

CONDAMNAREA PENTRU FAPTA DE A SE SUSTRAGE DE LA PRELEVAREA DE MOSTRE BIOLOGICE, CARE AU FOST PRELEVATE



Asist. univ. dr. av. Ioana PĂCURARIU

Abstract

In the case that is the subject of this article, the defendant was detected by traffic police workers, around 02:30, while driving his personally owned car on public roads. The test performed showed that the defendant had an alcohol concentration of 0.62 mg/l of pure alcohol in the exhaled air.

At 03:10, the defendant was taken by the police to the Sibiu County Emergency Clinical Hospital in order to take biological samples. Going to the toilet, before the blood samples were taken, the defendant climbed a window and fled, traveling in a taxi to the Cristian commune, where he was detected by the traffic police and brought back to the hospital, where two samples were collected of blood at 04:45 and 05:45.

In short, although the defendant initially agreed to the collection of biological samples, he left the hospital, but after an hour and a half he was recovered by the police and the two biological samples were taken from him.

What will this defendant's action constitute? It will be an unpunishable attempt or a consummated deed that meets the typical elements of the crime incriminated by the Criminal Code in art. 337, thesis II?

For a better understanding of the crime in the article, I explained the structure of the crime of evading the taking of biological samples, its nature, as well as the position of the judicial bodies and the defense on the case.

Keywords: *evasion of the collection of biological samples, crime of abstract danger, consummated act, aborted attempt, non-punishable attempt.*

1. Structura infracțiunii de sustragere de la prelevarea mostrelor biologice

Potrivit art. 337 C. penal, refuzul ori sustragerea conducătorului unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere ori a instructorului auto, aflat în procesul de instruire, sau a examinatorului autorității competente, aflat în timpul desfășurării probelor practice ale examenului pentru obținerea permisului de conducere, de a se supune prelevării de mostre biologice

necesare în vederea stabilirii alcoolemiei ori a prezenței unor substanțe psihoactive, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoarea de la 1 la 5 ani.

Pentru o mai bună înțelegere a speței, vom expune structura infracțiunii de sustragere de la prelevarea mostrelor biologice:

Obiectul juridic este format din relațiile sociale privind siguranța circulației pe drumurile publice, siguranță garantată și de obligația celor suspectați de consum de alcool sau substanțe psihoactive de a se supune la prelevarea de mostre biologice. În mod secundar, prin intermediul acestei incriminări se protejează relațiile sociale privind înfăptuirea justiției, deoarece asigură aplicarea textului ce sancționează conducerea unui vehicul de către o persoană cu o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g./l alcool pur în sânge sau care se află sub influența unor substanțe psihoactive (art. 336 C. pen.)¹.

Infracțiunea nu are obiect material.

Subiecții infracțiunii: Subiectul activ nu este calificat, putând fi conducătorul unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere sau o persoană care nu deține un permis de conducere. Alternativ, fapta poate fi comisă și de doi subiecți calificați, aceștia fiind instructorul auto, aflat în procesul de instruire, și examinatorul autorității competente, aflat în timpul desfășurării probelor practice ale examenului pentru obținerea permisului de conducere.

Participația penală este posibilă sub forma instigării și a complicității.

Subiectul pasiv este statul.

Latura obiectivă: Elementul material constă în acțiunea de sustragere de la prelevarea de mostre biologice pentru stabilirea alcoolemiei sau a prezenței în organism a unor substanțe psihoactive.

Doctrina a furnizat diverse definiții pentru acțiunea de sustragere de la prelevarea mostrelor biologice:

1) Sustragerea de la recoltarea probelor semnifică orice act prin care făptuitorul eludează verificările din partea organelor judiciare².

2) Prin termenul de „sustragere” se înțelege acțiunea subiectului activ al infracțiunii de a evita, de a se împotrivi sau eschiva în diferite modalități de la prelevarea mostrelor biologice³.

3) Sustragerea vizează toate acele împrejurări în care, din cauza comportamentului agentului, nu se pot preleva mostrele biologice necesare în vederea stabilirii alcoolemiei ori a prezenței unor substanțe psihoactive în organism⁴.

¹ C. Rotaru, A.R. Trandafir, V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială. Curs tematic*, ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 429.

² G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.M. Vasile, *Codul penal- comentariu pe articole*, ed. 2, Ed. C.H.Beck, București, p. 1132.

³ G. Antoniu, T. Toader (coord.), *Explicații ale Noului Cod penal, Vol. IV* (art. 257-366), Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 677.

⁴ S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *Noul Cod penal- partea specială. Analiză, explicații, comentarii*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 609.

4) Prin "sustragere" se va înțelege orice formă de conduită a persoanei fizice, exceptând refuzul explicit, prin care acesta se eschivează, fuge, scapă sau amână suficient de mult timp executarea obligației legale de prelevare a mostrelor biologice, așa încât rezultatul să nu mai fie concludent⁵.

5) Sustragerea de la recoltarea probelor biologice, în modalitatea faptică a inducerii în eroare a organelor de poliție de către conducătorul auto, trebuie să aibă ca scop evident ascunderea împrejurării că acesta a condus autovehiculul pe drumurile publice având o mare doză de alcool în sânge. Într-o asemenea modalitate, latura obiectivă se realizează printr-o acțiune constând în nerecoltarea probelor biologice, care poate fi realizată prin eschivare, dar și prin folosirea șireteniei sau a fraudei⁶.

Prin sintagma de „a preleva”, în sensul legii, se înțelege activitatea organelor de specialitate prin care se ridică o cantitate suficientă de sânge, urină ori alte substanțe organice umane care sunt absolut necesare pentru stabilirea alcoolemiei sau a prezenței unor substanțe psihoactive în corpul uman⁷.

Urmarea imediată: constă în crearea unei stări de pericol pentru siguranța pe drumurile publice.

Legătura de cauzalitate: dintre elementul material și urmarea imediată nu trebuie dovedită, aceasta rezultând din materialitatea faptei.

Latura subiectivă: Fapta poate fi comisă cu intenție directă sau indirectă.

Formele infracțiunii: În prealabil, trebuie subliniat că tentativa este posibilă în cazul infracțiunii prev. de art. 337 C. pen. În doctrină se reține că: „Actele de pregătire și tentativa sunt incriminate, legiuitorul considerând că ele nu prezintă un grad de pericol social suficient pentru a avea relevanță penală⁸”; „Deși posibilă, asemenea actelor de pregătire, tentativa nu este incriminată⁹”; „În modalitatea sustragerii, tentativa la această infracțiune, precum și actele de pregătire sunt posibile, însă nu sunt incriminate de către legiuitor¹⁰”.

Potrivit art. 32 alin. (1) din Codul penal, tentativa constă în punerea în executare a intenției de a săvârși infracțiunea, executare care a fost însă întreruptă sau nu și-a produs efectul.

Tentativa, constă în încercarea de a comite o infracțiune prin trecerea la efectuarea de acte de executare a acesteia, executare care nu a fost dusă până la capăt sau, deși a fost terminată nu a dus la producerea rezultatului și prin aceasta, consumarea infracțiunii nu a avut loc.

⁵ A. Rusu, *Infracțiunile rutiere*, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 272.

⁶ *Ibidem*, p. 277.

⁷ G. Antoniu, T. Toader (coord.), *op. cit.*, p. 677.

⁸ V. Dobrinioiu, I. Pașcu, ș.a., *Noul Cod penal-comentat-Partea specială*, ed. III, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 766.

⁹ G. Antoniu, T. Toader (coord.), *op. cit.*, p. 678.

¹⁰ A. S. Nicolescu, *Infracțiuni contra siguranței circulației pe drumurile publice*, Ed. Hamangiu, București, 2018, p. 165.

În principiu, deci, tentativa are același conținut ca infracțiunea consumată cu deosebire ce decurg din oprirea procesului dinamic de săvârșire a faptei.

Sub aspectul laturii subiective, conținutul tentativei nu se deosebește de acela al infracțiunii tip decât prin faptul că atitudinea psihică a autorului tentativei privește un rezultat care deși urmărit sau prevăzut ca posibil ori probabil, nu s-a produs.

Tentativa întreruptă se realizează atunci când făptuitorul a fost împiedicat să ducă până la capăt acțiunea de executare începută, fie datorită intervenției unei sau unor persoane, fie datorită imposibilității de a trece peste anumite piedici.

Tentativa apare ca o formă a infracțiunii la care se referă, dar o formă atipică deoarece nu realizează întocmai conținutul infracțiunii tipice respective.

Cu toate acestea, consumarea infracțiunii se realizează la momentul sustragerii de la prelevarea de mostre biologice.

Un refuz urmat de o acceptare a prelevării probelor biologice nu trebuie considerată infracțiune, pentru că nu trebuie valorificată o manifestare de voință ce este imediat contrazisă de comportamentul faptic al subiectului. În mod corelativ, o acceptare formală a recoltării de probe biologice, deplasarea la un centru medical în acest sens, urmată de sustragerea subiectului activ de la prelevarea de mostre biologice va reprezenta infracțiune. Altfel spus, pentru reținerea infracțiunii va fi evaluat comportamentul subiectului în acest context, urmând ca existența acesteia să fie decisă în funcție de faptul dacă s-au prelevat sau nu probe biologice¹¹.

Potrivit doctrinei, în măsura în care, într-o împrejurare, conducătorului de vehicul îi este prelevată proba de sânge cerută, acesta nu va mai putea ulterior comite și fapta prevăzută de art. 337 Cod penal, așa cum, în măsura în care se constată un refuz sau o sustragere de la prelevare, autorul nu mai poate fi urmărit sub aspectul comiterii infracțiunii prevăzute de art. 336 alin. (1) Cod penal¹².

Ce se va întâmpla însă, dacă după încheierea procesului-verbal și implicit a semnării lui de către persoanele implicate, conducătorul auto, revine asupra deciziei sale inițiale și declară verbal în fața aceluiași persoane prezente la întocmirea procesului-verbal de refuz a prelevării mostrelor biologice, că dorește să se supună prelevării de mostre biologice? Cum va proceda agentul sau ofițerul de poliție și care va fi încadrarea juridică a faptei în ipoteza în care se constată că îmbibația alcoolică este peste limita prevăzută de lege (peste 0,80 g/l alcool pur în sânge)¹³?

Într-o asemenea ipoteză agentul sau ofițerul de poliție va fi obligat să dispună personalului medical să preleveze în prezența sa mostre biologice, iar în ceea ce privește încadrarea juridică a faptei, aceasta nu poate fi alta decât dispozițiile

¹¹ C. Rotaru, A.R. Trandafir, V. Cioclei, *op. cit.*, ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 431.

¹² *Ibidem*, p. 1133.

¹³ I. Rusu, B. Bîrzu, *Infracțiunile contra siguranței circulației pe drumurile publice în dreptul penal român*, ed. a 2 a, Ed. Universul Juridic, București, 2020, p. 212.

art. 336 alin. (1) Cod penal (dar numai în cazul în care îmbibația alcoolică este de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge)¹⁴.

În ipoteza în care alcoolemia din sânge este de 0,80 g/l alcool pur în sânge, sau sub această limită, nu este îndeplinită condiția de tipicitate a infracțiunilor prevăzute de art. 336 sau 337 C. pen.¹⁵.

Variante: Infracțiunea are o singură variantă tip.

Sancțiuni: Pedepsa este închisoarea de la 1 la 5 ani.

2. Rechizitoriul, hotărârile instanțelor și apărările inculpatului

2.1. Rechizitoriul

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sibiu, inculpatul a fost trimis în judecată pentru infracțiunea de refuzul sau sustragerea de la prelevarea de mostre biologice, prevăzută de art. 337 cod penal, în varianta sustragerii de la prelevarea de mostre biologice. În actul de sesizare s-a reținut, în esență, că inculpatul a condus la data de 14 octombrie 2017, în jurul orei 02:30, autoturismul, având îmbibație alcoolică de 0.62 mg/l alcool pur în aerul expirat, motiv pentru care a fost condus și luat în evidență la Spitalul Clinic Județean de Urgență Sibiu în vederea recoltării de probe biologice necesare stabilirii alcoolemiei, la ora 03:13, împrejurare în care inculpatul, invocând că are nevoie să meargă la baie, a escaladat geamul de aerisire al toaletei, părăsind spitalul fără încuviințarea organelor de poliție.

Inculpatul a fost depistat în localitatea Cristian în jurul orei 04:20, fiind prezentat din nou cadrelor medicale în vederea recoltării de probe biologice, reușindu-se recoltarea a două probe de sânge, la interval de o oră una față de cealaltă, anume- la 04:45 și respectiv 05:45.

Potrivit concluziilor buletinului de analiză toxicologică emis de Serviciul Județean de Medicină Legală Sibiu la data de 17.10.2017, alcoolemia inculpatului a fost stabilită la valoarea de 0,90 g/l alcool pur în sânge pentru data de 14.10.2017, ora 04.45 și valoarea de 0,80 g/l alcool pur în sânge pentru ora 05.45 a aceleiași zile.

Raportul de expertiză medico-legală întocmit de IML Cluj Napoca precizează că potrivit reperelor metodologice cu privire la expertiza medico-legală efectuată pentru estimarea retroactivă a alcoolemiei rezultă că o astfel de expertiză poate fi efectuată doar în faza de eliminare a alcoolului din organism, pentru o perioadă de 6-10 ore de la eliminare. Faza de eliminare este obiectivată prin valorile alcoolemiilor stabilite la analiză, prima fiind mai mare decât a doua cu cel puțin 0,10 g.%o.

¹⁴ *Ibidem.*

¹⁵ *Ibidem.*

În cauză diferența între proba I și proba II a fost de 0,10g. ‰(0,90 g‰ și respectiv 0,80 g. ‰).

În drept, fapta inculpatului de a conduce la data de 14 octombrie 2017, în jurul orei 02:30, autoturismul având o îmbibație alcoolică de 0.62 mg/l alcool pur în aerul expirat, motiv pentru care a fost condus și luat în evidență la Spitalul Clinic Județean de Urgență Sibiu în vederea recoltării de probe biologice necesare stabilirii alcoolemiei, împrejurare în care inculpatul, invocând că are nevoie să meargă la baie, a escaladat geamul de aerisire al toaletei, părăsind spitalul fără încuviințarea organelor de poliție, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de refuzul sau sustragerea de la prelevarea de mostre biologice, prevăzută de art. 337 cod penal, în varianta sustragerii de la prelevarea de mostre biologice.

Prin același rechizitoriu s-a dispus clasarea cauzei cu privire la infracțiunea de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, prevăzută de art. 336 alin. (1) C. pen., datorită incidenței art. 16 alin. (1) lit. b C. proc.pen., deoarece nu s-a putut stabili dincolo de orice dubiu, valoarea alcoolemiei inculpatului fiind astfel incident cazul de împiedicare a acțiunii penale prevăzută de art. 16 alin. (1) lit. b C. proc. pen.

* * *

În procedura de camera preliminară, nu au fost formulate cereri și excepții, prin urmare, s-a dispus începerea judecării.

În faza judecării, cauza a trecut prin filtrul a trei instanțe, iar acestea au concluzionat că fapta inculpatului întrunește elementele de tipicitate ale art. 337, teza a II a C. pen. și nu o tentativă nepedepsibilă.

2.2. Hotărârea primei instanțe

Potrivit motivării **instanței de fond**¹⁶, inculpatul a urmărit să se sustragă recoltării de probe biologice, infracțiunea prevăzută de art. 337 alin. (1) cod penal consumându-se la momentul la care inculpatul, cu intenție, s-a sustras custodiei agenților de poliție și a fugit din spital, urmărind ca ulterior să își construiască o apărare prin care să invalideze rezultatul probelor de sânge ce i-au fost recoltate la un interval de 1 oră și 55 de minute de la momentul depistării în trafic, în condițiile în care pentru aproximativ 1 oră, inculpatul nu s-a aflat în custodia agenților de poliție și ar fi putut acționa în sensul influențării rezultatului unei eventuale testări bazate pe analiza probelor de sânge.

Intenția inculpatului de a se sustrage răspunderii penale este evidentă și la studierea fișei de cazier judiciar a acestuia, din cuprinsul căreia rezultă că a mai

¹⁶ Sent. pen. nr. 505/02.11.2020, Jud. Sibiu, sursa www.sintact.ro, preluată de pe www.rolii.ro.

fost cercetat anterior pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului, prevăzută de art. 336 alin. (1) cod penal, iar termenul de încercare de 2 ani de la rămânerea definitivă a sentinței penale nu era împlinit la data de 14.10.2017.

În drept, fapta inculpatului de a conduce la data de 14 octombrie 2017, în jurul orei 02:30, autoturismul având o îmbibație alcoolică de 0.62 mg/l alcool pur în aerul expirat, motiv pentru care a fost condus și luat în evidență la Spitalul Clinic Județean de Urgență Sibiu în vederea recoltării de probe biologice necesare stabilirii alcoolemiei, împrejurare în care inculpatul, invocând că are nevoie să meargă la baie, a escaladat geamul de aerisire al toaletei, părăsind spitalul fără încuviințarea organelor de poliție, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de refuzul sau sustragerea de la prelevarea de mostre biologice, prevăzută de art. 337 Cod penal, în varianta sustragerii de la prelevarea de mostre biologice.

Inculpatul a fost condamnat la 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de refuz sau sustragere de la prelevarea de mostre biologice, a fost revocată amânarea executării pedepsei de 2 ani închisoare aplicată prin Sentința penală nr. 14/15.02.2016 a Judecătoria Săliște, rămasă definitivă prin neapelare la data de 25.02.2016.

A fost contopită pedeapsa aplicată inculpatului prin prezenta hotărâre de 1 an închisoare cu pedeapsa de 2 ani închisoare aplicate prin Sentința penală nr. 14/15.02.2016 a Judecătoria Săliște în pedeapsa cea mai grea, de 2 ani închisoare, la care s-a adăugat un spor de 1/3 din cealaltă pedeapsa, respectiv 4 luni, urmând ca în final inculpatul să execute pedeapsa de 2 ani și 4 luni închisoare.

2.3. Hotărârea instanței de apel

2.3.1. Apărările inculpatului: Inculpatul a declarat apel împotriva sentinței în termenul legal prevăzut de art. 410 C. pr. pen., solicitând desființarea sentinței atacate și, în rejudecare, să se dispună o soluție de achitare în baza art. 16 alin. 1, lit. b, teza II.

În expunerea scrisă de motive inculpatul a criticat hotărârea primei instanțe prin lipsa motivării cu referire la infracțiunea reținută în sarcina sa. În considerente, starea de fapt reținută se referă la infracțiunea de conducere a unui vehicul sub influența băuturilor alcoolice, fără detalii privitoare la perioada în care inculpatul nu s-a mai aflat în custodia organelor de poliție și la faptul că acestuia i-au fost prelevate mostre biologice la revenirea la spital.

Mai invocă inculpatul ca sentința penală apelată nu a făcut nicio referire la susținerile apărării - exprimate în faza dezbaterilor și prin concluzii scrise - întemeiate pe doctrină și practică judiciară, cu privire la fapta care ar constitui tentativă la comiterea infracțiunii prevăzută de art. 337 Cod penal ori că nu sunt îndeplinite condițiile de tipicitate ale infracțiunii.

Raportat la acțiunile concrete desfășurate, inculpatul susține că s-a aflat în prezența modalității de tentativă întreruptă sau neterminată, prevăzută de textul art. 32 alin. (1) Cod penal, însă tentativa la infracțiunea prevăzută de art. 337 Cod penal, pentru care inculpatul a fost trimis în judecata, nu este incriminată.

S-a invocat lipsa unei motivări pertinente cu privire la influențarea rezultatului de stabilire a nivelului alcoolemiei la momentul depistării în trafic, influențare ce ar fi fost posibilă dacă intervalul de timp care s-a scurs până la prelevarea mostrelor biologice s-ar fi prelungit la un interval cuprins între 6-10 ore, așa cum se afirmă în Raportul de expertiză medico-legală- IML Cluj Napoca, ipoteză în care rezultatul analizei toxicologice este diluat din punct de vedere al concludenței, dar chiar și în această situație calculul retroactiv putea stabili valoarea alcoolemiei la ora conducerii autovehiculului.

Nu în ultimul rând inculpatul afirmă că fapta comisă nu întrunește condițiile de tipicitate ale infracțiunii prevăzute de art. 337 cod penal teza II, prin acțiunea sa, acesta doar a "întârziat" prelevarea de mostre biologice cu aproximativ o oră (interval de timp reținut inclusiv de procurorul de caz care a avut în vedere datele înscrise în fișa de primire de la Spitalul Clinic de Urgență Sibiu). Dincolo de conduita inițială a făptuitorului, mostrele biologice au fost prelevate într-un interval de timp care nu a influențat în mod decisiv rezultatul analizei toxicologice.

2.3.2. Instanța de apel, în temeiul art. 421 alin. (1) pct. 1 lit. b C. pr. pen., a respins ca nefondat apelul declarat de inculpat împotriva sentinței penale nr. 505/2020 pronunțată de Judecătoria Sibiu.

Potrivit instanței de control judiciar¹⁷, critica inculpatului, prin care a susținut că fapta săvârșită este o tentativă întreruptă, este neîntemeiată, în condițiile în care fapta penală s-a consumat în momentul în care inculpatul a părăsit spitalul, prin escaladare, deși se afla în custodia organelor de poliție.

Critica inculpatului, prin care a susținut că nu sunt îndeplinite condițiile referitoare la tipicitatea infracțiunii, deoarece numai a întârziat prelevarea de probe biologice, este neîntemeiată. Fapta de sustragere de la prelevarea de mostre biologice, reprezintă fapta de nesupunere la efectuarea unui control de către organele de poliție, control ce are ca scop verificarea respectării normelor juridice care asigură securitatea traficului pe drumurile publice. Prin legiferarea acestei modalități de săvârșire a infracțiunii se asigură un just echilibru între interesul individual și interesul general al societății de a-i găsi și a-i trage la răspundere penală pe autorii infracțiunilor la siguranța rutieră. Elementul material al infracțiunii, definit prin *verbum regens*, respectiv sustragerea, desemnează eschivarea, căutarea scăpării, fiind evidențiat de probe administrate și argumentate de prima instanță.

¹⁷ Dec. pen. nr. 195/25 Martie 2021, C. ap. Alba Iulia, sursa www.sintact.ro, preluată de pe www.rolii.ro.

Împrejurarea că inculpatului i s-au recoltat probe biologice după ce a fugit din spital, la aproximativ două ore, după ce a fost localizat în Cristian unde a fost prins, de un coleg al agentului de poliție „după mai multe escaladări de garduri”, imobilizat și dus la Inspectoratul de Poliție al Județului Sibiu, nu poate echivala cu respectarea obligației de a se supune controlului organelor de poliție.

2.4. Hotărârea completului de recurs în casație

2.4.1. Apărările inculpatului: Inculpatul a declarat **recurs în casație** în baza art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc.pen.(pe motivul că a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală) la Înalta Curte de Casație și Justiție. Cererea de recurs în casație a fost respinsă ca nefondată.

În **motivarea recursului în casație**, inculpatul, prin avocat, a arătat că tentativa este posibilă în cazul infracțiunii prev. de art. 337 C. pen.

Prin urmare, va exista o tentativă la infracțiunea de sustragere de la prelevarea de mostre biologice ori de câte ori agentul comite acte de executare, respectiv se sustrage prin orice modalitate de la prelevare, astfel încât alcoolemia nu mai poate fi stabilită datorită trecerii timpului ori influențării acesteia de către subiect. Cu alte cuvinte, atâta vreme cât prelevarea de mostre biologice este posibilă, orice act de executare va rămâne în forma tentată.

Corelativ, pentru a fi în prezența unei fapte consumate în forma sustragerii prevăzute de art. 337 C. pen., este necesară producerea unei urmări, iar aceasta constă în imposibilitatea recoltării probelor biologice ori inutilitatea acestora datorită modificărilor fiziologice din organism.

Punctul de vedere este împărtășit și de Înalta Curte de Casație și Justiție care, în Decizia penală nr. 285 din 09.12.2018 a reținut că: „în cazul modalității de săvârșire a infracțiunii, constând în sustragerea de la prelevarea de mostre biologice este necesar ca autorul să se eschiveze, să fugă, să scape sau să amâne suficient de mult timp executarea obligației legale de prelevare a mostrelor biologice, astfel încât rezultatul să nu mai fie concludent”.

În speța de față, inculpatul, după cum rezultă din probele administrate a întreprins următoarele: a profitat de neatenția lucrătorilor de poliție rutieră, a escaladat geamul toaletei de la serviciul de urgență, a luat un taximetru cu intenția de a merge în localitatea Cristian, unde la scurt timp (aproximativ o oră) a fost depistat de către lucrătorii de poliție rutieră și i-a însoțit pe aceștia din nou la Serviciul de Urgență. Împrejurarea cea mai relevantă în cronologia desfășurării evenimentului constă în faptul că ulterior prinderii sale, inculpatului i-au fost prelevate probe biologice, iar acestea au fost apreciate ca fiind concludente în cauză.

Prin urmare, acțiunile inculpatului care se subsumează actului material de sustragere au fost întrerupte de intervenția organelor de poliție. În cazul de față,

sustragerea s-a prelungit în timp datorită modului în care inculpatul a conceput executarea însă aceasta nu a condus la imposibilitatea recoltării probelor biologice ori a neconcludenței acestora astfel încât fapta a rămas în faza tentativei.

În speță, alcoolemia inculpatului a fost stabilită la valoarea de 0,90 g/l alcool pur în sânge pentru data de 14.10.2017, ora 04.45 și valoarea de 0,80 g/l alcool pur în sânge pentru ora 05.45 a aceleiași zile, conform concluziilor buletinului de analiză toxicologică emis de Serviciul Județean de Medicină Legală Sibiu la data de 17.10.2017.

Din perspectiva consumării infracțiunii nu prezintă nicio relevanță faptul că ulterior nu s-a mai putut efectua o estimare retroactivă a alcoolemiei inculpatului, prin expertiza solicitată de acesta.

Chiar și așa, imposibilitatea stabilirii cu exactitate a nivelului alcoolemiei s-a datorat unei împrejurări obiective, străine de conduita inculpatului, respectiv rata de eliminare a alcoolului în sânge, care depinde de metabolismul fiecărei persoane în parte.

Astfel, din Raportul de expertiză medico-legală întocmit de IML Cluj Napoca, care precizează că potrivit reperelor metodologice cu privire la expertiza medico-legală efectuată pentru estimarea retroactivă a alcoolemiei rezultă că o astfel de expertiză poate fi efectuată doar în faza de eliminare a alcoolului din organism, pentru o perioadă de 6-10 ore de la eliminare. Faza de eliminare este obiectivată prin valorile alcoolemiilor stabilite la analiză, prima fiind mai mare decât a doua cu cel puțin 0, 10 g.‰. Ori în cauză diferența între proba I și proba II a fost de 0, 10g. ‰(0, 90 g‰ și respectiv 0,80 g. ‰). Prin urmare, împrejurarea diferenței de 0, 10 g ‰ nu îi este imputabilă inculpatului, ci ține de o realitate obiectivă.

În considerarea acestor aspecte, în speță, ar fi existat o faptă consumată de sustragere de la recoltarea de probe biologice, doar în acele situații în care:

- Ca urmare a părăsirii Serviciului de Urgență, inculpatul nu ar mai fi fost depistat și condus la unitatea spitalicească fiindu-i prelevate mostre de sânge;
- Ar fi fost depistat după o perioadă mai lungă de timp care ar fi determinat inutilitatea recoltării și neconcludența analizei toxicologice.

În speță însă, după cum am arătat mai sus, probele toxicologice au fost recoltate și s-a reușit, pe baza analizei efectuate, stabilirea alcoolemiei la intervalele de timp expuse.

2.4.2. Potrivit instanței de recurs în casație¹⁸, în conformitate cu prevederile art. 337 C. pen., infracțiunea pentru care a fost condamnat recurentul, din punct de

¹⁸ Dec. pen. nr. 345/16.09.2021, Î.C.C.J., sursa www.scj.ro.

vedere al laturii obiective, are variante normative ale elementului material alternativ, în cauză fiind reținută acțiunea de sustragere a inculpatului de la prelevarea de mostre biologice pentru stabilirea alcoolemiei.

Sustragerea reprezintă acțiunea inculpatului de a evita, de a se eschiva de la activitatea de recoltare a probelor biologice, iar această conduită intervine după ce în prealabil a existat un acord al persoanei de a fi recoltate aceste probe necesare pentru determinarea alcoolemiei.

În mod evident, suntem în prezența unei infracțiuni instantanee, acțiunea ce reprezintă elementul material al acestei infracțiuni, sfârșindu-se de la sine, ceea ce conduce la consumarea infracțiunii, fiind realizate astfel toate elementele de tipicitate obiectivă ale acesteia, iar legătura de cauzalitate între acțiunea autorului și urmarea socialmente periculoasă este pe deplin stabilită.

Este general acceptat că în cazul infracțiunii de sustragere de la prelevarea de mostre biologice este posibilă tentativa, iar aceasta nu este incriminată.

Potrivit prevederilor art. 32 C. pen., tentativa constă în punerea în executare a intenției de a săvârși infracțiunea, executare ce a fost însă întreruptă sau nu și-a produs efectul.

Față de caracteristicile infracțiunii ca face obiectul cauzei, fiind în prezența unei infracțiuni instantanee, în mod evident, tentativa la comiterea acesteia poate fi imaginată doar în varianta normativă prevăzută de teza I a textului legal menționat anterior, respectiv tentativa imperfectă, actul de executare a infracțiunii fiind unul întrerupt, indiferent care ar fi motivul pentru care nu a fost finalizată activitatea infracțională.

În prezenta cauză, însă, recurentul a executat în întregime acțiunea care reprezintă elementul material al infracțiunii prevăzute de art. 337 C. pen., acesta sustrăgându-se de la recoltarea de probe biologice în vederea stabilirii alcoolemiei, în modalitatea descrisă în decizia recurtată, împrejurare ce face ca infracțiunea să fie una consumată.

Împrejurarea că acesta a fost ulterior identificat de către lucrătorii de poliție la un anumit interval de timp și condus din nou pentru recoltarea de probe biologice la unitatea sanitară, lucru care s-a și petrecut, nu are aptitudinea de a conduce la reținerea în sarcina recurentului doar a tentativei imperfecte la comiterea infracțiunii ce a făcut obiectul cauzei, fapta sa întrunind toate elementele de tipicitate obiectivă a acesteia.

Pe de altă parte, nu se poate reține teoria recurentului referitoare la faptul că acțiunea sa reprezintă o tentativă perfectă, în sensul că deși actul de executare a fost dus până la capăt, rezultatul prevăzut de norma de incriminare nu s-a produs, realizându-se recoltarea de probe biologice pentru stabilirea alcoolemiei, deoarece așa cum s-a menționat anterior, infracțiunea este una instantanee, prin realizarea *verbum regens* fiind îndeplinită tipicitatea obiectivă a acesteia, toate elementele ulterioare acestui moment fiind fără o relevanță juridică.

Recoltarea la un anumit interval de timp de probe biologice, chiar dacă acestea au fost unele care au permis stabilirea unei alcoolemii în cauză, nu reprezintă un element care să conducă la concluzia că fapta recurentului inculpat reprezintă doar o tentativă la comiterea infracțiunii, urmarea socialmente periculoasă producându-se imediat. Această urmare constă pe de o parte în starea de pericol abstract la adresa siguranței pe drumurile publice, iar pe de altă parte în obstrucționarea actului de justiție.

Pe cale de consecință, prin raportare la situația de fapt reținută în cauză, în mod corect s-a constatat îndeplinirea elementelor de tipicitate ale infracțiunii pentru care recurentul inculpat a fost condamnat.

2.5. Practica judiciară invocată în cauză de apărare:

Potrivit considerentelor din decizia penală nr. 285/09.12.2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, completul de 5 judecători:

Valoarea socială protejată se deduce din rațiunea incriminării faptelor din conținutul art. 337 din Codul penal și anume înfăptuirea justiției în cazul infracțiunilor din domeniul siguranței rutiere, în mod particular al art. 336 din Codul penal ce incriminează conducerea unui vehicul de către o persoană care are o îmbibație de peste 0,80g/l alcool pur în sânge.

Procedura de calculare a alcoolemiei reprezintă un demers științific și indivizibil, orice „refuz” sau „sustragere” de la prelevarea tuturor probelor biologice reprezintă o atingere adusă prevederilor de la art. 337 din Codul penal și se materializează prin imposibilitatea organelor medico-legale de a stabili retroactiv valoarea alcoolemiei conducătorului auto.

Cea de-a doua acțiune prin care se realizează elementul material al laturii obiective constă în sustragerea conducătorului auto de la prelevarea mostrelor biologice. Prin termenul de sustragere se înțelege acțiunea subiectului activ al infracțiunii de a evita, de a se eschiva în diferite modalități de la prelevarea mostrelor biologice. O astfel de activitate presupune inexistența unei respingeri exprese la solicitarea organelor de poliție ori chiar imposibilitatea exprimării de către organele de poliție a unei astfel de solicitări.

Întrunirea condițiilor de tipicitate sub aspectul laturii obiective a infracțiunii de refuz sau sustragere de la prelevarea de mostre biologice, prev. de art. 337 C. pen., se raportează numai la obligația conducătorului unui vehicul de a se supune prelevării de mostre biologice necesare în vederea stabilirii alcoolemiei.

În speță, elementul material al infracțiunii în varianta normativă a sustragerii de la prelevarea de mostre biologice îi sunt circumscrise orice acțiuni prin care conducătorul de vehicul zădărnicește, prin orice mijloace, prelevarea probelor biologice menite să servească la stabilirea alcoolemiei.

Diferența dintre cele două modalități normative vizează elementul material al laturii obiective a infracțiunii, care se realizează prin acțiuni diferite.

În situația sustragerii, acțiunea subiectului activ se realizează într-o manieră implicită, de a evita, de a se eschiva în diferite modalități de la recoltarea probelor biologice.

Prin urmare, diferențierea privește natura elementului material și nu situația premisă a infracțiunii, respectiv caracterul opoziției manifestat de conducătorul de vehicul la solicitarea de recoltarea de probe biologice, modul în care acesta își exprimă intenția de a nu se supune prelevării de mostre biologice.

În cazul modalității de săvârșire a infracțiunii constând în sustragerea de la prelevarea de mostre biologice, autorul se eschivează, fuge, scapă sau amână suficient de mult timp executarea obligației legale de prelevare a mostrelor biologice, consecința fiind că rezultatul nu mai poate fi concludent.

Elementul material al infracțiunii prevăzute de art. 337 C. pen. presupune, în cazul sustragerii conducătorului auto de la prelevarea unor mostre biologice necesare în vederea stabilirii alcoolemiei ori a prezenței unor substanțe psihoactive, o activitate de „eschivare” a subiectului activ al infracțiunii, de tergiversare a prezentării la unitatea sanitară până când eventualele probe nu mai sunt concludente, o fugă de sub supravegherea organelor de poliție în timp ce este condus la recoltare sau orice acțiune de împiedicare a organelor de poliție de a strânge, de a preleva probe care să ateste consumul de alcool, fără a fi necesar un refuz manifestat expres.

În cazul modalității de săvârșire a infracțiunii constând în sustragerea de la prelevarea de mostre biologice este necesar ca autorul să se eschiveze, să fugă, să scape sau să amâne suficient de mult timp executarea obligației legale de prelevare a mostrelor biologice, astfel încât rezultatul să nu mai fie concludent.

3. Natura infracțiunii de sustragere de la prelevarea probelor biologice

Pentru o mai bună înțelegere a cauzei, vom face o scurtă analiză a naturii infracțiunii prevăzute de art. 337, teza a II a C. pen., care se prezintă ca o infracțiune de pericol abstract.

La infracțiunile formale (de pericol), odată cu executarea acțiunii în întregime, fapta se consumă fără să fie necesară producerea vreunei vătămări materiale. În cazul acestor din urmă infracțiuni, tentativa nu poate fi decât întreruptă, terminarea executării echivalează cu producerea rezultatului și trecerea în faza urmărilor¹⁹.

¹⁹ C-tin. Mitrache, C. Mitrache, *Drept penal român. Partea generală, ed. a II-a, rev. și adăug.*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 293.

Tentativa întreruptă (simplă, neterminată, imperfectă, îndepărtată) se caracterizează prin punerea în executare a intenției de a săvârși infracțiunea, executare care se întrerupe și rezultatul nu se produce.

Infracțiunile de pericol sunt acelea care nu presupun o urmare materială, urmarea lor concretizându-se într-o stare de pericol pentru valoarea protejată prin norma de incriminare²⁰.

În opinia noastră, infracțiunea de sustragere de la prelevarea de mostre biologice, similar cu infracțiunea de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană care nu posedă permis de conducere și cu cea de conducere sub influența băuturilor alcoolice este o infracțiune de pericol abstract.

Acest tip de infracțiune nu necesită, potrivit doctrinei, dovedirea existenței unui pericol, acesta fiind prezumat de legiuitor prin chiar incriminarea faptei, motiv pentru care se mai numesc și infracțiuni de pericol prezumat.

S-a pus problema caracterului acestei prezumții. Majoritatea autorilor fiind astăzi de acord că este vorba de o prezumție absolută. Pe cale de consecință, în cazul acestor fapte, nu doar că nu este necesară dovedirea existenței unei stări de pericol pentru valoarea ocrotită, dar nici nu se poate face dovada contrară în sensul că fapta nu aduce atingere valorii sociale ocrotite²¹.

În cazul infracțiunilor de pericol abstract, consumarea are loc în momentul realizării acțiunii sau inacțiunii descrise de norma de incriminare, deoarece în acel moment se produce și starea de pericol pentru valoarea social ocrotită²².

În speța noastră, infracțiunea de sustragere de la prelevarea mostrelor biologice având caracterul unei infracțiuni de pericol abstract s-a consumat în momentul în care s-a adus atingere valorii sociale ocrotite, cea a siguranței pe drumurile publice, fapta întrunind elementele de tipicitate în momentul în care inculpatul a escaladat geamul și a părăsit spitalul.

4. Concluzii

În opinia noastră, cu toate că, în speță, inculpatul, prin acțiunea sa, a „întârziat” prelevarea de mostre biologice cu aproximativ o oră, infracțiunea de sustragere de la prelevarea de mostre biologice se prezintă ca o infracțiune de pericol abstract care se consumă în momentul săvârșirii elementului material. În cauza respectivă infracțiunea s-a consumat în momentul în care inculpatul a escaladat geamul și a părăsit spitalul, cu toate că ulterior i-au fost prelevate mostre biologice.

²⁰F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală. Curs universitar, Vol. I*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 294.

²¹*Ibidem*, pp. 296-297.

²² *Ibidem*, p. 510.

Nu este deloc de neglijat viziunea Înaltei Curți de Casație și Justiție exprimată în decizia **penală nr. 285/09.12.2019, Completul de 5 judecători**, invocată anterior, potrivit căreia, în cazul modalității de săvârșire a infracțiunii constând în sustragerea de la prelevarea de mostre biologice este necesar ca autorul să se eschiveze, să fugă, să scape sau să amâne suficient de mult timp executarea obligației legale de prelevare a mostrelor biologice, astfel încât rezultatul să nu mai fie concludent.

Ne întrebăm, oare ce încadrare juridică s-ar fi reținut, în cazul în care inculpatul ar fi reușit să refuze sau să se sustragă de sub controlul organelor de poliție care l-au depistat în comuna Cristian pentru a-l duce la recoltarea mostrelor biologice? Evident că nu ar fi fost reținută o infracțiune în formă continuată cu două acte materiale, deoarece infracțiunea prevăzută de art. 337 nu este susceptibilă de a fi comisă în formă continuată și nici în cea continuă.

Prelevarea ulterioară a mostrelor biologice poate fi considerată, în cel mai bun caz, circumstanța atenuantă judiciară prevăzută de art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen., respectiv împrejurările legate de fapta comisă, care diminuează gravitatea infracțiunii sau periculozitatea infractorului.

Prin urmare, în viziunea instanțelor de judecată din respective cauză și în acord cu doctrina, constituie infracțiune fapta conducătorului auto de a se sustrage de la prelevarea mostrelor biologice, chiar dacă cele două mostre au fost prelevate ulterior, la diferența de o oră față de momentul sustragerii.

În concluzie, nu trebuie ignorat faptul că finalitatea incriminării faptei de sustragere este aceea de a determina pe cel suspectat că a consumat băuturi alcoolice să accepte recoltarea de mostre biologice. Spețe de genul acesta, ne determină să propunem ca *de lege ferenda*, să se introducă în dispozițiile art. 337 C. pen., un al doilea alineat care să prevadă o cauză de nepedepsire pentru situația în care subiectul activ se supune la prelevarea mostrelor biologice, chiar dacă inițial a refuzat sau s-a sustras.

Esențial pentru existența infracțiunii considerăm a fi dincolo de conduita inițială a făptuitorului, împrejurarea dacă s-au prelevat sau nu mostre biologice într-un interval de timp care să nu influențeze decisiv rezultatul analizei toxicologice.

Ori, intervalul de o oră este insuficient pentru a denatura rezultatul alcoolemiei. În astfel de situații se apelează în mod frecvent, la expertiza calculului retroactiv al alcoolemiei, probă științifică care s-a dovedit concludentă și utilă cauzelor în care s-a efectuat.