitatea și mijloacele să refuze contactul cu posibili agresori)
- prin aducerea faptei al cunoștința publicului, se prejudiciază dreptul al demnitate a victimei
- săvârșirea faptei în public afectează și nivelul de siguranță resimțit de victimă și îi modelează comportamentul, în sensul timorării acesteia de a-și exercita drepturile în spațiul public.

O reacție mai fermă este necesară pentru a descuraja violențele din public, tot mai des mediatizate, progresul tehnologic facilitând diseminarea și aducerea la cunoștință a acestor acțiuni. Spre exemplu, luăm la cunoștință tot mai des de lovirea unei persoane în spațiul public, din cauza unei neînțelegeri în trafic.”

Deși unele dintre argumentele aduse ar putea fi considerate pertinente (prejudicierea dreptului la imagine și o eventuală lezare a nivelului de siguranță resimțit de victimă), celelalte argumente erau deja „acoperite” prin alte infracțiuni cum ar fi tulburarea liniștii și ordinii publice ori instigarea publică la comiterea unor infracțiuni.

Mai mult, e greu de înțeles cum o infracțiune de lovire sau vătămare corporală poate să fundamenteze agravarea răspunderii pentru comiterea faptei în public, însă nu și comiterea unei infracțiuni de omor sau lovituri sau vătămări cauzatoare de moarte.

La nivel de conținut, această circumstanță de agravare vizează locul și împrejurările în care se comite fapta. Noțiunea de faptă comisă în public este definită în art. 184 C.pen. Astfel, prin faptă comisă în public se înțelege comiterea acesteia²⁴:

²⁴ Având în vedere similitudinile acestei forme agravate cu cea a omorului calificat prevăzută de art. 175 alin. 1 lit. i Cod penal 1969, a se vedea și S. BOGDAN, *op. cit.*, pp. 33-35

1. Într-un loc care, prin natura sau destinația lui, este totdeauna accesibil publicului, chiar dacă nu este prezentă nici o persoană.

De exemplu, se va reține această ipoteză în cazul comiterii unei fapte de agresiune fizică pe un drum public, într-o piață sau într-un parc.

Nu ar trebui inclusă în această ipoteză comiterea faptei pe un câmp, proprietate privată, deoarece chiar dacă un astfel de loc nu este îngrădit, aflându-se în proprietatea privată a unei persoane, el nu va putea fi considerat ca un loc întotdeauna accesibil publicului.

Incidența acestei agravante va fi determinată prin raportare la locul unde s-a săvârșit actul de executare și nu cel în care s-a produs exclusiv rezultatul.

În sens contrar, raportat la vechea formă de omor calificat din Codul penal 1969 s-a decis²⁵ că cel care, prin agresiuni repetate, determină victima să se sinucidă, ceea ce aceasta și face aruncându-se de la etaj pe aleea din fața blocului și decedând, va răspunde pentru un omor calificat comis în public deoarece victima a decedat pe aleea din fața blocului care este un loc public în sensul art. 152 lit. a C.pen. 1969. Din punctul nostru de vedere acest raționament este criticabil și nu ar trebui translatat în cazul noii forme agravate.

Se pune întrebarea dacă agresarea victimei într-un autoturism aflat pe un drum public poate determina sau nu reținerea formei agravate?

Credem că agresarea victimei în interiorul unui autovehicul, fără alte elemente suplimentare (fapta comisă cu scopul de a fi auzită) nu atrage reținerea faptei în formă agravată, cât timp în interiorul unui autovehicul

²⁵ Dec. nr. 811/2002 a Curții Supreme de Justiție, publicată în *Pandectele Române* nr. 2/2003, p. 60.

persoanele se bucură de o relativă intimitate²⁶, spațiul nefiind așadar unul întotdeauna accesibil publicului.

Dacă actul de agresiune se realizează din afara autoturismului (victima este lovită de către agresor prin geamul deschis al autoturismului) atunci circumstanța de agravare va putea fi reținută. Aceasta deoarece actul de executare este comis în public chiar dacă rezultatul se produce într-un loc nepublic.

O altă problemă interesantă care se ridică este dacă putem considera că fapta este comisă în public atunci când ea este săvârșită în cadrul unei transmisiuni în direct pe o rețea de socializare, transmisiune accesibilă necondiționat publicului. Se știe că în materie civilă, practica judiciară este orientată înspre a considera că rețelele de socializare reprezintă un spațiu public²⁷. Din punctul nostru de vedere, formularea legiuitorului din sfera dreptului penal pare să sugereze că termenul penal de *în public* are în vedere un loc în sens material și nu în „sens digital”. În plus, inclusiv argumentele aduse de inițiatorul acestor modificări legislative par să fie doar parțial compatibile cu extinderea noțiunii de *în public* și la spațiul digital, accesibil necondiționat publicului.

2. În orice alt loc accesibil publicului, dacă sunt de față două sau mai multe persoane

În această categorie intră locurile care sunt accesibile publicului în anumite condiții. De exemplu, vom fi într-o atare ipoteză în cazul comiterii

²⁶ Faptul că putem discuta chiar și despre infracțiunea de violare de domiciliu în cazul pătrunderii într-un autoturism în care o persoană locuiește relevă că acesta oferă o oarecare intimitate incompatibilă cu ideea de spațiu accesibil *in abstracto* publicului.

²⁷ A se vedea în acest sens Decizia ÎCCJ nr. 4564 din 27 noiembrie 2014, disponibilă pe www.scj.ro.

faptei într-un magazin în timpul programului sau într-un muzeu în intervalul în care este deschis publicului.

O condiție suplimentară este și aceea ca la comiterea faptei să fie de față cel puțin două persoane. Evident, nu vor fi luate în calcul victima și eventualii participanți la comiterea faptei (coautori, complici concomitenți).

3. Într-un loc neaccesibil publicului, cu intenția însă ca fapta să fie auzită sau văzută, și dacă acest rezultat s-a produs față de două sau mai multe persoane

În această situație, locul nu trebuie să fie accesibil publicului, dar autorul trebuie să comită fapta astfel încât să fie auzită sau văzută iar acest rezultat să se fi produs față de cel puțin două persoane. Spre exemplu, vom discuta despre o astfel de ipoteză în cazul unor acte de violență comise de autor asupra unui prieten în propria locuință, cu intenția ca fapta să fie văzută sau auzită de două sau mai multe persoane, dacă acest rezultat s-a și produs.

O problemă similară se ridică și în acest cadru, respectiv dacă putem discuta despre comiterea faptei în public atunci când fapta este comisă în cadrul unei transmisiuni live, dacă aceasta este vizualizată în timp real de două sau mai multe persoane. Aici, având în vedere că „efectul” se produce asupra a două sau mai mult persoane (chiar dacă într-o manieră „digitală”) apreciem că putem discuta despre reținerea acestei forme agravate.

4. Într-o adunare sau reuniune de mai multe persoane, cu excepția reuniunilor care pot fi considerate că au caracter de familie, datorită naturii relațiilor dintre persoanele participante

De exemplu, vor intra în sfera acestei ipoteze, agresiunea fizică comisă în timpul ședinței unui adunări generale a acționarilor sau în timpul unei

conferințe. Toate aceste situații sunt calificabile ca reuniuni de persoane, fiind lipsite evident de dimensiunea familială.

Apare întrebarea interesantă dacă putem discuta despre comiterea faptei în public în situația în care discutăm despre diverse petreceri sau chiar nunți. Credem că, dacă nunta/petrecerea are un număr restrâns de persoane, respectiv rude sau prieteni apropiați, fapta nu va fi comisă în public datorită naturii relațiilor dintre persoanele participante. Dacă însă la eveniment sunt invitate foarte multe persoane, care nu se cunosc în nici un fel, forma agravată va putea fi reținută. În concret, magistratul va decide dacă acea reuniune avea sau nu un caracter familial. Putem adăuga că în cazul nunților poate funcționa o prezumție relativă că reuniunea are un caracter de familie, putându-se face și dovadă contrară.

Circumstanța agravantă specială a comiterii faptei în public ridică și ea probleme privind **raportul care există dintre această formă agravată și infracțiunea de tulburare a liniștii și ordinii publice**. Soluția, care pare să fie argumentată inclusiv de către inițiator, este aceea a concursului de infracțiuni. Formal ea este corectă având în vedere diferența la nivelul valorilor sociale ocrotite de cele două norme. Totuși, dacă în cazul infracțiunilor de la art. 193 sau 194 Cod penal forma agravată va fi reținută dacă fapta de lovire sau vătămare se comite „*in abstracto*” în public, nu orice astfel de faptă va fi încadrabilă automat și în infracțiunea de tulburare a liniștii și ordinii publice, tipicitatea acesteia din urmă cerând și o tulburare efectivă a liniștii și ordinii publice.

D. Făptuitorul are asupra sa o armă de foc, un obiect, un dispozitiv, o substanță sau un animal ce pot pune în pericol viața, sănătatea ori integritatea corporală a persoanelor

Această formă agravată este detașat cea mai „creativă” dintre cele introduse prin Legea 248/2023.

Câteva observații critice pot fi făcute încă de la început.

Pe de-o parte, este de neînțeles de ce legiuitorul a considerat oportun să deroge de la abordarea tradițională pentru o astfel de circumstanță, considerând necesar să renunțe la termenul de *armă* definit în Partea Generală a Codului penal și să recurgă la o enumerare de obiecte care nu face decât să ridice probleme de previzibilitate (*dispozitiv, substanță sau animal ce pot pune în pericol viața*). Am fi avut parte de o abordare mult mai unitară dacă, pornind de la premisa (discutabilă) că o astfel de circumstanță era necesară, legiuitorul ar fi preluat conținutul corespondent al acestei forme agravate din cadrul altor infracțiuni (lipsire de libertate – *persoană având asupra sa o armă*, violare de domiciliu – *persoană înarmată* sau tâlhărie – *prin folosirea unei arme*).

O a doua observație în aceeași notă critică este aceea că este greu explicabil de ce această circumstanță agravantă specială se justifică în cazul celor două infracțiuni contra integrității și sănătății dar nu și în cazul omorului sau infracțiunii de lovituri sau vătămări cauzatoare de moarte.

Conținutul circumstanței ridică și el semne de întrebare.

Pe de-o parte, enumerarea redundantă este de observat căci, în mod cert, un dispozitiv este și el un obiect. În plus, deși s-a încercat limitarea incidenței sale prin precizarea *ce pot pune în pericol viața, sănătatea ori integritatea corporală a persoanelor*, este clar că aproape orice obiect, dispozitiv, substanță sau animal au această aptitudine dacă sunt folosite în

maniera potrivită. Ne întrebăm (retoric, desigur) dacă oare nu ar fi fost mai oportun ca legiuitorul să ceară folosirea efectivă a armei (sau chiar a obiectului, dispozitivului, substanței sau animalului) și nu doar ca persoana să aibă asupra sa un astfel de obiect?!?

Trecând la conținutul efectiv al circumstanței, această reclamă două împrejurări cumulative:

1. Făptuitorul să aibă asupra sa o armă de foc, un obiect, un dispozitiv, o substanță sau un animal

Singura noțiune care beneficiază de o definiție legală este cea a armei de foc. Astfel, potrivit art. 2 pct. 2 din *Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și munițiilor*:

reprezintă armă de foc „orice armă portabilă cu țeavă care poate arunca, este concepută să arunce sau poate fi transformată să arunce alice, un glonț ori un proiectil prin acțiunea unui combustibil de propulsie; se consideră că un obiect poate fi transformat pentru a arunca o alice, un glonț sau un proiectil prin acțiunea unui combustibil de propulsie dacă are aspectul unei arme de foc și, ca urmare a construcției sale sau a materialului din care este confecționat, poate fi transformat în acest scop; în înțelesul prezentei legi, nu sunt incluse în definiția armelor de foc armele prevăzute în categoriile D și E din anexă.”

Noțiunile de obiect, dispozitiv, substanță sau animal vor avea semnificația din limbajul comun.

Conform voinței legiuitorului, nu este necesar ca făptuitorul să folosească arma, obiectul etc. ci este suficient ca el să le aibă asupra sa. A avea asupra sa presupune o accesare facilă a obiectului în vederea folosirii la agresarea victimei și nu reclamă ca obiectul (*lato sensu*) să se afle asupra corpului făptuitorului (*stricto sensu*). În mod evident, așa cum am mai menționat, ar fi fost de dorit ca o eventuală agravare a răspunderii penale să

intervină doar dacă obiectul, dispozitivul, substanța sau animalul a fost folosit la atac.

2. Obiectul, animalul sau substanța aflată asupra făptuitorului să poată pune în pericol viața, sănătatea ori integritatea persoanelor

Interpretată literal, având în vedere că orice obiect/dispozitiv/substanță ar avea teoretic aptitudinea de a pune în pericol viața sau, cel puțin, sănătatea ori integritatea persoanelor, reținerea agravantei ar fi „justificată” în aproape orice ipoteză în care făptuitorul are asupra sa un obiect, o substanță sau un animal. Spre exemplu, dacă la momentul comiterii agresiunii autorul ținea în lesă un câine de talie mare sau chiar un pudel, fapta sa ar intra automat sub incidența acestei agravante, fără alte nuanțe.

Pentru a mai diminua puțin din absurdul situației, credem că aptitudinea obiectului, substanței, animalului sau dispozitivului de a leza integritatea trebuie evaluată *in concreto* raportat la întregul context al comiterii faptei și nu *in abstracto* (o evaluare *in abstracto* a acestei aptitudini ar conduce aproape întotdeauna la concluzia existenței ei). Evaluarea *in concreto* presupune în opinia noastră și cerința ca obiectul/dispozitivul etc. respectiv să prezinte o pericolozitate concretă pentru victimă, din perspectiva modului de comitere a agresiunii asupra ei.

Așadar, spre exemplu, dacă inculpatul agresează victima având un câine închis în camera alăturată, nu s-ar putea discuta în mod rațional despre reținerea acestei agravante din această unică împrejurare. Pe de altă parte, dacă autorul, în timp ce agresează victima are în apropiere câinele său agresiv, care ar putea fi folosit la agresarea victimei, circumstanța, în forma propusă de legiuitor, ar putea fi incidentă.

Circumstanța este una reală.

În cazul infracțiunii de loviri sau alte violențe, comiterea faptei în prezența cel puțin a uneia dintre circumstanțele agravante speciale mai sus analizate va determina posibilitatea urmăririi faptei și din oficiu.

E. Agravarea răspunderii penale în cazul comiterii faptei de hărțuire față de un minor

Prin Legea nr. 248/2023 se aduce și o modificare a infracțiunii de hărțuire, în sensul introducerii unei noi circumstanțe agravante speciale (comiterea faptei de hărțuire față de un minor).

Având în vedere că fapta este una intenționată, autorul trebuie să cunoască/să accepte faptul că victima este/ar putea fi un minor.

Circumstanța este una reală.

F. Introducerea unei noi modalități de comitere în cazul infracțiunii prevăzute de art. 226 Cod penal – violarea vieții private

Modificările aduse prin Legea nr. 171/2023 vizează așa numita ipoteză de „*porn revenge*” (pornografie din răzbunare). Totuși, din punctul nostru de vedere, demersul inițiatorului și apoi demersul legislativ în sine a pornit de la cunoaștere inexactă a normei de incriminare în forma sa inițială.

Astfel, în Expunerea de motive²⁸ se arată că ipoteza care a determinat modificarea normei de incriminare este următoarea:

²⁸ Disponibilă la <https://www.cdep.ro/proiecte/2019/600/00/6/em686.pdf>

„Presupunem că doamna L. îi permite fostului său partener să-i facă o fotografie dezbrăcată, deoarece a fost sigură că nimeni altcineva nu va vedea vreodată această fotografie. După ce se despart, acesta îi trădează încrederea pentru a se răzbuna. Postează fotografia, împreună cu datele de contact și numele doamnei L. pe numeroase rețele de socializare și ca urmare ea primește telefoane, e-mailuri, cereri de prietenie de la necunoscuți, majoritatea propunându-i întâlniri.”

Inițiatorii continuă argumentația arătând că un astfel de scenariu nu intra sub incidența niciunei norme de incriminare.

Premisa inițiatorilor modificării este însă greșită căci o astfel de conduită intra deja în sfera de tipicitate a art. 226 alin. (2) Cod penal. Astfel, prin Decizia nr. 51/2021 pronunțată de instanța supremă în procedura privind dezlegarea unor chestiuni de drept, s-a stabilit că

„... tipicitatea infracțiunii de violare a vieții private în modalitatea incriminată de art. 226 alin. (2) din Codul penal nu este condiționată de deținerea unor sunete, convorbiri ori imagini realizate fără drept, prin fotografierea, captarea sau înregistrarea de imagini, ascultarea cu mijloace tehnice sau înregistrarea audio a unei persoane aflate într-o locuință sau încăpere ori dependință ținând de acestea sau a unei convorbiri private.”

Așadar, ipoteza în care imaginile, sunetele, convorbirile ulterior divulgate au fost obținute/realizate inițial de către un terț (inclusiv cu consimțământul persoanei vizate) se circumscria deja tipicității alineatului (2)

Singura ipoteză care ridică într-adevăr probleme din perspectiva *pornografiei din răzbunare* era cea a divulgării unor imagini, sunete sau convorbiri realizate anterior de către victima însăși.

În forma inițială a textului, acest scenariu nu putea fi inclus în sfera de tipicitate a normei, el ridicând reale probleme de tipicitate cât timp, din interpretarea gramaticală a art. 226 alin. 1 C. pen., rezulta că fapta are în

vedere doar fotografii, imagini, înregistrări realizate de un terț și nu „auto” fotografiieri, înregistrări etc. Excluderea unei astfel de ipoteze din tipicitatea alineatului secund, lăsa nesancționată o plajă relevantă de conduite, frecvent întâlnite, care încălcau viața privată a persoanei.

Așadar, deși inițiativa legislativă a pornit principial de la o premisă greșită, ea ajunge totuși să-și demonstreze utilitatea într-un alt context.

În acest cadru a „apărut” art. 226 alin. (2) ind. 1 Cod penal conform căruia constituie infracțiune:

„(2¹) Divulgarea, difuzarea, prezentarea sau transmiterea, în orice mod, a unei imagini intime a unei persoane identificate sau identificabile după informațiile furnizate, fără consimțământul persoanei înfățișate, de natură să provoace acesteia o suferință psihică sau să aducă atingere imaginii sale.”

Alineatul următor definește elementul central de tipicitate, respectiv noțiunea de imagine intimă: „prin imagine intimă se înțelege orice reproducere, indiferent de suport, a imaginii unei persoane nude, care își expune total sau parțial organele genitale, anusul sau zona pubiană sau, în cazul femeilor, și sânii, ori care este implicată într-un raport sexual sau act sexual.”

Raportat la *tipicitatea obiectivă a faptei*, putem face câteva observații preliminare:

În mod evident, **noțiunile de divulgare, difuzare, prezentare sau transmitere vor avea aceeași semnificație cu cea din alin. (2).**

Astfel, raportat la semnificația punctuală a actelor de executare, **divulgarea** se referă la acțiunea de transmitere nemijlocită a imaginii intime către o altă persoană. **Difuzarea** are o notă mai „impersonală”, ea implicând transmiterea imaginii unui număr nedeterminat de persoane prin mijloace de comunicare în masă (mass media, rețele de socializare). **Transmiterea** se referă la situația comunicării informației unei alte persoane prin mijloace de comunicare la distanță. **Prezentarea** informației se referă la situațiile în care

informația este comunicată unui număr nedeterminat de persoane (cel puțin una) în mod nemijlocit.

Observăm o asimetrie față de tipicitatea „de bază” a faptei de divulgare din cadrul infracțiunii de violare a vieții private. Astfel, dacă în cazul alin. (2), obiect al actului de executare pot fi sunete, convorbiri ori imagini etc., în cazul alin. (2¹) discutăm exclusiv despre imagini (fotografii sau video). Excluderea sunetelor sau convorbirilor de aceeași natură intimă poate fi considerată extrem de discutabilă în condițiile în care și acestea pot genera o încălcare a vieții private (spre exemplu, o înregistrare audio cu conotație sexuală efectuată de victimă și transmisă apoi autorului sau o înregistrare audio a unui act sexual în care persoanele sunt identificate sau identificabile).

O altă alegere discutabilă a legiuitorului este condiționarea tipicității faptei de aptitudinea actului de executare **de a provoca suferințe psihice sau de a aduce atingere imaginii victimei**. Noțiunea de suferințe psihice contravine abordării tradiționale a legiuitorului, regăsită în cadrul infracțiunilor contra integrității corporale, unde acesta face referire doar la suferințe fizice sau lezarea integrității/sănătății care reclamă zile de îngrijire medicală. Este așadar o ipoteză rară în care legiuitorul face referire la „suferințele psihice” ca și condiție de tipicitate și impune organelor judiciare un demers riscant. Fie de a considera că o astfel de conduită implică automat și o suferință psihică, fie de a considera că ea determină lezarea demnității persoanei. Pe de altă parte, având în vedere formularea „largă” a ultimei sintagme (*aduce atingere imaginii victimei*), analiza producerii unor suferințe psihice pare inutilă.

O astfel de limitare a tipicității îngreunează, cel puțin la nivel teoretic, probarea faptei, cu atât mai mult cu cât termenii utilizați (suferință psihică și atingere adusă imaginii) sunt extrem de fluizi. Totuși, este foarte probabil ca

tendința practicii judiciare să fie aceea de a prezuma (aproape de absolut) existența unei astfel de urmări (mai ales cea privind lezarea demnității) și de a nu o supune unei analize foarte scrupuloase.

Dincolo de aceste critici preliminare, analizând tipicitatea faptei sesizăm că textul gravitează în jurul *imaginii intime*. Astfel, imaginea intimă poate fi stocată pe orice suport (electronic sau format fizic – fotografie) iar comiterea actului de executare poate avea loc în orice mod (divulgare în format electronic sau în format fizic).

La nivel de conținut, imaginea trebuie să conțină persoane nude (total sau parțial), care își expun total sau parțial organele genitale, anusul sau zona pubiană ori, în cazul femeilor, și sânii sau persoane implicată într-un raport sexual sau act sexual.

Imaginile intime trebuie să fie atribuibile unei persoane anume, textul cerând ca imaginile să fie ale unei **persoane identificate sau identificabile**. În cazul unei persoane identificate discutăm despre atașarea explicită a identității victimei respectivelor imagini iar în cazul uneia identificabile discutăm despre furnizarea de către autor a oricăror informații care determină atribuirea acelei imagini unei persoane anume (prin referire la diverse calități ale victimei, statutul ei social sau profesional, etc.).

Interesantă este situația în care doar victima se recunoaște în imaginile prezentate publicului, pentru ea fiind clar cine se regăsește în acele imagini. Având în vedere că valoarea socială protejată este dreptul la viață privată al victimei credem că fapta poate fi tipică dacă autorul acceptă ca persoana s-ar putea identifica singură (chiar dacă nu știe exact identitatea ei la momentul divulgării) și că actul de executare ar putea să producă o lezare a demnității victimei.

O altă problemă interesantă care poate fi dezbătută este dacă fapta rămâne tipică în condițiile în care autorul publică imagini intime ale unei

persoane (X) atribuindu-le unei alte persoane (Y)? Din punctul nostru de vedere, dacă imaginile divulgate aveau deja un caracter public (fiind preluate, spre exemplu, de pe Internet) nu vom putea discuta despre o faptă tipică în condițiile în care imaginea nu mai are un caracter intim iar publicarea imaginii nu ar trebui să fie de natură să provoace suferințe psihice sau să aducă efectiv atingere imaginii victimei. Pe de altă parte, în cazul în care imaginea intimă divulgată nu avea un caracter public, s-ar putea discuta despre o faptă tipică față de subiectul pasiv X, în cazul în care, în ciuda asocierii realizată greșit de autor, imaginea i-ar putea fi totuși atribuită lui X. În ceea ce o privește pe Y, credem că fapta nu ar trebui să fie tipică pentru că obiectiv imaginea intimă divulgată nu redă corpul sau alte elemente cu caracter intim ale persoanei Y. Totuși, având în vedere că ar reveni în sarcina lui Y să demonstreze că nu ea se regăsește în pozele publicate, soluția lipsei de tipicitate a unei astfel de fapte ar putea fi considerată discutabilă.

În ceea ce privește **imaginile intime care se referă la persoane implicate într-un raport sexual sau act sexual**, sesizăm că legiuitorul nu a folosit termenii deja consacrați în această materie (raport sexual firesc, act sexual oral sau anal ori act de natură sexuală). Se ivește în consecință întrebarea dacă noțiunea de act sexual utilizată în definiția imaginii intime face referire doar la actul sexual oral sau anal sau include orice conduită de natură sexuală (actul de natură sexuală). În opinia noastră interpretarea rațională este cea din urmă. Așadar, imaginile intime au în vedere conduite de natură sexuală care ar putea intra în tipicitatea infracțiunii de agresiune sexuală sau viol (de pildă, penetrare vaginală sau anală cu un obiect). Totuși, având în vedere paleta foarte largă de conduite care pot fi incluse în noțiunea de act de natură sexuală, credem că interpretarea trebuie „îngrădită” prin

raportare la rațiunea incriminării și la urmarea cerută de normă (aptitudinea de a provoca suferințe psihice sau de a aduce atingere imaginii unei persoane).

În ceea ce privește **raportul normei cu celelalte alineate**, credem că aceasta formează împreună cu alin. (2) o infracțiune cu conținut alternativ. De aceea, vom discuta despre o singură infracțiune în cazul în care autorul divulgă, în aceeași împrejurare sau în împrejurări diferite, dar în baza aceleiași rezoluții infracționale, imagini sau sunete (unele obținute fără consimțământul victimei iar altele cu consimțământul acesteia). Limitele sancțiunii vor fi cele aferente alin. 2 ind. 1, având în vedere că ele sunt mai ridicate.

O ipoteză mai problematică este cea în care discutăm despre imagini intime divulgate, efectuate nu de către victimă ci de către o altă persoană, cu consimțământul primei. Într-o atare situație, la acest moment avem de-a face cu un concurs de calificări căci o astfel de conduită este tipică atât prin raportare la alin. (2) cât și prin raportare la alin. (2¹) – sub rezerva îndeplinirii și celorlalte condiții de tipicitate. Acest concurs de calificări problematic ar trebui soluționat în favoarea alin. (2) ind. 1 având în vedere că textul are în vedere tocmai ipoteza imaginilor cu caracter intim. Pe de altă parte, soluția propusă poate fi discutabilă cât timp alineatul 2 nu reclamă o urmare similară celei cerute de alin. 2 ind. 1.

Dintr-o altă perspectivă, relația normei de incriminare cu alin. (1) sau (5) al art. 226 rămâne în aceiași parametri, infracțiunea fiind din această perspectivă una cu conținuturi alternative.

Conform alin. (4¹) nu constituie infracțiune fapta prevăzută la alin. (2¹) dacă făptuitorul surprinde săvârșirea unei infracțiuni sau contribuie la dovedirea săvârșirii unei infracțiuni.

Din punctul nostru de vedere, această condiție negativă de tipicitate nu este pe deplin pliabilă pe conținutul alin. (2¹). Astfel, în ceea ce privește

surprinderea săvârșirii unei infracțiuni nu prea înțelegem cum autorul (care nu a efectuat el însuși acțiunea de surprindere a imaginii) ar putea prin actul de divulgare să surprindă săvârșirea unei infracțiuni. A doua teză este o idee mai logică, însă ipoteza este și ea destul de improbabilă (spre exemplu, ar putea fi incidentă în situația în care autorul divulgă o poză cu X care întreține un raport sexual cu un minor). Și în acest caz este însă dificil de înțeles cum faptul divulgării publicului ar putea ajuta la dovedirea săvârșirii unei infracțiuni. De aceea, credem că în mod firesc condiția negativă de tipicitate poate fi reținută doar atunci când divulgarea se realizează în scopul tragerii la răspundere penală (spre exemplu, fotografia este atașată unui denunț pentru comiterea unei infracțiuni de natură sexuală față de un minor).

În modalitatea de comitere nou introdusă infracțiunea se urmărește tot la plângere prealabilă, fiind așadar lăsată la latitudinea victimei atragerea răspunderii penale pentru încălcarea dreptului său la viață privată.

Bibliografie

- S. BOGDAN, *Drept penal. Partea specială*, vol. I, ed. 2, Ed. Sfera, Cluj-Napoca, 2007;
- G. BODORONCEA, I. KUGLAY, L. LEFTERACHE, I. MATEI, I. NEDELICU, F. VASILE, *Codul penal*, Ed. C.H. Beck, București, 2007;
- M. Udroi, Sinteza modificărilor legislative operate prin Legile 171/2023, nr. 213/2023, nr. 217/2023 și nr. 248/2023 în cazul infracțiunilor contra persoanei și a celor contra patrimoniului – *Analele Universității București – Seria Drept*, Forum Juridic nr. 2/2023.

Jurisprudență

CA Craiova, dec.pen.: 1784/2023 din 02.11.2023, cod RJ 5975gdg74, online:

<https://www.rejust.ro/juris/5975gdg74>;

CA Suceava, dec.pen.: 1396/2023 din 12.10.2023cod RJ 9859ge936, online:

<https://www.rejust.ro/juris/9859ge936>;

CA Iași, dec.pen.: 854/2023 din 21.09.2023, cod RJ 397g639d6, online:

<https://www.rejust.ro/juris/397g639d6>;

CA Cluj, dec.pen.: 837/2023 din 09.05.2023, RJ ee3937336, online:

<https://www.rejust.ro/juris/ee3937336>;

CA Alba Iulia, dec.pen.: 899/2022 din 14.12.2022, cod RJ 98d3g6699, online:

<https://www.rejust.ro/juris/98d3g6699>;

CA Craiova, dec.pen.: 1356/2022 din 03.11.2022, cod RJ 62269g338, online:

<https://www.rejust.ro/juris/62269g338>;

CA Timișoara, dec.pen.: 1034/2022 din 01.11.2022, cod RJ dee766e32, online:

<https://www.rejust.ro/juris/dee766e32>;

CA Cluj, dec.pen.: 621/2022 din 05.05.2022, cod RJ 39466ged9, online:

<https://www.rejust.ro/juris/39466ged9>;

CA Timișoara, dec.pen.: 913/2021 din 16.09.2021, cod RJ 2d36e4gg, online:

<https://www.rejust.ro/juris/2d36e4gg>;

CA București, dec.pen.: 847/2021 din 02.07.2021, cod RJ 46249g28, online:

<https://www.rejust.ro/juris/46249g28>;

CA București. dec.pen.: 416/2021 din 24.03.2021, cod RJ 46593gg4, online:

<https://www.rejust.ro/juris/46593gg4>;

ÎCCJ, sec.civ., dec.: 4564/27 noiembrie 2014, online: scj.ro;

CSJ, sec.pen., dec.pen.: 811/2002, online: scj.ro;

TS, sec.pen., dec.pen.: 55/1982.