O perspectiva critica asupra modificarilor și completarilor aduse Codului penal prin O.U.G. nr. 28|2020

Adoptata la scurt timp dupa instituirea starii de urgența, O.U.G. nr. 28 din 20 martie 2020[1] (în continuare Ordonanța) a fost foarte rapid analizata în doctrina penala, prin abordari predominant critice, în marea lor majoritate juste, la care voi reveni. Am evocat și eu Ordonanța, într-un eseu cu caracter criminologic, subliniind faptul ca intervenția represiva, în sine, nu va avea efectele scontate cu privire la „ținerea sub control" a fenomenului criminal specific starii de urgența, fiind necesar ca autoritățile sa întocmeasca rapid și sa puna în aplicare, o strategie de prevenire inteligenta, care sa aiba în vedre tocmai specificul acestei stari[2].

Deși am afirmat ca unele dispoziții ale Ordonanței pot fi criticate, nu am intrat cu acel prilej într-o analiza tehnica, de drept penal, deoarece obiectivul eseului era cu totul altul[3]. Nici nu m-am grabit sa examinez Ordonanța din aceasta perspectiva, într-un material separat, deoarece am gândit ca o analiza „la cald" ar risca sa fie excesiva, fața de imperfecțiunile reglementarii. Cu detașarea pe care o ofera trecerea timpului încerc aici o astfel de analiza, cu intenția de a fi una critica, dar cât se poate de obiectiva.

În spiritul celor de mai sus, plec de la ideea ca legiuitorul delegat „a fost animat" de cele mai bune intenții. Din aceasta perspectiva este de subliniat faptul ca ne-am aflat, poate pentru prima oara în ultimii ani, într-o situație în care, legiferarea delegata în materie penala, prin intermediul unei ordonanțe de urgența, era justificata, respectând exigențele constituționale în materie[4]. Dar, urgența în materia legiferarii nu trebuie sa sacrifice exigențele privind rigoarea textelor, mai ales în materie penala, unde consecințele unei reglementari imperfecte, pot fi extrem de periculoase. Or, imperfecțiunile Ordonanței sunt numeroase, mare parte din ele fiind semnalate deja în doctrina. În sensul celor de mai sus, este de observat ca avem o problema de ordin general, privind natura juridica a Ordonanței (I), plus câteva probleme punctuale (II).

I. Natura juridica a Ordonanței

Înainte de a examina punctual completarile și modificarile aduse Codului penal, trebuie precizat ca o prima problema identificata are un caracter general și se refera la natura juridica a Ordonanței: este sau nu aceasta o lege penala temporara? Într-o opinie, bazata pe expunerea de motive a actului normativ, se apreciaza ca am fi în prezența unei legi temporare dar, însuși autorul care o propune, apreciaza ca: „... **aceasta este doar o interpretare. Situația ar fi fost mai clara daca s-ar fi optat pentru indicarea perioadei de activitate a Ordonanței sau, dimpotriva, s-ar fi menționat explicit ca Ordonanța nu este o lege penala temporara"**[5]. A fost exprimata și opinia contrara, în sensul ca nu avem de a face cu o lege temporara, deși, aceasta ar fi fost soluția corecta pe care ar fi trebuit sa o adopte legiuitorul delegat: „Prin urmare, deși regretabil, credem ca exista suficiente argumente pentru a susține ca nu ne aflam în prezența unei legi penale temporare (excepționale). Menționam, pe scurt, **ca ar fi fost preferabila adoptarea unei legi penale temporare, propriu- zise.** În acest sens, legiuitorul putea oferi un reper temporar determinat precum încetarea starii de urgența sau determinabil, prin raportare la momentul în care se diminueaza riscul privind transmiterea comunitara extinsa a virusului SARS-CoV-2 sau trecerea pandemiei. Din perspectiva rațiunii incriminarii, **este dificil de înțeles de ce s-a procedat la modificarea textului pentru o perioada nedeterminata"[6].**

Sunt de acord cu aceasta a doua opinie, în sensul ca Ordonanţa nu are caracterul unei legi temporare. Argumentele folosite de susținatorii acestei opinii sunt concludente și ele pot fi consultate în articolul menționat, astfel încât nu are sens sa revin asupra lor. Cât privește „preferința" pentru o lege temporara problema este mai complicata. Nu neg „avantajele adoptarii unei legi penale temporare" subliniate de autorii anterior citați, dar cred ca, în situația data, fixarea unei limite în timp ar fi fost greu de stabilit, astfel încât sa nu genereze alte neajunsuri și controverse. Chiar reperele temporare propuse mai sus sunt discutabile. Astfel, deși încetarea starii de urgența ar fi un reper clar determinat, din datele pe care le avem în prezent, rezulta ca aceasta nu va coincide cu încetarea starii de pericol (posibilitatea de infectare și de raspândire a virusului) astfel încât, restrângerea aplicabilitații dispozițiilor Ordonanței pe perioada starii de necesitate nu pare o soluție eficienta. Cât privește reperele „determinabile" („momentul în care se diminueaza riscul" sau „trecerea pandemiei") acestea sunt imprevizibile, incerte și discutabile. Cine, cum şi în ce fel ar putea stabili care este „momentul în care se diminueaza riscul", având în vedere disensiunile existente între specialişti la nivel naţional şi internaţional, ca sa nu mai vorbim despre disensiunile între specialişti şi oamenii politici. Cât priveşte „trecerea pandemiei", cred ca acest reper nu ar fi relevant. Fara a intra în detalii tehnice, este evident ca pandemia poate sa subziste fara a mai afecta Europa, ori o parte a acesteia, inclusiv România, ipoteza în care menţinerea dispoziţiilor Ordonanţei nu ar mai avea justificare.

Pentru a încheia acest subiect, apreciez ca o reglementare inteligenta ar fi trebuit astfel construita încât sa poata fi aplicata atât pe perioada starii de urgenţa, cât şi dupa încheierea acesteia, fara a produce „pagube colaterale". Pe scurt, aceasta ar fi însemnat ca modificarile şi completarile care erau cu adevarat necesare (voi examina mai jos aceste aspecte) sa se fi limitat la variante tip ale infracţiunii, lasând „reglajul fin" în sarcina circumstanţei agravante generale prevazuta de art. 77 lit. g) Cod penal [savârşirea infracţiunii de catre o persoana care a profitat de (...) starea de urgenţa]. Eventual, daca limitele maxime de pedeapsa, astfel obţinute, ar fi fost considerate insuficient de disuasive, se putea modifica în sens crescator sporul de pâna la doi ani prevazut de art. 78 Cod penal, în raport strict cu circumstanţa agravanta menţionata (fara a afecta celelalte circumstanţe).

De acelaşi autor, citeşte şi

În cautarea starii de „antifragilitate" pentru persoana juridica şi managementul acesteia, în raport cu „stresul penal" (I)

În cautarea starii de „antifragilitate" pentru persoana juridica şi managementul acesteia, în raport cu „stresul penal" (continuare)

În cautarea starii de „antifragilitate" pentru persoana juridica şi managementul acesteia, în raport cu „stresul penal" (III)

II. Probleme punctuale

Modificarile şi completarile aduse Codului penal prin Ordonanţa în discuţie vor fi examinate în ordinea avuta în vedere de legiuitorul delegat. Nu voi face o analiza completa a textelor introduse ci, voi sublinia problemele pe care acestea le ridica, unele dintre ele semnalate deja în doctrina, aşa cum am precizat de la început.

1. Articolul 326 Cod penal (falsul în declaraţii) a fost completat cu o varianta agravata, care se refera la fapta *„savârşita pentru a ascunde existenţa unui risc privind infectarea cu o boala infectocontagioasa"*[7]. Cred ca, din punctul de vedere al tehnicii legislative şi al logicii structurale care a stat la baza alcatuirii Codului penal, aceasta fapta nu îşi are locul în cadrul infracţiunilor de fals. Obiectul juridic principal al infracţiunii este reprezentat, în mod evident, de relaţiile privind sanatatea publica. Prin urmare, fapta trebuia prevazuta (daca trebuia) în Titlul VII (Infracţiuni contra siguranţei publice), Capitolul V (Infracţiuni contra sanataţii publice) din Codul penal. Aceasta soluţie era evidenta în condiţiile în care, art. 352 Cod penal (Zadarnicirea combaterii bolilor) se referea şi se refera în continuare la aceeaşi categorie patologica: bolile infectocontagioase. Cu atât mai mult locul incriminarii era cel indicat anterior, daca avem în vedere completarea adusa prin Ordonanţa, respectiv introducerea, în Capitolul amintit, a art. 352[1] Cod penal (Omisiunea declararii unor informaţii). În plus, aceste doua noi incriminari ar fi trebuit corelate deoarece, aşa cum vom vedea, exista „suspiciunea" unor suprapuneri între art. 326 alin. (2) şi art. 352[1] Cod penal. Aceasta problema de „aşezare" nu este doar una formala, teoretica. Ea are valenţe practice extrem de importante, daca avem în vedere necesitatea recurgerii la o interpretare sistematica, în cazul ambiguitaţii unor termeni sau în cazul unor stari de fapt atipice, în raport cu cele de la care, prezumam ca a plecat legiuitorul.

Şi pentru ca am adus în discuţie ambiguitatea unor termeni, oare ce ar trebui sa înţelegem prin expresia: *„a ascunde existenţa unui risc privind infectarea cu o boala infectocontagioasa*"? Putem prezuma, şi folosesc pentru a doua oara acest termen deoarece, din Nota de

fundamentare a Ordonanței, nu rezulta absolut nimic cu privire la acest aspect[8], ca legiuitorul delegat a avut în vedere situații de genul celor în care, la granița, se cere o declarație persoanelor susceptibile de a reveni dintr-o zona de risc epidemiologic. Atenție însa, pentru raspunsul la întrebarea de mai sus, nu este suficient sa ne raportam doar la situația actuala, deoarece, cum am vazut, nefiind vorba despre o lege temporara, prevederile Ordonanței sunt incidente și dupa ieșirea din starea de urgența. Altfel spus, în afara unor situații evidente, cum sunt unele dintre cele întâlnite în starea de urgența, ce înseamna existența unui risc, și în ce masura acesta ar putea fi evaluat de catre o persoana fara o pregatire specifica, pentru a-l putea, eventual, ascunde? Mai mult, riscul privind infectarea se refera doar la infectarea persoanei care da declarația, ori se refera și la alte persoane, despre care declarantul ar avea cunoștința? Și ce înseamna, în acest caz, boala infectocontagioasa? Daca textul s-ar fi aflat la locul potrivit, printr-o interpretare sistematica, am fi putut, cel puțin, sa excludem bolile venerice și sindromul imunodeficitar dobândit, așa cum se întâmpla la art. 352 prin raportare la art. 353 și 354 Cod penal. În situația data, textul de lege se va raporta la toate bolile infectocontagioase, indiferent care sunt (sau vor fi) acestea, ceea ce, vom vedea, ridica o problema de previzibilitate. Luând ca exemplu textele menționate, rezulta ca varianta agravata de la falsul în declarații ar include bolile venerice și sindromul imunodeficitar dobândit (și ele boli infectocontagioase[9]). Prin urmare, câta vreme la intrarea în țara (ori în alt loc) se vor cere declarații privind riscul infectarii cu o boala infectocontagioasa, o persoana care a facut sex neprotejat (în ultimii ani) ar trebui sa declare, la revenirea în țara, „existența unui risc”!? Dar o persoana care a vizitat, în strainatate, o familie în care exista un copil bolnav de scarlatina, având în vedere ca aceasta „este o boala infectocontagioasa a copilariei, care poate sa evolueze în epidemii”[10]? Sunt și alte situații „bizare” pe care noua incriminare le poate genera dar, prefer sa ma opresc aici cu exemplele...

Rezumând, noul text, conceput ca varianta agravata a art. 326 Cod penal, ridica serioase probleme de previzibilitate (deci de constituționalitate) și prezinta riscul de a fi aplicat, în mod absurd, unor situații ce nu impun o reacție penala. La aceasta situație contribuie și plasarea textului într-un loc nepotrivit, printr-o greșita evaluare a obiectului juridic principal.

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

Astfel: art. 352 C.pen**.** este completat, **printr-un alin. (1)** cu o noua incriminare ce se refera la *„nerespectarea masurilor de carantina sau de spitalizare dispuse pentru prevenirea sau combaterea bolilor infectocontagioase”*; **varianta inițiala** a infracțiunii, alin. (1) al fostului art. 352 (*Nerespectarea masurilor privitoare la prevenirea sau combaterea bolilor infectocontagioase, daca fapta a avut ca urmare raspândirea unei asemenea boli*), **devine alin. (2)**, singura modificare fiind data de majorarea limitelor pedepselor (de la 6 luni la 2 ani sau amenda în incriminarea anterioara – de la unu la 5 ani în varianta actuala); **la alin (3)** al articolului este incriminata *„transmiterea, prin orice mijloace, a unei boli infectocontagioase de catre o persoana care știe ca sufera de aceasta boala”*; aceasta varianta reprezinta, la rândul ei, o incriminare noua; **la alin (4)** este incriminata fapta din culpa raportata la varianta tip inițiala a infracțiunii (actualul alin. 2), singura modificare fiind creșterea cuantumului pedepselor (de la o luna la 6 luni sau amenda în incriminarea anterioara - de la 6 luni la 3 ani sau amenda în varianta actuala); **alineatele (5), (6) și (7)** reprezinta variante agravate pentru toate variantele anterioare, având drept caracteristica producerea unui rezultat mai grav, respectiv vatamarea corporala sau decesul mai multor persoane; **la alin. (8)** este sancționata tentativa prin raportare la alin. (3); **alin. (9)** definește noțiunea de carantina[11].

2. a) Cu privire la nou introdusul alin. (1), în doctrina, pe buna dreptate, s-a remarcat, în primul rând, o diferența între definiția carantinei, de la art. 352 alin. (9) C.pen. și cea prevazuta de art. 1 din Ordinul nr. 414/2020[12], în sensul ca, definiția din Cod nu include și masura de izolare la domiciliu, care intra în conținutul noțiunii de carantina, potrivit Ordinului menționat. Așadar, nerespectarea masurii de izolare la domiciliu nu va putea fi sancționata prin raportare la art. 352 alin. (1)[13]. Dincolo de faptul ca, motivele unei astfel de excluderi sunt de neînțeles, daca este sa privim în mod corelat dispozițiile alin. (1) cu cele ale alin. (2), se observa o diferența de tratament absolut nejustificata între persoanele ce nu respecta masurile de carantina sau spitalizare, fața de cele aflate în izolare la domiciliu, fapt ce poate duce în concret la soluții absurde[14]. Au fost exprimate rezerve și în legatura cu previzibilitatea noțiunii de spitalizare, în contextul în care lipsește o definiție legala[15].

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

2. b) Dupa cum am aratat anterior, alin. (2) pastreaza incriminarea din vechiul alin. (1), singura modificare fiind ridicarea limitelor de pedeapsa, cu dublarea minimului, și cu mai mult de dublarea maximului. Am o neîncredere „funciara” în creșterea pedepselor ca masura eficienta de politica penala. Am explicat-o și motivat-o de multe ori de-a lungul timpului, ultima oara, chiar cu privire la Ordonanța analizata[16], astfel încât nu vreau sa mai insist asupra acestui aspect. Revin la împrejurarea ca textul în discuție a ramas nemodificat și adaug

ca doctrina nu pusese în evidența, pâna acum, probleme de interpretare cu privire la acesta. Corelarea textului cu noile completari a suscitat însa unele discuții vizând o componenta esențiala în structura infracțiunii, latura subiectiva. Ceea ce parea de domeniul evidenței, respectiv ca fapta se comite cu intenție (directa sau indirecta), a fost, acum, pus sub semnul întrebarii. Astfel, s-a emis opinia potrivit careia, forma de vinovație necesara pentru existența infracțiunii ar fi intenția depașita, invocându-se expresia folosita de legiuitor cu privire la fapta: „*daca a avut ca urmare* raspândirea unei asemenea boli", specifica infracțiunilor praeterintenționate[17]. Nu pot fi de acord cu aceasta opinie. Conform art. 16 alin. (5) Cod penal, „exista intenție depașita când fapta constând într-o acțiune sau inacțiune intenționata, produce un rezultat mai grav, care se datoreaza culpei faptuitorului". Pentru a exista *un rezultat mai grav*, trebuie sa existe și „termenul de comparație": *un rezultat mai puțin grav*. Schematizând, în cazul exemplului școala al infracțiunii praeterintenționate - lovirile sau vatamarile cauzatoare de moarte (art. 195 Cod penal) – în locul rezultatului *mai puțin grav*, urmarit sau acceptat de faptuitor, specific art. 193, 194, Cod penal, se produce, din culpa, un rezultat *mai grav*, decesul victimei. Schema este valabila, ca principiu, pentru toate infracțiunile comise cu intenție depașita. Or, în cazul art. 352 alin. (2) Cod penal, nu exista „termenul de comparație" - *rezultatul mai puțin grav*. Ideea ca legiuitorul, de o maniera „neuzuala" ar fi creat 'o infracțiune praeterintenționata care are în structura ca „rezultat" mai puțin grav o stare de pericol'[18] este lipsita de fundament științific. Urmarea imediata a unei infracțiuni consta, fie într-un rezultat, fie într-o stare de pericol. Starea de pericol este, așadar, o urmare a infracțiunii, diferita de rezultat. Altfel spus, starea de pericol nu poate fi un rezultat, nici macar unul „mai puțin grav". În realitate, când legiuitorul pune condiția ca fapta sa aiba „ca urmare raspândirea unei asemenea boli", stabilește ca infracțiunea are ca urmare imediata un rezultat, nu o stare de pericol. Este perfect adevarat ca, de regula, aceasta „formula" utilizata de legiuitor (fapta a avut ca urmare) trimite la forma de vinovație a intenției depașite, dar, exista și excepții: la distrugerea din culpa (art. 255 Cod penal), exista o varianta agravata, când „faptele au avut ca urmare un dezastru"; la infracțiunea prevazuta de art. 330 Cod penal, neîndeplinirea îndatoririlor de serviciu sau îndeplinirea lor defectuoasa din culpa, exista o varianta agravata, „când fapta a avut ca urmare un accident de cale ferata". Or, în aceste cazuri, nu s-ar putea susține ca variantele tip, comise din culpa, ar avea câte o varianta agravata, comisa cu intenție depașita. Este evident ca, în aceste cazuri, expresia „a avut ca urmare" se refera exclusiv la rezultat, nu la forma de vinovație. Același lucru se întâmpla și în cazul art. 252 Cod penal. Dar, indiferent care ar fi opinia corecta, este de remarcat faptul ca intervenția legiuitorului delegat a „reușit" sa semene confuzie inclusiv asupra textelor preexistente, ce pareau suficient de clare...

2. c) La alin. (3) apare o infracțiune noua *„transmiterea, prin orice mijloace, a unei boli infectocontagioase de catre o persoana care știe ca sufera de aceasta boala"*. Practic, prin aceasta incriminare, sancționarea punctuala a transmiterii unor boli, precum Contaminarea venerica - art. 353 C.pen. și Transmiterea sindromului imunodeficitar dobândit - art. 354 C.pen., se „extinde" la toate maladiile infectocontagioase. Numitorul comun al celor trei infracțiuni îl reprezinta elementul material *transmiterea* bolii. În cazul contaminarii venerice lucrurile sunt foarte clare, deoarece textul de lege conține o condiție atașata elementului material, respectiv ca transmiterea sa se faca prin „raport sexual sau alte acte sexuale". În cazul transmiterii sindromului imunodeficitar dobândit, deși legiuitorul folosește expresia „prin orice mijloace", lucrurile sunt și aici clare deoarece, în timp, modalitățile de transmitere a virusului au fost identificate, în sensul ca el se poate transmite doar prin sânge (fie printr-un raport/act sexual fie prin contactul direct între sângele bolnav și cel sanatos, de exemplu prin transfuzie). Pentru ambele incriminari este vorba despre o transmitere „*directa*", ceea ce, în principiu, permite identificarea elementului material, a momentului consumarii infracțiunii (etc.) și, pe cale de consecința, posibilitatea probarii infracțiunii. În cazul noii incriminari, deși se folosește aceeași expresie pentru condiționarea elementului material, respectiv „prin orice mijloace", lucrurile nu mai sunt clare. Daca ne referim doar la actualul coronavirus, care a „generat" incriminarea, este de notorietate faptul ca, deși modalitățile de raspândire a virusului sunt în continuare controversate, se poate lua în calcul și transmiterea „*indirecta*" (de exemplu, prin contact cu suprafețele contaminate). În acest context, probarea elementului material și a urmarii imediate va fi extrem de dificila, daca nu, în multe cazuri, imposibila. Concret, în contextul pandemiei, chiar daca apar situații aparent clare, gen X infectat stranuta intenționat spre Y, care ulterior este confirmat pozitiv, va fi greu de stabilit daca X chiar a transmis el coronavirusul și daca, nu cumva, Y fusese contaminat anterior. În doctrina s-a avansat ideea necesității efectuarii unei expertize genetice pentru stabilirea raportului de cauzalitate între elementul material și urmarea imediata a infracțiunii (originea infectarii victimei)[19]. Sunt de acord ca o astfel de expertiza va fi necesara. Ea poate confirma o identitate genetica (inclusiv sub aspectul mutațiilor suferite), între virusul „purtat" de suspect și cel identificat la persoana infectata. Ramâne de vazut daca o astfel de expertiza ar putea sa ofere date certe și cu privire la „trasabilitatea" virusului (am serioase rezerve în acest sens). Concret, raportat la exemplul de mai sus, daca victima Y are același tip de virus ca suspectul X, voi avea certitudinea ca respectivul virus provine de la X și nu de la alta persoana?

Iata ca incriminarea examinata, fie și raportat doar la starea de pandemie care a generat-o, pune serioase probleme de aplicabilitate practica. Dar, daca ne raportam la vremuri „normale" și la orice boala infectocontagioasa, incriminarea pare halucinanta. Mai ales ca vinovația îmbraca forma intenției în ambele modalitați, directa sau indirecta. Pentru a justifica epitetul halucinant folosit anterior, voi folosi un scurt exemplu epic, *reductio ad absurdum*: Grigore știe ca sufera de pojar (rujeola în limbaj medical) și cu toate ca nu urmarește, accepta ideea (intenția indirecta) ca poate sa-i transmita boala prietenei sale Maricica, alaturi de care locuiește într-o garsoniera. Se știe ca virusul rujeolei este înalt contagios (9 din 10 persoane neimunizate care stau în apropierea persoanei infectate se vor infecta la rândul lor), iar infecția se poate transmite prin aer, adica, pur și simplu, daca se respira aerul contaminat[20]. Oare limita maxima de 7 ani stabilita de legiuitorul delegat pentru varianta în discuție, ar fi suficient de disuasiva pentru Grigore? Întrebarea este, firește, pur retorica...

Textul examinat ridica şi alte probleme. Daca incriminarea are un caracter general, pentru ca se refera la transmiterea oricarei boli infectocontagioase, ce rost mai are incriminarea separata a celor doua boli infectocontagioase menționate (art. 353 şi 354 Cod penal)? De ce contaminarea cu rujeola, care s-ar încadra în textul nou introdus, ar fi mai grava (închisoare de la 2 la 7 ani şi interzicerea exercitarii unor drepturi conform art. 352 alin. 3 Cod penal) decât, spre exemplu, contaminarea cu o boala venerica precum sifilisul, şi ea infectocontagioasa [21] (închisoare de la 6 luni la 3 ani sau amenda). Oare nu era mai normal ca noua incriminare, care se refera la bolile infectocontagioase, în general, sa preia, eventual cu o marja de sancționare mai larga, şi cele doua infracțiuni preexistente, care trebuiau abrogate. Sau, nu era şi mai bine, ca legiuitorul delegat sa nu fi introdus aceasta noua incriminare care, se regaseşte, oricum, cel puțin parțial, în textul mai generos de la alineatul anterior. Pentru ca, în mod firesc, „*transmiterea, prin orice mijloace, a unei boli infectocontagioase de catre o persoana care ştie ca sufera de aceasta boala*" reprezinta o modalitate concreta, printre multe altele, de „*nerespectare a masurilor privitoare la prevenirea sau combaterea bolilor infectocontagioase, daca fapta a avut ca urmare raspândirea unei asemenea boli*". Cheia principala a acestor doua texte ar trebui sa fie tocmai urmarea imediata a infracțiunii, în acest caz un rezultat, care ar trebui sa fie raspândirea bolii, nu simpla ei transmitere punctuala. Daca ne raportam la raspândirea bolii înseamna ca se creeaza un risc epidemic sau pandemic şi, într-o astfel de ipoteza, este de înțeles de ce textul se poate referi la orice boala infectocontagioasa, în general. Daca ne raportam strict la o transmitere punctuala, în afara unui cadru epidemic sau pandemic, referirea generala poate deveni „nastrişnica" având în vedere ca boli infectocontagioase sunt, printre altele: rabia, scarlatina, reumatismul articular acut, sau tusea convulsiva[22].

2. d) Alineatele (5), (6) şi (7) reprezinta, cum am aratat mai sus, variante agravate, având drept caracteristica producerea unui rezultat mai grav, respectiv vatamarea corporala sau decesul mai multor persoane. Construite prin raportare la variantele de baza respective, aceste variante agravate „împrumuta" neajunsurile celor dintâi, neajunsuri pe care le-am examinat anterior. Dincolo de acest aspect, cred ca aceste variante sunt inutile, rolul lor putând fi suplinit, atunci când ar fi fost cazul, prin instituția concursului de infracțiuni.

3. Prin art. 352[1] Cod penal este introdusa o alta incriminare noua, *omisiunea declararii unor informații*[23]. Ca problema de ordin structural, nu înțeleg de ce Codul penal trebuia „mutilat" cu un „indice unu" suplimentar. Se repeta „povestea" Codului penal anterior, unde nu mai aveai loc de „indice"? Nu putea textul sa intre ca varianta la infracțiunea anterioara, eventual şi prin punere de acord cu noua varianta agravata a falsului în declarații care, cum spuneam, ar fi putut fi inclusa tot aici? Ar fi fost evitata astfel şi o eventuala suprapunere între cele doua texte, evidențiata deja în doctrina[24].

O serie de probleme se ridica şi în privința modului în care a fost conceputa incriminarea. Astfel, pe buna dreptate, în doctrina a fost semnalata maniera total ambigua prin care este stabilita situația premisa a infracțiunii. Nu voi relua exemplele şi argumentele aduse, cu care sunt de acord, ele putând fi consultate la adresa citata mai jos, dar voi reda concluzia la care se ajunge cu privire la aceasta problema: „Pentru a sintetiza aşadar aspectele legate de situația premisa, putem observa, într-o prima faza, ca reglementarea din art. 352[1] C.pen. pacatuieşte prin lipsa de previzibilitate în ceea ce priveşte intrarea în contact cu o persoana infectata cu o boala infectocontagioasa, precum şi cu referire la condițiile în care trebuie sa intervina omisiunea de a divulga pentru ca fapta sa fie infracțiune"[25]. Sunt aduse critici întemeiate şi cu privire la lipsa de claritate a elementului material al infracțiunii: „Ce reprezinta aşadar sintagma „unele informații esențiale"? Daca sunt esențiale, nu ar trebui divulgate toate"[26]? În sfârşit, sunt redate unele situații „bizare" ce pot sa apara în practica, pe fondul ambiguitaților textului analizat, ceea ce ar putea conduce la ridicarea unor excepții de neconstituționalitate[27].

În concluzie, legat de activitatea în timp a Ordonanței, am apreciat ca o reglementare inteligenta ar fi trebuit astfel construita încât sa poata fi aplicata atât pe perioada starii de urgența cât şi dupa încheierea acesteia, fara a produce „pagube colaterale", şi am indicat termenii generali în care o astfel de reglementare putea fi realizata. În legatura cu problemele punctuale, ridicate de noile texte, am constatat unele erori de structura şi de logica a incriminarii; alaturi de alți autori, am constatat unele imperfecțiuni ale noilor texte, care pot duce în practica la ipoteze incriminatorii absurde; în acelaşi timp, lipsa de claritate şi previzibilitate a unor texte poate conduce la întrebari prealabile, la practica neunitara şi la sesizari de neconstituționalitate. Nu ar fi exclus ca, dupa pandemie, sa asistam la o „epidemie" de RIL-uri, HP-uri şi decizii de neconstituționalitate.
Iata cum, deşi am plecat în acest demers de la prezumția ca legiuitorul delegat „a fost animat" de cele mai bune intenții, suntem nevoiți sa ne amintim de vechea zicala: „Şi drumul spre iad este pavat cu bune intenții".

1. M.Of. nr. 228 din 20 martie 2020.

2. A se vedea, în acest sens, V. Cioclei, Impactul starii de urgenţa asupra fenomenului criminal. Certitudine şi probabilitate, disponibil în AUBD-forum, https://drept.unibuc.ro/dyn_img/aubd/Impactul%20starii%20de%20urgenta.pdf

3. Idem p. 3.

4. În acelaşi sens, într-o tratare mai ampla, a se vedea G.C. Ioan, G. Zlati, Pandemia covid-19 şi raspunderea penala (i): calificarea juridica şi constituţionalitatea o.u.g. nr. 28/2020. raportul cu raspunderea contravenţionala, disponibil în Penalmente relevant: https://www.penalmente.eu/2020/04/03/covid19-analiza/

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

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

7. Falsul în declaraţii(1) Declararea necorespunzatoare a adevarului, facuta unei persoane dintre cele prevazute în art. 175 sau unei unitaţi în care aceasta îşi desfaşoara activitatea în vederea producerii unei consecinţe juridice, pentru sine sau pentru altul, atunci când, potrivit legii ori împrejurarilor, declaraţia facuta serveşte la producerea acelei consecinţe, se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 2 ani sau cu amenda.(2) Fapta prevazuta la alin. (1), savârşita pentru a ascunde existenţa unui risc privind infectarea cu o boala infectocontagioasa, se pedepseşte cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amenda.

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

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

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

11. Art. 352. Zadarnicirea combaterii bolilor (1) Nerespectarea masurilor de carantina sau de spitalizare dispuse pentru prevenirea sau combaterea bolilor infectocontagioase se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amenda.(2) Nerespectarea masurilor privitoare la prevenirea sau combaterea bolilor infectocontagioase, daca fapta a avut ca urmare raspândirea unei asemenea boli, se pedepseşte cu închisoare de la unu la 5 ani.(3) Transmiterea, prin orice mijloace, a unei boli infectocontagioase de catre o persoana care ştie ca sufera de aceasta boala se pedepseşte cu închisoare de la 2 la 7 ani şi interzicerea exercitarii unor drepturi.(4) Daca fapta prevazuta în alin. (2) este savârşita din culpa, pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 3 ani sau amenda.(5) Daca prin faptele prevazute în alin. (1) şi (2) s-a produs vatamarea corporala a uneia sau mai multor persoane, pedeapsa este închisoarea de la 2 la 7 ani şi interzicerea exercitarii unor drepturi, iar daca s-a produs moartea uneia sau mai multor persoane, pedeapsa este închisoarea de la 5 la 12 ani şi interzicerea exercitarii unor drepturi.(6) Daca prin fapta prevazuta în alin. (3) s-a produs vatamarea corporala a uneia sau mai multor persoane, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani şi interzicerea exercitarii unor drepturi, iar daca s-a produs moartea uneia sau mai multor persoane, pedeapsa este închisoarea de la 7 la 15 ani şi interzicerea exercitarii unor drepturi.(7) Daca prin fapta prevazuta în alin. (4) s-a produs vatamarea corporala a uneia sau mai multor persoane, pedeapsa este închisoarea de la unu la 5 ani şi interzicerea exercitarii unor drepturi, iar daca s-a produs moartea uneia sau mai multor persoane, pedeapsa este închisoarea de la 2 la 7 ani şi interzicerea exercitarii unor drepturi.(8) Tentativa la infracţiunea prevazuta la alin. (3) se pedepseşte.(9) Prin carantina se înţelege restricţia activităţilor şi separarea de alte persoane, în spaţii special amenajate, a persoanelor bolnave sau care sunt suspecte de a fi bolnave, într-o maniera care sa previna posibila raspândire a infecţiei sau contaminarii.

12. Ordinul nr. 414/2020 privind instituirea masurii de carantina pentru persoanele aflate în situaţia de urgenţa de sanatate publica internaţionala determinata de infecţia cu COVID-19 şi stabilirea unor masuri în vederea prevenirii şi limitarii efectelor epidemiei, publicat în M.Of. nr. 212 din 16 martie 2020.

13. În acest sens, D. Pârgaru, Observații critice în legatura cu modificarile aduse art. 352 C.pen. în contextul pandemiei COVID-19, p. 3, disponibil în AUBD-forum https://drept.unibuc.ro/dyn_doc/Observatii%20critice%20in%20legatura%20cu%20modificarile%20aduse%20art%20352%20Cpen%20in%20contextul%20pandemiei%20Covid-19%20AUBD.pdf; în același sens R. Slavoiu, loc.cit.

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

15. Ibidem.

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

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

18. D. Pârgaru, loc. cit. p. 9.

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

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

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

22. Ibidem.

23. Art. 3521. Omisiunea declararii unor informații. Omisiunea persoanei de a divulga cadrelor medicale sau altor persoane dintre cele prevazute în art. 175 sau unei unitați în care acestea își desfașoara activitatea unele informații esențiale cu privire la posibilitatea de a fi intrat în contact cu o persoana infectata cu o boala infectocontagioasa se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amenda."

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

25. Ibidem

26. Idem p. 7.

27. Idem p. 9.