



Nr. 6964/1524/III-5/2018

**C ă t r e**

**PREȘEDINTELE ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE**

În temeiul art.471 din Codul de procedură penală, vă  
sesizăm cu

**RECURS ÎN INTERESUL LEGII**

în vederea interpretării și aplicării unitare a dispozițiilor vizând încadrarea juridică a faptei unei persoane audiată ca martor, de a face afirmații mincinoase sau de a nu spune tot ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările esențiale cu privire la care a fost întrebată în dispozițiile art.273 alin.1 din Codul penal (mărturie mincinoasă) sau în dispozițiile art.273 alin.1 din Codul penal în concurs formal cu art.269 alin.1 din Codul penal (favorizarea făptuitorului), cu aplicarea art.38 alin.2 din același cod.

Examenul jurisprudenței naționale evidențiază două orientări, ceea ce relevă caracterul neunitar al acesteia :

*I. Într-o primă orientare jurisprudențială s-a apreciat că fapta martorului care face declarații mincinoase sau nu spune tot ce știe, sub prestare de jurământ, întrunește doar elementele de tipicitate ale*

infracțiunii de mărturie mincinoasă, prevăzută de art.273 alin.1 din Codul penal.

Instanțele au considerat că infracțiunea de favorizarea făptuitorului are caracter de incriminare generală, dar subsidiară, ajutorul dat unui făptuitor primind această calificare numai atunci când alte dispoziții nu incriminează ipoteze speciale de favorizare.

Prin urmare, s-a apreciat că atunci când este săvârșită prin efectuarea de afirmații mincinoase sau omisiunea de a expune cele știute privind fapte sau împrejurări esențiale ale cauzei de către o persoană audiată în calitate de martor, dacă scopul este același, constând în ajutor dat făptuitorului pentru împiedicarea sau îngreunarea tragerii la răspundere penală, norma prioritară este cea prevăzută de art.273 alin.1 din Codul penal.

Totodată, s-a reținut că depozițiile date de martor cu nesocotirea obligației de a declara adevărul în legătură cu obiectul audierii, în lipsa altor acte concrete de favorizare, constituie doar infracțiunea de mărturie mincinoasă, coexistența celor două infracțiuni fiind posibilă doar în situația în care latura obiectivă este realizată prin acte materiale diferite (Anexele 1 – 9).

Acest punct de vedere este împărtășit și de instanța supremă (Anexele 10,11).

În acest sens s-a arătat că infracțiunea de mărturie mincinoasă constituie o variantă specială a favorizării unui făptuitor întrucât, prin mărturie mincinoasă, în cauzele penale, se poate realiza implicit și o favorizare a făptuitorului.

Astfel, indiferent de faptul că, prin mărturia mincinoasă depusă, inculpatul acționează cu intenție directă, urmărind favorizarea unui făptuitor, sau cu intenție indirectă, adică neurmărind în mod expres favorizarea făptuitorului, dar acceptând posibilitatea producerii și a acestui rezultat, aceeași faptă nu poate întruni elementele materiale a două infracțiuni distincte, urmând a se reține numai "infracțiunea specială", respectiv infracțiunea de mărturie mincinoasă, prevăzută de art.273 alin.1 din Codul penal.

*II. În cea de-a doua orientare jurisprudențială s-a apreciat că ajutorul care constituie obiectul material al infracțiunii de favorizarea făptuitorului, atunci când reprezintă o acțiune care realizează conținutul*

unei alte infracțiuni se poate reține concursul formal, în condițiile art.38 alin.2 din Codul penal.

Instanțele au arătat că afirmațiile mincinoase generează atât urmarea alterării aflării adevărului, cât și urmarea favorizării inculpatului în cadrul procesului penal în care este judecat, deoarece, deși obiectul juridic generic este identic, obiectul juridic special este "asemănător, dar nu identic", iar pedeapsa infracțiunii de favorizarea făptuitorului este mai mare decât cea pentru mărturie mincinoasă, astfel încât nu se poate accepta că infracțiunea de favorizarea făptuitorului are caracter subsidiar față de cea de mărturie mincinoasă (Anexele 12 - 22).

Această orientare este ilustrată și de jurisprudența instanței supreme (Anexa 23).

Urmarea verificării jurisprudenței naționale au mai fost identificate **150 de hotărâri**, în care instanțele au considerat că, în situația de fapt premisă, încadrarea juridică este cea în infracțiunea de mărturie mincinoasă (art.273 alin.1), dar au fost apreciate ce nerelevante, întrucât dispoziția de trimitere în judecată a vizat exclusiv această infracțiune, iar în raport de limitele învestirii nu s-ar fi putut pune în discuție problema concursului de infracțiuni.

Dispozițiile legale relevante în lămurirea problemei de drept sunt art.269, art.273 și art.38 din Codul penal.

#### **Art.269 din Codul penal - Favorizarea făptuitorului**

(1) Ajutorul dat făptuitorului în scopul împiedicării sau îngreunării cercetărilor într-o cauză penală, tragerii la răspundere penală, executării unei pedepse sau măsuri privative de libertate se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă.

(2) Pedeapsa aplicată favorizatorului nu poate fi mai mare decât pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta săvârșită de autor.

(3) Favorizarea săvârșită de un membru de familie nu se pedepsește.

#### **Art.273 din Codul penal - Mărturia mincinoasă**

(1) Fapta martorului care, într-o cauză penală, civilă sau în orice altă procedură în care se ascultă martori, face afirmații mincinoase ori nu spune tot ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările esențiale cu privire la care este întrebă se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

(2) *Mărturia mincinoasă săvârșită:*

a) *de un martor cu identitate protejată ori aflat în Programul de protecție a martorilor;*

b) *de un investigator sub acoperire;*

c) *de o persoană care întocmește un raport de expertiză ori de un interpret;*

d) *în legătură cu o faptă pentru care legea prevede pedeapsa detențiunii pe viață ori închisoarea de 10 ani sau mai mare se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani.*

(3) *Autorul nu se pedepsește dacă își retrage mărturia, în cauzele penale înainte de reținere, arestare sau de punerea în mișcare a acțiunii penale ori în alte cauze înainte de a se fi pronunțat o hotărâre sau de a se fi dat o altă soluție, ca urmare a mărturiei mincinoase.*

### **Art.38 din Codul penal - Concursul de infracțiuni**

(1) *Există concurs real de infracțiuni când două sau mai multe infracțiuni au fost săvârșite de aceeași persoană, prin acțiuni sau inacțiuni distincte, înainte de a fi condamnată definitiv pentru vreuna din ele. Există concurs real de infracțiuni și atunci când una dintre infracțiuni a fost comisă pentru săvârșirea sau ascunderea altei infracțiuni.*

(2) *Există concurs formal de infracțiuni când o acțiune sau o inacțiune săvârșită de o persoană, din cauza împrejurărilor în care a avut loc sau a urmărilor pe care le-a produs, realizează conținutul mai multor infracțiuni.*

***Apreciez că soluția legală în această materie este ilustrată de prima orientare jurisprudențială.***

Dezlegarea problemei de drept impune a lămuri dacă în situația faptică descrisă (fapta unui persoane audiată în calitate de martor de a da declarații mincinoase, sau de a nu spune tot ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările esențiale cu privire la care a fost întrebată) ne regăsim în prezența unui concurs de calificări (caz în care va fi reținută doar o singură faptă) sau a unui concurs ideal (caz în care vor fi incidente două infracțiuni).

Concursul de calificări a fost definit în doctrină<sup>1</sup> ca fiind *situația în care două sau mai multe dispoziții legale sunt susceptibile de a fi aplicate pentru sancționarea acțiunii comise de făptuitor, deși în realitate există doar o*

<sup>1</sup> Florin Streteanu, Concursul de infracțiuni, Editura Lumina Lex, 1999, pag.142

*singură infracțiune. Ceea ce este comun concursului ideal și concursului de calificări este pluralitatea de texte legale aplicabile în privința acțiunii autorului, iar elementul care le diferențiază este existența pluralității reale de infracțiuni în cazul concursului ideal, în vreme ce în ipoteza concursului de calificări pluralitatea infracțională este doar aparentă, fiind de fapt în prezența unei infracțiuni unice.*

Totodată, doctrina<sup>2</sup> precizează că suntem în prezența unor calificări alternative în situația în care între conținuturile legale ale infracțiunilor susceptibile de a fi reținute există o opoziție esențială, astfel încât alegerea unei calificări o exclude în mod necesar pe cealaltă, iar această delimitare presupune o analiză atentă a normelor legale în concurs pentru a putea constata dacă ele se exclud sau nu.

Printre ipotezele concursului de clasificări se află și situația conflictului între o calificare generală și una specială, respectiv dacă o calificare se regăsește, ca element sau circumstanță în structura altei calificări.

Doctrina<sup>3</sup> a relevat situațiile care disting concursul de calificări față de concursul ideal, astfel :

1. dacă există o normă specială, care conține toate elementele normei generale, la care se adaugă altele, neprevăzute de aceasta, este vorba de un concurs de calificări ;

2. dacă o normă care conține elemente în plus față de cealaltă omite însă unele dintre elementele acesteia, va exista un concurs ideal de infracțiuni deoarece ambele norme trebuie să primească aplicare pentru reprimarea acțiunii ilicite sub toate aspectele ei.

Din această perspectivă se impune o analiză comparativă a conținutului constitutiv al infracțiunilor de mărturie mincinoasă (art.273 alin.1) și favorizarea făptuitorului (art.269 alin.1).

În ceea ce privește obiectul juridic generic, acesta este comun, întrucât infracțiunile menționate fac parte din categoria infracțiunilor contra înfăptuirii justiției (Partea specială-Titulul IV), respectiv ansamblul relațiilor sociale care se constituie și se desfășoară în legătură cu asigurarea legalității, independenței, imparțialității și fermității în procesul de înfăptuire a actului de justiție.

Obiectul juridic special al celor două infracțiuni a fost definit de instanța de control constituțional<sup>4</sup>, ca fiind *reprezentat de activitatea de*

<sup>2</sup> Florin Streteanu, idem, pag.144

<sup>3</sup> Florin Streteanu, idem, pag.153

*înfăptuire a justiției sub aspectul administrării mijloacelor de probă, în vederea stabilirii adevărului juridic, ceea ce presupune o participare corectă și loială la acest proces a celor care au informații ce pot conduce la dezlegarea pricinii ori constatării vinovăției sau nevinovăției unei persoane în cazul infracțiunii de mărturie mincinoasă, iar în cazul infracțiunii de favorizarea făptuitorului<sup>5</sup> de relațiile sociale privitoare la înfăptuirea justiției, pentru a căror rezolvare nestingherită făptuitorii nu trebuie să fie ajutați să se sustragă raportului juridic penal sau raportului juridic de executare a pedepsei sau să beneficieze de anumite rezultate ale infracțiunii.*

Subiectul activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă în varianta simplă (alin.1) este calificat, putând fi doar martorul<sup>6</sup>.

În doctrină<sup>7</sup> s-a apreciat că "pentru a putea fi săvârșită infracțiunea de mărturie mincinoasă, calitatea de martor a unei persoane trebuie să fie legal atribuită în momentul audierii sale. Nu pot fi deci subiecți activi nemijlociți ai infracțiunii de mărturie mincinoasă persoanele care nu pot fi audiate ca martori, din orice motiv", iar din acest punct de vedere, infracțiunea de mărturie mincinoasă este o infracțiune proprie, cu subiect activ calificat prin calitatea pe care trebuie să o aibă făptuitorul, calitate determinată de un anumit raport procesual în care se găsește acesta.

Spre deosebire de mărturia mincinoasă, norma penală ce incriminează favorizarea făptuitorului nu cere o condiție specială, astfel încât orice persoană fizică sau juridică ce îndeplinește condițiile legale pentru a răspunde penal poate fi subiect activ al infracțiunii.

Elementul material al infracțiunii de mărturie mincinoasă se materializează prin acțiune, constând în manifestarea subiectului activ de a face afirmații mincinoase, sau prin omisiune, constând în atitudinea acestuia de a nu spune tot ce știe.

Pentru ca acțiunea de a face afirmații mincinoase sau ca omisiunea de a spune tot ce știe să constituie elementul material al infracțiunii de mărturie mincinoasă, trebuie să îndeplinească anumite condiții, care au caracter de cerințe esențiale : afirmația mincinoasă sau omisiunea de a spune ce știe să privească "fapte sau împrejurări esențiale".

---

<sup>4</sup> Decizia nr.97 din 1 martie 2018, publicată în Monitorul Oficial nr.540 din 29 iunie 2018 (paragraful 36).

<sup>5</sup> Decizia nr.64 din 9 februarie 2017, publicată în Monitorul Oficial nr.145 din 27 februarie 2017(opinie separată)

<sup>6</sup> Conform art.114 din Codul de procedură penală "poate fi audiată în calitate de martor orice persoană care are cunoștință despre fapte sau împrejurări de fapt care constituie probă în cauza penală".

<sup>7</sup> V.Dongoroz, S.Kahane, I.Oancea, N.Iliescu și alții, Explicații teoretice ale Codului penal român, Partea special, vol.IV, Ed.Academiei Române, Ed.All Beck, București, 2003, pag.157

Doctrinar<sup>8</sup> s-a apreciat că prin expresia *împrejurări esențiale* se înțeleg atât faptele principale ale cauzei, cât și circumstanțele în care au avut loc acestea, precum și alte date de natură a servi la soluționarea cauzei, caracterul esențial al împrejurărilor determinându-se în funcție de obiectul probei.

Din punct de vedere al existenței infracțiunii nu interesează scopul sau mobilul faptei, statuându-se<sup>9</sup> că atunci când sunt cunoscute vor fi avute în vedere cu ocazia individualizării răspunderii penale.

Elementul material al infracțiunii prevăzute de art.269 alin.1 din Codul penal constă în ajutorul dat unui făptuitor prin acțiune (comisiune) sau inacțiune (omisiune).

S-a consacrat doctrinar<sup>10</sup> și jurisprudențial că ajutorul trebuie să fie cert, efectiv, să aibă aptitudinea de a realiza împiedicarea sau îngreunarea cercetărilor, cerința esențială explicită cu privire la elementul material fiind reprezentată de scopul în care este dat ajutorul, respectiv împiedicarea sau îngreunarea cercetărilor într-o cauză penală, tragerea la răspundere penală, executarea unei pedepse sau măsuri privative de libertate.

În raport de criteriile de diferențiere enunțate, apreciem că, în ipoteza examinată, ne aflăm în situația unui concurs de calificări și nu a unui concurs ideal, formal.

Din examinarea normelor care incriminează cele două infracțiuni, se remarcă că ceea ce le diferențiază, în ipoteza examinată, este doar calificarea subiectului activ în cazul infracțiunii de mărturie mincinoasă, suprapunerea celorlalte elemente constitutive (obiect juridic, subiect pasiv, urmare imediată) fiind evidentă.

Astfel, caracterul general al normei prevăzute de art.273 alin.1 atrage incidența acestor dispoziții, în mod subsidiar, atunci când nu sunt incidente alte dispoziții legale.

Prin urmare, infracțiunea de mărturie mincinoasă, atunci când afirmațiile necorespunzătoare adevărului sau omisiunea declarării sunt destinate ajutorării împiedicării sau îngreunării efectuării cercetărilor într-

---

<sup>8</sup> O.Loghin, A.Filipaș, *Drept penal roman, Partea special, Ediție revizuită*, Casa de Editură și Presă "Șansa" S.R.L., București, 1992, pag.208

<sup>9</sup> V.Dongoroz, S.Kahane, I.Oancea, N.Iliescu și alții, *Explicații teoretice ale Codului penal roman, Partea special, vol.IV*, Ed.Academiei Române, Ed.All Beck, București, 2003, pag.161

<sup>10</sup> O.Loghin, A.Filipaș, *Drept penal roman, Partea special, Ediție revizuită*, Casa de Editură și Presă "Șansa" S.R.L., București, 1992, pag.217

o cauză și tragerii la răspundere penală, are un caracter special în raport cu incriminarea prevăzută de art.273 alin.1 din Codul penal.

Ca atare, având în vedere caracterul de incriminare subsidiar<sup>11</sup> al infracțiunii de favorizarea făptuitorului, ajutorul dat unui făptuitor constituie infracțiune numai atunci când faptele care o definesc nu sunt incriminate prin dispoziții speciale, astfel încât se poate concluziona că ne aflăm în ipoteza unui concurs de calificări și nu a unui concurs ideal, conform art.38 alin.2 din Codul penal.

De asemenea, s-a statuat<sup>12</sup> că declarațiile nesincere, mincinoase nu sunt fapte –acțiuni sau inacțiuni– care să definească elementul material al laturii obiective a infracțiunii de favorizarea făptuitorului, ele putând constitui mijloace, acțiuni de alterare, de ascundere a adevărului, dar nu și de îngreunare sau zădărniciere a urmării penale, judecării ori a executării pedepsei. (...) Fără îndoială că minciuna creează dificultăți urmării penale sau judecării, pe care le pot îngreuna sau zădărnici uneori, însă nu este de natură să caracterizeze elementul material al laturii obiective a infracțiunii de favorizarea făptuitorului.

Un alt argument că voința legiuitorului a fost aceea de a sancționa doar mărturia mincinoasă, într-o asemenea ipoteză, este reprezentat de dispozițiile art.120 alin.2 lit.d din Codul de procedură penală, potrivit cărora martorului i se aduce la cunoștință obligația de a da declarații conform cu realitatea, atrăgându-i-se atenția că legea pedepsește infracțiunea de mărturie mincinoasă.

În sprijinul acestei abordări, potrivit căreia nu se poate ca prin comiterea unei acțiuni prin care se aduce atingere doar unui obiect juridic, să se rețină în concurs două infracțiuni îndreptate împotriva relațiilor sociale privind înfăptuirea justiției, pledează și doctrina recentă<sup>13</sup>.

În contextul acestor argumente, apreciem că fapta unei persoane audiată ca martor de a face afirmații mincinoase sau de a nu spune tot ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările esențiale cu

<sup>11</sup> V.Dongoroz, S.Kahane, I.Oancea, N.Iliescu și alții, Explicații teoretice ale Codului penal roman, Partea special, vol.IV, Ed.Academiei Române, Ed.All Beck, București, 2003, pag.188

<sup>12</sup> Horia Diaconescu, Posibilitatea comiterii infracțiunii de favorizarea a infractorului de către persoana vătămată prin infracțiune, Revista "Dreptul" nr.5/2001, pag.181

<sup>13</sup> Sergiu Bogdan-coordonator-, Doris Alina Șerban, George Zlati, Noul Cod Penal, Partea Specială, Analize, Explicații, Comentarii, Editura Universul Juridic, 2014, pag.338; G.Bodoroncea, V.Cioclei, I.Kuglay și alții, Codul penal, Comentariu pe articole, Ediția 2, Editura C.H.Beck, 2016, pag.273-274; Mihail Udrouiu, Drept penal, Partea specială, Ediția 3, Editura C.H.Beck, 2016, pag.347; Maria Oprea, Infracțiuni contra înfăptuirii justiției, Editura Universul Juridic, 2015, pag.310



privire la care a fost întrebată, atunci când fapta este comisă pentru favorizarea autorului, reprezintă o formă specială de favorizare care întrunește condițiile de tipicitate ale infracțiunii de măturie mincinoasă.

Având în vedere cele expuse, vă solicităm să constatați că problema de drept a primit o soluționare diferită din partea instanțelor judecătorești și, printr-o decizie obligatorie, să stabiliți modul unitar de interpretare și aplicare a dispozițiilor legale, conform art.474 din Codul de procedură penală.

MINISTERUL PUBLIC  
**PROCUROR GENERAL,**