

## Furtul: cu masca și fara masca [1]



**Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală al I.C.C.J a fost sesizat cu privire la următoarea chestiune de drept: „În situația în care infracțiunea de furt este comisă de o persoană ce poartă o mască, într-un spațiu unde purtarea măștii este obligatorie, se va reține varianta calificată a infracțiunii de furt prevăzută de dispozițiile art. 228 alin. (1) – art. 229 alin. (1) lit. c) din Codul penal”?**

Întrebarea redată mai sus vizează prima teză a unui element circumstanțial al furtului calificat, clar exprimat de legiuitor: fapta comisă *de o persoană mascată*, deghizată sau travestită. Din această perspectivă, dacă există o problemă de drept ce trebuie deslușită, aceasta nu poate viza decât rațiunea incriminării. Altfel spus, ar trebui identificate motivele pentru care legiuitorul a considerat că furtul comis de o persoană mascată este mai grav, pentru a putea verifica dacă aceste motive acoperă o situație concretă, precum cea care a declanșat sesizarea Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală. Ca atare, voi face o scurtă prezentare a stării de fapt și a argumentelor care au stat la baza sesizării (pct. I), după care voi examina rațiunea elementului circumstanțial și aplicabilitatea acestuia în cauză (pct. II).

### I. Starea de fapt și argumentele sesizării

Din încheierea de sesizare rezultă, în linii generale, că inculpatul, profitând de neatenția părții vătămate, i-a sustras acesteia din buzunar telefonul mobil. Inculpatul a comis fapta purtând o mască de protecție ce îi acoperea nasul și gura, în timp ce se afla în interiorul unui spațiu comercial, în condițiile în care, la data respectivă, era obligatorie purtarea măștii în acel spațiu. Instanța de fond l-a condamnat pe inculpat reținând în sarcina acestuia comiterea infracțiunii de furt calificat, în varianta de la art. 229 alin. (1) lit. c) C.pen., considerând că fapta a fost comisă de o persoană mascată, în sensul textului de lege menționat. În argumentarea soluției, instanța de fond a apreciat, în esență ca, „...pentru reținerea agravantei prevăzută de art. 229 alin. (1) lit. c) C.p. nu este necesar să se probeze că autorul și-a dorit sau a urmărit să se protejeze prin faptul că se maschează, având în vedere și împrejurarea că aceasta circumstanța agravantă este o circumstanța reală, iar dacă s-ar aprecia că este necesar să se probeze că autorul s-a mascat cu intenția explicită de a comite furtul, s-ar adăuga un scop special, pe care legiuitorul nu l-a prevăzut. De asemenea, instanța de fond a considerat că persoana care poartă masca, chiar și în cazul în care este obligată de lege să o facă, prevede și acceptă că furtul va fi înlesnit și ascunderea infracțiunii va fi mai facilă profitând de contextul social, particular”<sup>2</sup>.

Instanța de apel, din oficiu, a pus în discuție sesizarea I.C.C.J. - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, considerând ca sunt întrunite condițiile unei astfel de sesizări, având în vedere ca sunt două variante posibile de încadrare a faptei: fie infracțiunea de furt în varianta calificată prevăzută de art. 229 alin. (1) lit. c) C.pen., fie infracțiunea de furt în varianta tip, prevăzută de art. 228 C.pen. Pentru a evita o antepunțare, instanța de sesizare a prezentat „argumentele esențiale ce fundamentează ambele variante de încadrare juridică”<sup>3</sup>.

În sensul încadrării în varianta calificată a infracțiunii de furt, instanța de sesizare a reținut, în esență, următoarele argumente: „O persoană mascată, în sensul legii penale, este orice persoană își acoperă, total sau parțial, zona feței cu o mască, de orice natură și confecționată din orice material, ori își colorează fața, folosind diferite substanțe cum ar fi vopsea. *Rațiunea agravării răspunderii penale pentru o persoană ce comite infracțiunea de furt în timp ce este mascată este aceea că acționând în acest mod faptuitorul este greu sau imposibil de identificat, împrejurare de natură să confere o mai mare îndrăzneală acestuia și să îngreuneze ori să zadărnicească activitatea organelor judiciare chemate să ancheteze infracțiunea de furt* (s.n.). Întrucât fizionomia sa este ascunsă total ori parțial autorul unei infracțiuni de furt este dificil să fie identificat, individualizat cu certitudine de persoana vătămată sau de martori ori în urma vizionării imaginilor surprinse de camerele video; prin urmare, o persoană ce folosește acest mod de operare poate comite un număr ridicat de infracțiuni de furt fără a fi identificat și sancționat (...) Împrejurarea că purtarea măștii de protecție era obligatorie la acea dată în anumite spații interioare nu determină reținerea variantei simple a infracțiunii de furt (în absența altor circumstanțe de calificare a faptei)”<sup>4</sup>.

În sensul încadrării în varianta tip a furtului, instanța de sesizare se bazează, în principal, pe opinia (exprimată și ea în doctrină) potrivit căreia ne aflăm în prezența unei circumstanțe personale, și nu reale. Ca atare, pentru reținerea ei ar trebui să se dovedească faptul că autorul s-a mascat în mod deliberat pentru comiterea furtului, împrejurare incompatibilă cu ipoteza în care purtarea unei măști este obligatorie. În această idee, în esență, se aduc următoarele argumente: „Deși este evident că purtarea măștii trebuie să fie deliberată pentru a atrage incidența circumstanței agravate, se constată că susținătorii reținerii variantei agravate a furtului apreciază că infractorul este mai periculos nu doar atunci când ia decizia premeditată de a se masca pentru a se proteja în timpul sustragerii bunului, ci și atunci când motivul principal pentru care poartă masca poate fi altul decât comiterea furtului, atâta timp cât – susțin aceștia – prin simpla purtare a măștii prinderea faptuitorului este mai dificilă întocmai ca în cazul unei persoane care s-a mascat premeditat. O astfel de opinie nu este la adăpost de orice critică, ținând cont de faptul că nu putem să ne așteptăm rezonabil de la autorul aflat într-un magazin să își dea masca jos înainte să fure doar pentru a nu i se reține furtul calificat. Totodată, dacă am admite reținerea circumstanței agravante indiferent de motivul principal care a determinat purtarea măștii, ajungem la concluzia că nicio persoană care respectă obligația de purtare a măștii pentru prevenirea răspândirii SARS-CoV-2 nu ar mai putea comite un furt simplu în spațiile închise (inclusiv în cele deschise în condițiile specificate în ordinul comun al ministerului sănătății și al ministrului de interne)”<sup>5</sup>.

## II. Rațiunea elementului circumstanțial și aplicabilitatea acestuia în cauza

Din argumentarea instanței de sesizare, pentru fiecare din cele două posibile încadrări, pare că „pricina de gălceava” ar fi distincția între circumstanțele reale și personale. Aceasta este o falsă problemă din două puncte de vedere. În primul rând, de principiu, distincția între circumstanțele reale și cele personale are relevanța practică în ipoteza participăției penale, pentru a stabili dacă se rasfrâng sau nu asupra celorlalți (în condițiile prevăzute de art. 50 C.pen.); nu este cazul în speță, pentru că, în afara autorului, nu există participanți. În al doilea rând, distincția între circumstanțele reale și cele personale nu este una absolută. Există circumstanțe personale care se pot converti în circumstanțe reale, cum ar fi, spre exemplu, premeditarea. Astfel, chibzuirea asupra faptei, care este o chestiune subiectivă, ar reprezenta o circumstanță personală, în timp ce efectuarea actelor de pregătire, care este o chestiune obiectivă, „transformă” împrejurarea într-o circumstanță reală<sup>6</sup>. În același sens, dacă examinăm furtul comis de o persoană mascată, vom constata că hotărârea de a purta masca este una subiectivă (circumstanță personală) dar, prin purtarea efectivă, aceasta se transformă într-o împrejurare obiectivă (circumstanță reală). Ca atare, „cheia” problemei nu se află în distincția amintită.

Ceea ce interesează în cauza, este de a stabili dacă sunt întrunite condițiile necesare pentru existența elementului circumstanțial. În acest sens, pentru rigoare, se impune o observație: noțiunea de „circumstanțe” se referă la împrejurări legate de fapta sau faptuitorul, dar exterioare infracțiunii, care au legătură cu individualizarea pedepsei, ceea ce nu este cazul în speță. Cauza analizată se referă la un element constitutiv al infracțiunii, într-o variantă agravată, numit în doctrină și *element circumstanțial*, care are legătură cu însăși existența infracțiunii, în respectiva variantă<sup>7</sup>. Ca atare, ar trebui identificate motivele pentru care legiuitorul a considerat că furtul comis de o persoană mascată este mai grav (adică reprezintă un element circumstanțial al variantei calificate), pentru a putea verifica dacă aceste motive acoperă o situație concretă.

Analizând cu alt prilej elementul circumstanțial în ansamblul sau (fapta comisă de o persoană mascată, deghizată sau travestită) aratăm, printre altele, că: „Este mai periculoasă o asemenea faptă, deoarece, pe de o parte, denotă o acțiune pregătită, iar pe de altă parte, face ca identificarea autorului să fie mai dificilă (...) Cum legiuitorul include toate aceste trei procedee de ascundere sau falsificare a identității în același element circumstanțial, este mai puțin important să se face distincția între ele, ceea ce contează este să se poată stabili că *faptuitorul a recurs la unul dintre aceste procedee*, pentru comiterea furtului”<sup>8</sup>. Rezultă de aici, în mod sintetic, rațiunea legiuitorului: faptă este mai gravă deoarece identificarea autorului (și, pe cale de consecință tragerea lui la răspundere penală) este mai dificilă, atunci când furtul este pregătit prin mascare, deghizare sau travestire. Este important de precizat că actele preparatorii (pregătirea prin mascare, deghizare, travestire) reprezintă o componentă obiectivă în „economia” elementului circumstanțial și, de aceea, cum am anticipat, este suficientă simpla recurgere la unul dintre aceste procedee.

Cu alte cuvinte, pentru reținerea elementului circumstanțial, este suficient ca în momentul comiterii furtului autorul să fie mascat, deghizat sau travestit, dacă identificarea lui devine prin aceasta dificilă. Poziția subiectivă a faptuitorului, care firește poate fi analizată și ea din multiple perspective, nu are relevanță în privința existenței elementului circumstanțial în discuție. De altfel, textul de lege este suficient de clar, de vreme ce se referă la fapta comisă de *o persoană mascată*, iar nu la *persoana care se maschează pentru a comite fapta*. Prin urmare, nu are relevanță dacă autorul s-a mascat din proprie inițiativă, pentru a comite furtul, sau a profitat de o situație în care purtarea măștii era obligatorie, pentru a comite furtul. În ambele situații se va reține elementul circumstanțial. Este de semnalat că, în practica fostului Tribunal Suprem, a fost admis un raționament similar în legătura cu un alt element circumstanțial al furtului calificat, respectiv fapta comisă de o persoană având asupra sa o armă - art. 229 alin. (2) lit. c) C.pen. Astfel, s-a admis că: „Nu are relevanță dacă faptuitorul se înarmează în mod special pentru comiterea furtului sau deține asupra lui arma din alte motive. Elementul material se realizează și în a doua ipoteză. Este, spre exemplu, și cazul militarului care comite furtul în timpul serviciului de pază, *când era obligat să aibă arma asupra lui* (s.n.)”<sup>9</sup>.

Revenind la cauza în discuție, este de precizat că, în realitate, instanța de sesizare a identificat foarte corect rațiunea elementului circumstanțial analizat (a se vedea pasajul din încheiere subliniat de mine mai sus) și, ca atare, soluția corectă. Argumentul contrar, de tipul „avocatul diavolului”, potrivit căruia „nicio persoană care respectă obligația de purtare a măștii pentru prevenirea răspândirii SARS-CoV-2 nu ar mai putea comite un furt simplu în spațiile închise” este „amuzant”, pentru că induce ideea existenței unei „obligații de a fura”, dar acest argument nu este unul de natură juridică. I s-ar putea răspunde în același registru: „ghinion”.

Având în vedere cele de mai sus, rezultă că obligativitatea purtării măștii, din orice motiv ar decurge aceasta (stare de pandemie, acces la bal mascată, casca de motociclist etc.) nu împiedică reținerea variantei calificate a furtului, *cu condiția ca prin purtarea măștii, identificarea și tragerea la răspundere a faptuitorului să fie mai dificilă (îngreunată)*. În cauza analizată, această condiție este îndeplinită. Pot exista însă și situații în care, simpla purtare a unei măști să nu aibă efect asupra posibilității de identificare a unei persoane. Spre exemplu, mai mulți colegi, care se cunosc foarte bine între ei, participă la o ședință, purtând fiecare mască, în conformitate cu regulile existente la momentul respectiv. Dacă, în aceste condiții, una dintre persoane comite un furt, rațiunea agravantei nu este incidentă, deoarece purtarea măștii nu are niciun efect cu privire la stabilirea identității persoanei. Din această perspectivă, întrebarea cu care este sesizată instanța supremă este deficitară, deoarece un răspuns *in abstracto* nu ar putea fi valabil pentru diversitatea de fapte concrete posibile în realitate. Cu o astfel de motivare, nu ar fi exclus ca instanța supremă să respingă sesizarea ca inadmisibilă. Pentru a nu se ajunge însă la o „denegare de dreptate” (am accentuat ghilimelele) cred că, în înțelepciunea lui, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, ar putea „completa întrebarea prin răspuns” adăugând condiția subliniată mai sus.

În concluzie, *în situația în care infracțiunea de furt este comisă de o persoană ce poartă o mască, într-un spațiu unde purtarea măștii este obligatorie, se va reține varianta calificată a infracțiunii de furt prevăzută de dispozițiile art. 228 alin. (1) – art. 229 alin. (1) lit. c) din Codul penal, cu condiția ca prin purtarea măștii, identificarea și tragerea la răspundere a faptuitorului să fie mai dificilă (îngreunată)*.

[1] Prezentul articol are la bază Opinia Juridică pe care am întocmit-o și care a fost transmisă, prin intermediul Departamentului de Drept penal al Facultății de Drept a Universității din București, Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală al I.C.C.J. la data de 15.12.2021.

[2] C.A. București, Dosar 16037/301/2021, Încheierea din 26.10.2021, p. 5, disponibil la: <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=24885>

[3] Idem p. 6.

[4] Ibidem.

[5] Idem p. 11.

[6] În sensul celor de mai sus și pentru amănunte, a se vedea V. Dongoroz și colab. Explicații teoretice ale Codului penal, Vol. I, Ed. Academiei și Ed. ALL Beck, 2003, p. 199.

[7] Idem, Vol. II, p. 131.

[8] V. Cioclei, Drept penal partea speciala. Infrațiuni contra persoanei și infrațiuni contra patrimoniului, ed. 6, Ed. C.H. Beck, 2021, p. 272.

[9] V. Cioclei, op. cit. p. 278, cu trimitere la G. Antoniu, C. Bulai, Practica judiciara penala Vol. III, Ed. Academiei Române, 1992 p. 116 pct. 7 (cu ref. la T.S. sm, d. 38 din 1987).