

REFLECȚII ASUPRA INFRAȚIUNII DE ABANDON DE FAMILIE, COMISĂ PRIN DOUĂ DINTRE MODALITĂȚILE NORMATIVE

Valentin MIRIȘAN

1. Considerații generale

O speță recentă, soluționată în primă instanță de Judecătoria Oradea și în apel de Curtea de Apel Oradea, a iscat controverse cu privire la aplicarea și interpretarea unor dispoziții referitoare la infracțiunea de abandon de familie, comisă prin două dintre modalitățile sale de reglementare. Este vorba de variantele prevăzute de art. 378 alin. 1 lit. b) și c) din Codul penal, săvârșite de către persoana care are obligația legală de întreținere, față de cel îndreptățit la întreținere, care constau în:

b) neîndeplinirea, cu rea credință, a obligației de întreținere prevăzute de lege;

c) neplata, cu rea credință, timp de trei luni, a pensiei de întreținere stabilite pe cale judecătorească.

În esență, speța se prezintă astfel:

În dos. Nr. 7177/P/2013 al Parchetului de pe lângă judecătoria Oradea, inculpatul M.B. a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de abandon de familie, prevăzută și pedepsită de art. 305 alin. 1 lit. c) din vechiul Cod penal^[1].

După parcurgerea etapei de cameră preliminară, s-a dispus începerea judecății și s-a trecut la judecarea fondului cauzei. Instanța a dispus schimbarea încadrării juridice a faptei din infracțiunea prev. de art. 305 alin. 1 lit. c) din vechiul Cod penal în două infracțiuni de abandon de familie, prev. de art. 378 alin. 1 lit. c) din noul Cod penal, cu aplicarea art. 5 și art. 38 din Codul penal.

Prin sentința penală 127/2015, Judecătoria Oradea a dispus condamnarea inculpatului M. B. la o pedeapsă rezultantă de 8 luni închisoare pentru două infracțiuni de abandon de familie, comise în concurs formal (art. 38 alin. 2, C. pen.)^[2].

Împotriva acestei sentințe a declarat apel inculpatul, solicitând aplicarea unei pedepse într-un quantum mai redus.

În concluziile sale, procurorul de ședință a solicitat admiterea apelului, desființarea în parte a sentinței penale, iar în urma rejudecării cauzei, inculpatul să fie condamnat la o singură pedeapsă pentru o singură infracțiune de abandon de familie, chiar dacă există două persoane vătămate prin aceeași inacțiune (omisiune), constând în neplata pensiei de întreținere stabilite pe cale judecătorească.

Curtea de Apel Oradea, prin Decizia penală nr. 378/A/2015, a respins ca nefondat apelul declarat de inculpatul M.B. și susținut de procuror pentru alte motive decât cele invocate de inculpat. menținând sentința instanței de fond ca legală și temeinică^[3].

Apreciem că opiniile diferite, exprimate în dezbateri și cu ocazia concluziilor în fond și în apel, au fost generate de concepția noului Cod penal cu privire la existența atâtor infracțiuni câte persoane vătămate au fost lezate prin fapta comisă.

De asemenea, schimbarea de optică a noului Cod penal în privința definiției infracțiunii continuate, în sensul că infracțiunea este continuată numai dacă acțiunile sau inacțiunile sunt îndreptate împotriva aceluiași subiect pasiv, a condus la conturarea unor puncte de vedere diferite în privința existenței unui concurs real sau formal de infracțiuni ori va exista o unitate de infracțiune.

Considerăm că în speță, în mod argumentat am ajuns la concluzia că există atâtea infracțiuni câte persoane vătămate sunt. Numai prin excepție, există situații expres reglementate de lege, când există o singură infracțiune indiferent de numărul persoanelor vătămate lezate.

Cele două modalități normative la care am făcut referire nu se regăsesc printre aceste excepții, motiv pentru care considerăm că dacă inacțiunea (omisiunea) se îndreaptă împotriva unor persoane vătămate diferite, generează un concurs formal (ideal) de infracțiuni.

Comentariile din lucrare se axează doar pe aspectele care generează controverse atât în doctrină, cât și în practica judiciară. Desigur, vom face aprecieri și cu privire la legalitatea soluțiilor pronunțate în primă instanță și în apel, dar motivate în mod greșit, făcându-se referiri la instituții inaplicabile în speță. Aceste comentarii se referă la următoarele instituții:

- Infracțiunea continuă omisivă;
- Concurs formal de infracțiuni în ipoteza în care există persoane vătămate diferite;
- Infracțiunea începe sub imperiul legii vechi dar se consumă și se epuizează după intrarea în vigoare a Noului Cod penal;
- Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate;
- Infracțiune de rezultat sau de pericol;
- Tentativa la infracțiunea omisivă.

2. Infracțiunea continuă omisivă.

Infracțiunea de abandon de familie comisă în modalitățile prevăzute de art. 378 lit. b) și c) C. pen., este o infracțiune continuă omisivă (neîndeplinirea obligației legale de întreținere sau neplata pensiei de întreținere o perioadă de 3 luni, după caz).

Infrațiunea parcurge două momente:

a. începerea omisiunii, care înseamnă și consumarea infrațiunii, respectiv neîndeplinirea obligației legale de întreținere ori neplata pensiei de întreținere stabilită pe cale judecătorească, după caz;

b. epuizarea infrațiunii, respectiv întreruperea omisiunii prin îndeplinirea obligației legale de întreținere ori plata efectivă a pensiei de întreținere (de bună voie sau prin pronunțarea unei hotărâri judecătorești de condamnare).

De precizat că infrațiunea continuă omisivă, de regulă, parcurge două momente: cel al începerii executării inacțiunii, care coincide cu consumarea infrațiunii și epuizarea acesteia, respectiv întreruperea sau terminarea omisiunii.

În doctrină^[4] se face distincție între infrațiunea continuă omisivă permanentă și infrațiunea continuă omisivă succesivă. În modalitățile normative analizate, suntem în prezența ambelor forme menționate, după caz.

Astfel, în situația prevăzută de art. 378 alin.1 lit. b), constând în neîndeplinirea obligației legale de întreținere, există o infrațiune continuă omisivă permanentă, care se consumă odată cu începerea executării și se epuizează în momentul întreruperii omisiunii prin îndeplinirea obligației legale de întreținere. Această distincție se face și în privința infrațiunilor continue comisive.

În ipoteza reglementată de art. 378 alin.1 lit. c), constând în neplata pensiei de întreținere stabilită pe cale judecătorească, există infrațiunea continuă omisivă succesivă, care se consumă la împlinirea celor trei luni de neplată a pensiei de întreținere și se epuizează odată cu întreruperea omisiunii de neplată a pensiei de întreținere.

Distincția prezintă importanță, deoarece orice întrerupere în cazul infrațiunilor continue permanente are valoarea unei epuizări a infrațiunii, iar reluarea acțiunii sau inacțiunii înseamnă comiterea unei noi infrațiuni continue.

În doctrină^[5] se susține că epuizarea nu constituie o fază distinctă a infrațiunii, ci doar momentul final al etapei consumării, în timp ce alți autori^[6] consideră infrațiunea fapt epuizat o formă atipică a infrațiunii, caracterizată prin producerea unor urmări noi, fie prin amplificarea rezultatului, fie prin continuarea activității infracționale.

Considerăm că, dacă uneori, momentul consumării infrațiunii coincide cu cel al epuizării acesteia, nu înseamnă că epuizarea activității infracționale nu ar fi o fază distinctă a laturii obiective a infrațiunii.

3. Concurs formal de infrațiuni în ipoteza în care există persoane vătămate diferite.

Pentru a putea formula o concluzie în această privință, se impune să efectuăm o analiză succintă comparativă cu instituția infrațiunii continuate în concepția noului Cod penal.

Potrivit art. 35 alin. 1, infrațiunea este continuată când o persoană săvârșește la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții și împotriva

aceluiași subiect pasiv, acțiuni sau inacțiuni care prezintă fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni.

Observăm că infracțiunea este continuată numai dacă acțiunile sau inacțiunile sunt îndreptate împotriva aceluiași subiect pasiv, ceea ce înseamnă că dacă acțiunile sau inacțiunile sunt îndreptate împotriva unor subiecți pasivi diferiți, vom fi în prezența unui concurs real sau formal de infracțiuni, după caz, astfel cum rezultă din prevederile art. 38 C. pen.

În mod corect s-a subliniat în doctrină^[7] că legiuitorul român a consacrat incompatibilitatea dintre infracțiunea continuată și pluralitatea de subiecți pasivi, fapt care va contribui la diminuarea aplicării dispozițiilor referitoare la infracțiunea continuată și la amplificarea aplicării dispozițiilor referitoare la concursul de infracțiuni.

Prin excepție de la regulă, există situații expres reglementate de lege, când există o singură infracțiune indiferent de numărul persoanelor vătămate lezate. În aceste ipoteze, prin voința legiuitorului, dacă fapta este îndreptată împotriva a două sau mai multe persoane vătămate ori contra unei colectivități sau a unui grup de persoane vom fi în prezența unei singure infracțiuni și nu a unui concurs real sau formal de infracțiuni, după caz.

În materia infracțiunilor contra persoanei, doctrina majoritară^[8] și practica judiciară s-a pronunțat constant că atunci când există o pluralitate de subiecți pasivi, vom fi în prezența unui concurs de infracțiuni și a nu a unei infracțiuni unice.

Acest fapt rezultă din modul de definire a unor infracțiuni, unde legiuitorul a dorit să transforme pluralitatea de infracțiuni într-o singură infracțiune complexă. Este cazul infracțiunilor de omor calificat asupra a două sau mai multor persoane (art. 189 lit. f C.pen.), ucidere din culpă (art. 192 alin. 3 C.pen.), distrugerea calificată (art. 254 C.pen.), distrugerea din culpă (art. 255 alin. 2 C. pen.), nerespectarea regimului materialelor nucleare sau altor materii radioactive (art. 345 alin.4 C.pen.), nerespectarea regimului materiilor explozive (art. 346 alin.4 C. pen.). Cu titlu de exemplu, Codul penal mai cuprinde și alte infracțiuni cu caracter complex, deși, aparent am fi în prezența unui concurs de infracțiuni, cum ar fi: acțiuni împotriva ordinii constituționale (art. 397 C. pen.), atentatul contra unei colectivități (art. 402 C. pen.), genocidul (art. 438 C. pen.), infracțiuni contra umanității (art. 439 C. pen.), infracțiuni de război contra persoanelor (art. 440 C. pen.), infracțiuni de război contra operațiunilor umanitare (art. 442 C. pen.), utilizarea de metode interzise în operațiunile de luptă (art.443 C. pen.) etc.

Evident că acolo unde legea a limitat expres incidența incriminării la un singur subiect pasiv, în sensul că acțiunea sau inacțiunea se îndreaptă contra unui singur subiect pasiv, cum ar fi, de exemplu: "uciderea unei persoane", "lipsirea de libertate a unei persoane", "constrângerea unei persoane" etc., nu se pun probleme sub aspectul încadrării juridice a faptei în infracțiune unică.

În cazul infracțiunii de abandon de familie o astfel de derogare nu este prevăzută de lege. Ca atare, este aplicabilă regula că există atâtea infracțiuni câte persoane vătămate au fost prejudiciate.

În speță, există o singură inacțiune (omisiune) constând în neplata pensiei de întreținere, stabilită pe cale judecătorească, care datorită urmărilor pe care le-a produs, realizează conținutul mai multor infracțiuni.

În acest caz, există persoane vătămate diferite (minorii – beneficiari ai pensiei de întreținere), care sunt subiecții pasivi calificați ai infracțiunii de abandon de familie. Este lipsit de relevanță că persoanele vătămate diferite sunt stabilite prin aceeași hotărâre judecătorească sau prin hotărâri judecătorești diferite, deoarece legea nu face și nici nu putea să facă această distincție. Ca atare, acolo unde legea nu distinge, nu poate distinge nici interpretatorul.

În doctrina anterioară intrării în vigoare a noului Cod penal au existat opinii diferite cu privire la existența unei pluralități de infracțiuni de abandon de familie sau a unei unități de infracțiune. Într-o opinie^[9], s-a susținut că neplata pensiei de întreținere față de persoane vătămate diferite constituie o pluralitate de infracțiuni. În concepția altor autori^[10], ar exista o unitate de infracțiune, chiar dacă există mai multe hotărâri de obligare la pensie de întreținere în favoarea mai multor persoane.

Considerăm că odată cu intrarea în vigoare a noului Cod penal, care a consacrat regula concursului de infracțiuni în cazul pluralității de persoane vătămate, aceste controverse nu vor mai exista în privința infracțiunilor omisive continue, analizate în lucrare.

4. Infracțiunea începe sub imperiul legii vechi dar se consumă și se epuizează după intrarea în vigoare a noului Cod penal.

În speță, infracțiunea continuă omisivă de abandon de familie începe sub legea veche, dar se consumă și se epuizează sub legea nouă.

Ca atare, nu se pune problema aplicării legii penale mai favorabile, fiind incident principiul activității legii penale, respectiv legea în vigoare din momentul epuizării inacțiunii (omisiunii).

Este de observat că atât instanța de fond, cât și cea de apel au ajuns la concluzia că în mod global noul Cod penal reprezintă legea penală mai favorabilă, motiv pentru care s-a dispus schimbarea încadrării juridice, acceptată și de Curtea de Apel Oradea. Rațiunea celor două instanțe a constat în faptul că s-a comparat legea veche cu noul Cod penal, invocându-se și Decizia Curții Constituționale nr. 265/2014, care privește aplicarea legii penale mai favorabile, în ansamblul ei.^[11]

Or, schimbarea încadrării juridice a infracțiunii de abandon de familie, prev. de art. 305 lit. c) C. pen. în infracțiunea de abandon de familie prev. de art. 378 alin. 1 lit. c) din noul C. pen. are la bază principiul activității legii penale, a legii în vigoare din momentul epuizării infracțiunii și nu aplicarea legii penale mai favorabile.

De altfel, doctrina penală^[12] și practica judiciară în materie sunt unanime în a aprecia că este aplicabilă legea penală activă din momentul producerii ultimului rezultat, respectiv al epuizării infracțiunii.

În materia infracțiunilor continue și a celor continuate s-a pronunțat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, dar numai cu privire la ipoteza comiterii faptei sub imperiul legii vechi, care nu o incrimina, și se prelungește sub legea nouă, care o incriminează.

În aceste condiții, fapta se va sancționa numai dacă prelungirea acțiunii necesară existenței infracțiunii a avut loc sub legea nouă, ținându-se seama numai de actele comise după incriminare, nu și de cele anterioare^[13].

5. Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Infracțiunea de abandon de familie se urmărește la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, așa cum rezultă din prevederile art. 378 alin. 3 C. pen.

Acțiunea penală poate fi pusă în mișcare și din oficiu, în cazul persoanelor lipsite de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă.

Împăcarea părților nu este posibilă, nefiind reglementată la această infracțiune. În schimb, dacă lipsește plângerea prealabilă sau aceasta este retrasă, există o cauză de împiedicare a punerii în mișcare a acțiunii penale sau de continuare a acesteia prev. de art. 16 lit. e) și g) din C.pr.pen., după caz.

6. Infracțiune de rezultat sau de pericol

Infracțiunea de abandon de familie, în variantele analizate, este infracțiune de rezultat și nu de pericol, deoarece persoanele vătămate au fost prejudiciate prin neîndeplinirea obligației legale de întreținere sau prin neplata pensiei de întreținere stabilite pe cale judecătorească.

În prima modalitate normativă, infracțiunea se consumă în momentul neîndeplinirii obligației legale de întreținere și se epuizează în momentul îndeplinirii acestei obligații sau odată cu pronunțarea unei hotărâri judecătorești de condamnare, chiar nedefinitivă.

A doua modalitate se consumă în momentul în care nu s-a respectat termenul de plată, respectiv la împlinirea celor trei luni de neplată a pensiei de întreținere și se epuizează în momentul plății efective a pensiei de întreținere prin voința autorului, intervenția autorității ori a altei persoane sau prin pronunțarea unei hotărâri judecătorești de condamnare, chiar nedefinitivă.

Considerăm că aceste explicații se impun, deoarece mai există și opinii potrivit cărora această infracțiune nu are ca obiect juridic vătămarea unor persoane ci afectarea relațiilor de familie. Ca atare, în mod eronat se susține că în cauză nu ar exista prejudiciu.^[14]

Confuzia dintre obiectul juridic al infracțiunii și urmarea socialmente periculoasă – ca parte componentă a laturii obiective, este evidentă, motiv pentru care comentariile sunt de prisos. Desigur, sunt afectate valorile sociale referitoare la raporturile ce presupun obligația de întreținere între membrii familiei, care au drept consecință prejudicierea creditorului întreținerii prin neplata pensiei de întreținere stabilită pe cale judecătorească.

Or, astfel cum a fost definită în literatura juridică^[15], urmarea socialmente periculoasă constă în schimbarea produsă în realitatea înconjurătoare sau în pericolul producerii unei asemenea schimbări datorită acțiunii sau inacțiunii prevăzute de legea penală.

Această urmare se concretizează fie într-un rezultat material, fie într-o stare de pericol. În speță, nu suntem în prezența unei infracțiuni de pericol, ci a unei infracțiuni de rezultat, constând în producerea unui prejudiciu persoanelor vătămate – minorii îndrituiți la întreținere. În acest sens s-a pronunțat constant doctrina și practica judiciară.

7. Tentativa la infracțiunea omisivă

Infracțiunea de abandon de familie, săvârșită în aceste modalități alternative, nu este susceptibilă de tentativă. Acesta este motivul pentru care tentativa nu este incriminată și nici pedepsită de lege.

În aceste două ipoteze, fiind în prezența unor infracțiuni omisive proprii, nu este posibilă tentativa, deoarece acestea se consumă în momentul neefectuării conduitei impuse de lege sau de hotărârea judecătorească, după caz.

Totuși, în cazul infracțiunii continue comisive tentativa întreruptă este posibilă, în condițiile în care se stabilește intenția de prelungire a acțiunii în timp. Numai că la infracțiunea de abandon de familie prevăzută de art. 378 alin. 1 lit. a) C. pen., care este o faptă continuă prin comisiune, tentativa, deși posibilă, nu este incriminată, iar pe cale de consecință nu este pedepsită de lege.

În literatura juridică^[16] s-a susținut și contrariul, în sensul că infracțiunea continuă nu are tentativă pentru că se consumă în momentul comiterii acțiunii, iar prelungirea acesteia în timp până la epuizare nu prezintă importanță, deoarece se realizează după consumarea infracțiunii.

8. Principalele concluzii desprinse din lucrare

a. Infracțiunea de abandon de familie comisă în modalitățile prevăzute de art. 378 alin.1 lit. b și c C.pen., este o infracțiune continuă omisivă (neîndeplinirea obligației legale de întreținere sau neplata pensiei de întreținere o perioadă de 3 luni, după caz);

b. În modalitățile normative analizate în lucrare, există concurs formal de infracțiuni în ipoteza în care există persoane vătămate diferite;

c. Dacă infracțiunea începe sub legea veche, dar se consumă și se epuizează după intrarea în vigoare a noului Cod penal, nu se pune problema aplicării legii penale mai favorabile, fiind incident principiul activității legii penale, respectiv legea în vigoare din momentul epuizării inacțiunii (omisiunii);

d. Infracțiunea de abandon de familie, în variantele analizate, este infracțiune de rezultat și nu de pericol, deoarece persoanele vătămate au fost prejudiciate prin neîndeplinirea obligației legale de întreținere sau prin neplata pensiei de întreținere stabilite pe cale judecătorească;

e. Infracțiunea de abandon de familie, săvârșită în aceste modalități normative, nu este susceptibilă de tentativă. Acesta este motivul pentru care tentativa nu este incriminată și nici pedepsită de lege.

f. Infracțiunea de abandon de familie se urmărește la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, așa cum rezultă din prevederile art. 378 alin. 3 C.pen. Împăcarea părților nu este posibilă, nefiind reglementată la această infracțiune.

[1] Dos. Nr. 7177/P/2013 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Oradea, rechizitoriul din 29 ianuarie 2014.

[2] Sentința penală nr. 127 din 2 februarie 2015 a Judecătoriei Oradea.

[3] Dec. pen. nr. 378/A/2015, din 26 mai 2015, pronunțată în Dos. nr. 2708/271/2014 a Curții de Apel Oradea.

[4] G. Antoniu, C. Bulai, C. Duvac, I. Griga, Gh. Ivan, C. Mitrache, I. Molnar, I. Pascu, V. Pașca, O. Predescu, Explicații preliminare ale noului Cod penal, Vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 324; V. Pașca, Drept penal, partea generală, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 272.

[5] M. Zolineak, Drept penal vol. II, Editura Chemarea Iași, 1992, p.437; Fl. Streteanu, Tratat de drept penal, partea generală, Editura C.H. Beck, București, 2008, p.670.

[6] C. Bulai, B. Bulai, Manual de drept penal, partea generală, Editura Universul Juridic, București 2007, p.439.

[7] I. Pascu, T. Dima, C. Păun, M. Gorunescu, V. Dobrinou, M. A. Hotca, I. Chiș, M. Dobrinou, Noul Cod penal comentat, partea generală, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 261.

[8] G. Antoniu, C. Bulai, C. Duvac, I. Griga, Gh. Ivan, C. Mitrache, I. Molnar, I. Pascu, V. Pașca, O. Predescu, op. cit. Vol. I, p.316, lucrare care face trimiteri la doctrină și la practică judiciară.

[9] Gh. Vizitiu, Considerații privind încadrarea juridică în materia abandonului de familie, prevăzut de art. 305 lit. c) C. pen., în R.R.D. NR.2/1979. P. 24.

[10] G. Antoniu și colab., Practică judiciară penală, vol. II, Ed. Academiei, 1991, p. 213-214.

[11] Publicată în Monitorul Oficial, nr. 372 din 20 mai 2014, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 5 din Codul penal.

[12] V. Mirișan, Drept penal, partea generală, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 138; C.A. Domocoș, Fapta omisivă și incriminarea ei în legea penală română, Editura

Universul Juridic, București, 2010, p. 320, lucrare care face trimiteri la doctrina majoritară și la practica judiciară în materie.

[13] CEDO, hot. din 10 februarie, 2004, în G. Antoniu (coordonator), *Revista de drept penal. Studii și practică judiciară (1994-2006)*, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 871.

[14] A se vedea concluziile scrise depuse în apel la dosarul cauzei (dos. nr. 2708/271/2014 a Curții de Apel Oradea).

[15] M. Basarab, *Drept penal, partea generală*, Vol. I, Editura Lumina Lex, București, 2001, p. 161; L.R. Popoviciu, *Drept penal, partea generală*, Editura Pro Universitaria, București, 2011, p.103.

[16] C. Mitrache, *Cr. Mitrache, Drept penal român, partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p.245.