

DISCUȚII PRIVIND INFRAȚIUNEA DE TRECERE FRAUDULOASĂ A FRONTIEREI ROMÂNIEI

Cristian Eugen Grigorie
Procuror la Parchetul de pe lângă Judecătoria Craiova
Marinela Grigorie
Procuror la Parchetul de pe lângă Judecătoria Craiova

The article discusses theoretical and practical aspects concerning the illegal infringement of the Romanian border, taking into consideration the increasing illegal trade practices in the actual socio-economical context, which leads to the evolution of ways able to avoid the rules of persons' and objects' control at Romania's state border. Taking into account the law's modifications and the increasing rate of law's violation, it clearly points out the need to create an unitary jurisprudence and to support it by adequate juridical measures.

1. Considerații introductive. Infrațiuinea de trecere frauduloasă a frontierei a fost prevăzută, până în anul 1989, de art.245 din Codul penal, care a fost abrogat prin Decretul – Lege nr.12 din 10 ianuarie 1990. Ulterior, Legea nr. 56/1992, răspunzând noilor realități social-economice din țara noastră, a incriminat o serie de fapte referitoare la trecerea frauduloasă a frontierei de stat a României, în articolele 65-68. Deschiderea completă a granițelor României, imediat după 22 decembrie 1998, urmată de abrogarea infrațiuunii prevăzute de art.245 Cod penal și sancționarea contravențională, total ineficientă, s-au dovedit nefaste, deoarece au permis ieșirea peste graniță a unor infractori care aveau de executat pedepse, au permis scoaterea din țară a unor bunuri de valori deosebite pentru patrimoniul cultural, introducerea pe teritoriul României a armelor și munițiilor, a produselor și substanțelor stupefiante ori toxice, inclusiv a deșeurilor deosebit de vătămătoare pentru sănătatea publică.

Pentru a curma această stare nefirească de lucruri, a fost necesară adoptarea Legii nr.56/1992 care, pe lângă reîncriminarea faptelor prevăzute în fostul art.245 din Codul penal, a introdus și o altă infrațiuune, precum și o serie de forme agravante ale infrațiuunilor care vizează trecerea frauduloasă a frontierei de stat a României¹. Astfel, infrațiuunea de trecere frauduloasă a frontierei a fost prevăzută pentru prima oară într-o lege specială cu dispoziții penale. OUG 105/2001, aprobată prin Legea nr.243/2002 privind frontiera de stat a României a abrogat Legea nr.56/1992 și a prevăzut, în art. 70 și 71, două infrațiuuni speciale la regimul frontierei de stat, fiecare în câte o modalitate simplă (de bază) și în câte una sau mai multe modalități agravante (calificate) și anume: infrațiuunea de trecere ilegală a frontierei de stat, în modalitatea simplă înscrisă în art. 70 alin. 1 și în modalitatea agravantă prevăzută în art. 70 alin. 2; infrațiuunea de racolare, îndrumare sau călăuzire a unei sau mai multor persoane în scopul trecerii frauduloase a frontierei de stat, ca modalitate simplă prevăzută în art. 71 alin. 1 și modalitățile sale agravante, dacă fapta prevăzută de alin. 1 este de natură a pune în pericol viața sau securitatea migranților ori a-i supune pe aceștia unui tratament inuman sau degradant prev. de art.71 alin. 2 din OUG 105/2001 sau dacă a avut ca urmare moartea sau sinuciderea victimei prev. de art. 71 alin. 3 din OUG 105/2001.

¹ Augustin Ungureanu – Probleme teoretice și practice privind infrațiuunile la regimul juridic al frontierei de stat a României, Revista Dreptul nr.4/1995, p.38.

Potrivit art. 1 lit. 1 din OUG 105/2001, prin infracțiunea de frontieră se înțelege fapta prevăzută de lege ca infracțiune săvârșită în scopul trecerii ilegale peste frontiera de stat a persoanelor, mijloacelor de transport, mărfuri sau alte bunuri. Existența celor două infracțiuni distincte a fost remarcată în litera juridică², relevându-se faptul că, nefiind sancționate penal expres actele premergătoare și tentativa la trecerea frauduloasă a frontierei, acestea constituind, în principiu, contravenția înscrisă în art.69 lit.a din Legea 56/1992, legiuitorul a înțeles să incrimineze ca infracțiune distinctă anumite fapte care sunt acte de instigare sau de complicitate la trecerea frauduloasă a frontierei, respectiv activitățile de „recoltare, îndrumare, călăuzire” a altei persoane în scopul trecerii frauduloase a frontierei de stat.

Opinia potrivit căreia există doar infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei, în sensul că prevederile înscrise în art. 67 nu sunt decât forme sau modalități ale aceleiași infracțiuni de trecere frauduloasă a frontierei³ nu poate fi acceptată întrucât ignoră împrejurarea că este vorba despre fapte distincte - la prima infracțiune este vorba despre „intrarea sau ieșirea din țară”, deci de trecerea efectivă peste frontiera de stat, iar la a doua, este vorba despre acte pregătitoare, de instigare sau complicitate la trecerea ilegală a frontierei, în care sunt prevăzute condiții distincte de incriminare, pedepse distincte etc.⁴ Ne propunem să analizăm, în cuprinsul acestui articol, infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei de stat a României, astfel cum este aceasta incriminată în art. 70 din OUG 105/2001.

2. Elementele constitutive ale infracțiunii de trecere frauduloasă a frontierei României. Art.70 din OUG 105/2001 incriminează infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei astfel: „Intrarea sau ieșirea din țară prin trecerea ilegală a frontierei de stat constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani. Dacă fapta prevăzută la alin.1 a fost săvârșită în scopul sustragerii de la executarea unei pedepse, fapta se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani”. În OUG 105/2001, se menține același conținut juridic al infracțiunii de trecere frauduloasă a frontierei, cu deosebirea că nu mai este folosită sintagma de „trecere frauduloasă”, ci cea de „trecere ilegală”.

3. Obiectul juridic generic a infracțiunii de trecere frauduloasă a frontierei îl constituie relațiile sociale a căror existență, formare și dezvoltare depind de apărarea autorității de stat ca una dintre cele mai importante valori sociale, de existența și respectarea cărora depind normala desfășurare a activității autorităților statului, ca purtătoare și realizatoare a suveranității naționale înscrisă în art.2 din Constituție. De altfel, până la abrogarea expresă a art.245 din Codul penal, această infracțiune făcea parte din Titlul V din partea specială a Codului penal – Infracțiuni contra autorității. Mai mult, textul legal este identic cu cel din art.245 Cod penal (mai puțin cuantumul pedepsei), operând practic o reînfrimare a faptelor din textul respectiv care a fost abrogat prin Decretul – Lege nr.12/1990. Datorită acestui fapt, multe din soluțiile de principiu adoptate de practica judiciară

² C. Ianotă – „Aspecte teoretice și practice ale unor infracțiuni la regimul de frontieră, având în vedere și convențiile trilaterale ale României și Ungariei”, comunicare în lucrarea „Simpozionul Internațional cu tema „Infracțiuni specifice zonale de frontieră”, Buziaș 26-27 mai 1995.I.1995 (SINTEZE) realizată de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Timișoara și Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București, p. 4-16.

³ I.Mic – Unele aspecte teoretice și practice privind infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei, comunicare în SINTEZE 1995, p. 17-19.

⁴ Augustin Ungureanu, Aurel Ciopraga - Dispoziții penale din legi speciale române, volumul VI, Ed.Lumina Lex, București 1996, p.345.

sub incidența art.245 Cod penal își păstrează actualitatea și sub incidența art.70 din OUG 105/2001⁵.

4. Obiectul juridic specific îl formează relațiile sociale a căror existență și normală desfășurare sunt asigurate prin apărarea respectului datorat autorităților publice care răspunde, potrivit legii, de controlul și supravegherea frontierei de stat a României. Potrivit art.12 din OUG 105/2001, în punctele de trecere își desfășoară activitatea personalul tuturor autorităților publice care au, potrivit legii, competența pe linia controlului la trecerea frontierei de stat.

Infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei nu are obiect material. Bunurile și valorile care au servit sau care au fost destinate să servească la săvârșirea infracțiunii și care se confiscă potrivit art.73 din OUG 105/2001 nu constituie, în opinia noastră obiectul material al infracțiunii ci eventual mijlocul de săvârșire a acesteia. În cazul în care, spre exemplu, infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei se săvârșește prin acte de violență față de agenții care au sarcina controlului de frontieră considerăm că există concurs între infracțiunea specială și cea de ultraj, iar corpul agentului de control – persoană vătămată este obiect material a infracțiunii concurente, de ultraj. Această soluție se desprinde „per a contrario” din faptul că legiuitorul din 2001 a înțeles să nu mai incrimineze formele agravante ale infracțiunii de trecere frauduloasă a frontierei, așa cum erau ele prevăzute de art.72 lit. a din Legea 56/1992: „prin forță sau prin atacarea polițiștilor de frontieră, a polițiștilor sau a lucrătorilor vamali”.

5. Subiect activ principal al acestei infracțiuni poate fi orice persoană care îndeplinește condițiile prevăzute de lege pentru a răspunde penal: vârsta cerută de lege, responsabilitatea și libertatea de voință și acțiune. Nu interesează dacă obiectul activ este cetățean român, cetățean străin sau apatrid, aflat legal, ilegal sau în tranzit pe teritoriul României⁶. La această infracțiune este posibilă participația proprie numai sub forma instigării sau complicității, deoarece fapta se săvârșește „în persoană proprie”, nefiind de conceput coautorul, fiecare persoană care intră sau iese fraudulos din țară fiind autor al unei infracțiuni distincte, chiar dacă în același timp, fapta ilicită este săvârșită de două sau mai multe persoane, separat sau împreună. În cazul în care autorii se ajută reciproc, s-a considerat în literatura de specialitate că nu va exista coautorat, ci autorul unei fapte proprii va fi complice sau instigator la fapta altui autor, fiecare săvârșind astfel un concurs real de infracțiuni (a infracțiunii proprii, ca autor și a complicității la infracțiunea săvârșită de o altă persoană). În schimb, este greu de conceput participația improprie înscrisă în art.31 din Codul penal, din moment ce însăși fapta de trecere frauduloasă a frontierei nu este de conceput a fi săvârșită din culpă sau fără vinovăție.

6. Subiectul pasiv al infracțiunii este statul ca titular al valorii sociale protejate prin incriminare (regimul juridic al frontierei de stat a României)⁷. Locul și timpul săvârșirii infracțiunii, ca factori ai acesteia, sunt elemente preexistente săvârșirii faptei antisociale. Dacă factorul timp nu prezintă interes deosebit pentru analizarea infracțiunii de trecere frauduloasă a frontierei, nu se poate epuiza acest subiect fără a se vorbi despre locul de săvârșire a infracțiunii. Acest loc este porțiunea de teren, de apă sau de aer, care alcătuiește frontiera de

⁵ Augustin Ungureanu, op. cit., p.38.

⁶ Augustin Ungureanu, op. cit. p.38.

⁷ V.Dongoroz, S. Kahane ș.a – „Explicații teoretice ale C. penal Român, partea specială, vol.4, Ed.Academiei Române, București 1971, p. 7-12.

stat a României – punctele de control, de la graniță, de pe aeroporturi, din gări, porturi sau orice loc de îmbarcare de pe teritoriul român într-un mijloc de transport ce urmează să treacă granița țării.

7. Latura obiectivă. Elementul material al laturii obiective este constituit din activitatea comisivă de intrare sau ieșire din țară prin trecerea frauduloasă a frontierei de stat. Se cer deci întrunite trei condiții cumulative pentru a se putea vorbi despre existența elementului material al acestei infracțiuni: să se săvârșească o faptă în următoarele variante: intrarea în țară sau ieșirea din țară; fapta în oricare dintre variante, să se săvârșească în mod fraudulos; fapta, în oricare dintre variante, să se refere la trecerea în mod fraudulos a frontierei de stat a României.

Se impune, desigur, a fi îndeplinită și o condiție negativă, aceea ca fapta să nu fie săvârșită în scopul sustragerii de la executarea unei pedepse, altfel infracțiunea îmbracă forma agravantă prevăzută de alin.2 al art.70⁸. Cu privire la condițiile pozitive cerute pentru existența laturii obiective a modalității simple sunt necesare anumite precizări. Astfel în legătură cu prima și a doua condiție, art.1 lit. m din OUG 105/2001 explică ce se înțelege prin trecere ilegală a frontierei de stat, adică trecerea peste frontiera de stat în alte condiții decât cele prevăzute de legea română. Prin urmare acțiunea de trecere frauduloasă a frontierei presupune fie intrarea în țară, fie ieșirea din țară în alt mod decât cel prevăzut de lege, prin alte locuri sau în alte condiții. Modalitățile concrete de săvârșire a acestei infracțiuni pot fi foarte variate: intrarea sau ieșirea din țară prin alte locuri decât prin punctele de control legal stabilite și amenajate; intrarea sau ieșirea din țară prin punctele de control, dar cu documente false, prin sustragere de la control (prin ascunderea unor persoane sau bunuri), prin parașutarea din avion pe teritoriul țării noastre etc.⁹ Intrarea în țară va consta în trecerea peste linia frontierei de stat române dinspre un stat străin, de regulă vecin, spre România, iar ieșirea din țară va consta în trecerea peste linia frontierei de stat române din interiorul țării spre un stat străin, de regulă vecin. În cazul frontierei maritime, trecerea peste linia frontierei nu mai are loc dinspre sau spre un stat vecin, ci dinspre sau spre oricare stat străin, peste linia frontierei maritime situându-se marea liberă¹⁰.

În literatura și practica judiciară s-au învederat modalitățile variate de săvârșire a infracțiunii, arătându-se că se folosesc pentru trecerea frauduloasă a frontierei diferite mijloace de transport (autotrenuri, autocare, autoturisme, trenuri internaționale etc.), deplasarea pe jos de-a lungul fâșiei de protecție a frontierei de stat, ca și prin punctele de control, dar folosind pașapoarte falsificate (prin înlocuirea fotografiei autentice cu fotografia persoanei care dorește să treacă ilicit frontiera)¹¹.

Pentru exemplificarea cazurilor de folosire a unor documente false de călătorie s-a dat și următorul exemplu: în noiembrie 1993, un inculpat, cu un bogat cazier judiciar și care, datorită acestui fapt, nu putea obține aprobarea legală pentru a pleca în Germania, a sustras buletinul de identitate al unei alte persoane, a înlocuit fotografia acesteia cu fotografia sa, după care s-a prezentat la organul de poliție unde a depus cererea de eliberare a unui pașaport, completată cu datele de stare civilă persoanei de la care sustrăsese actul de identitate. Datorită verificării superficiale a buletinului de identitate prezentat de inculpat, organul de poliție i-a eliberat pașaport, cu care inculpatul a plecat în Germania, unde a stat mai mult timp. La întoarcerea în țară, inculpatul a fost trimis în judecată pentru infracțiunile de furt a actului de

⁸ Augustin Ungureanu, Constantin Ciopraga, op. cit., p.348.

⁹ Augustin Ungureanu, op.cit., p.38.

¹⁰ Augustin Ungureanu, C.Ciopraga, op.cit., p.350.

¹¹ C. Ianotă, op. cit. p.10 – 11.

stare civilă fals material și uz de fals, omițându-se infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei prevăzută de art.65 din Legea 56/1992, deși aceasta fusese în mod evident săvârșită¹². În literatura juridică¹³ s-a arătat că există infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei și în următoarea situație: o persoană care are documente legale pentru trecerea în tranzit pe teritoriul României, după ce intră în țară nu-și mai continuă călătoria, rămânând pe teritoriul României. Existența infracțiunii a fost motivată pe considerentul că „documentele care legitimau trecerea frontierei în tranzit nu pot justifica trecerea frontierei în vederea rămânerii în țară”.

Pentru ca trecerea frontierei de stat să fie ilegală, nu este necesar ca aceasta să se facă doar prin alte locuri decât cele stabilite, ci prin folosirea oricărui mijloc fraudulos, în speță prin folosirea unui document de călătorie falsificat. Infracțiunile de fals în declarații și fals privind identitatea au fost comise tocmai în scopul trecerii frauduloase a frontierei de stat, astfel încât în sarcina inculpatului s-a reținut și tentativa la infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei de stat.¹⁴ Potrivit art.70 din OUG 105/2001 intrarea și ieșirea din țară prin trecerea frauduloasă a frontierei constituie modalități alternative de săvârșire a infracțiunii. Dacă însă o persoană săvârșește infracțiunea în ambele modalități, s-a considerat în practica judiciară¹⁵ că s-au săvârșit de fapt două infracțiuni distincte. Pentru faptul că, prima instanță s-a pronunțat numai pe privire la una dintre faptele reținute în rechizitoriu, curtea de apel a admis recursul procurorului și a casat hotărârea cu trimitere spre rejudecare la instanța de fond.

În ceea ce privește cea de-a treia condiție ce trebuie îndeplinită de elementul material al laturii obiective, trebuie precizat „ab initio” ce se înțelege prin frontieră de stat. Astfel, potrivit art.1 lit. a din OUG 105/2001, prin frontieră de stat se înțelege linia reală sau imaginară care trece în linie dreaptă, de la un semn de frontieră de stat la altul și acolo unde nu este marcată în teren cu semne de frontieră, de la un punct de coordonare la altul. Frontiera de stat se stabilește prin lege, în conformitate cu prevederile tratatelor internaționale, convențiilor sau înțelegerilor încheiate de statul român cu statele vecine. În conformitate cu art.8, trecerea frontierei de stat a României de către persoane, mijloace de transport, mărfuri și alte bunuri se face prin punctele de trecere a frontierei de stat deschise traficului internațional, denumite puncte de trecere. Trecerea frontierei de stat a României se poate face și prin alte locuri, în condițiile stabilite de comun acord prin documente bilaterale încheiate de România cu statele vecine.

După cum rezultă din art.11, în punctele de trecere se organizează și se efectuează controlul de frontieră al persoanelor, mijloacelor de transport, mărfurilor și a altor bunuri, atât la intrarea, cât și la ieșirea din țară, având ca scop verificarea și constatarea îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege pentru intrarea sau ieșirea din țară. Frontiera de stat a României delimitează teritoriul statului român de teritoriul fiecăruia dintre statele vecine și marea teritorială a României de zona contiguă. În plan vertical, frontiera de stat delimitează spațiul aerian și subsolul statului român de spațiul aerian și subsolul fiecăruia dintre statele vecine. Frontiera de stat a României este marcată, de regulă, în teren, prin semne de frontieră (art.2). Pentru asigurarea executării pazei și a controlului trecerii frontierei de stat se constituie zona de frontieră, care cuprinde teritoriul aflat pe o adâncime de 30 Km față de frontiera de stat și țărmul Mării Negre, către interior. Prin explicarea termenilor de frontieră de stat, infracțiunea

¹² Ioan Telea, Considerații privind infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei în concurs cu alte infracțiuni, comunicare în SINTEZE 1995, p.27-34.

¹³ Idem, p.30.

¹⁴ Curtea de Apel București - Secția a II-a penală, decizia penală nr. 1845 din 17 septembrie 2003, nepublicată.

¹⁵ Curtea de Apel Timișoara, decizia penală 257 /1994, în Revista juridică, Ed.Helicon, SINTEZE 1994, p.34.

de frontieră, trecere ilegală a frontierei de stat, OUG 105/2001 reprezintă un progres față de Legea 56/1992 în care nu se găseau definiții ale acestor expresii.

În al doilea rând, trebuie precizat ca expresia „intrarea sau ieșirea din țară” are în vedere România și nu alte state. Astfel spus, Ordonanța de urgență nr.105/2001 nu incriminează trecerea ilegală a frontierei altor state, ci doar a României¹⁶. Până la încheierea procesului de integrare europeană emigrarea a căpătat proporțiile unui adevărat fenomen. În acest context, autoritățile judiciare române sunt tot mai frecvent solicitate de autoritățile judiciare ale unor alte state pentru a trage la răspundere penală cetățeni români pentru fapte de trecere ilegală a frontierelor acelor state (de exemplu: cetățean român, cu domiciliul în România, trece legal frontiera din România în Bulgaria și apoi trece în mod fraudulos frontiera din Bulgaria în Grecia, unde este prins, predat autorităților bulgare, iar acestea îl remit împreună cu actele primare de cercetare autorităților române, însoțite, dar nu întotdeauna, de o cerere de tragere la răspundere penală pentru infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei).

Cu ocazia soluționării acestor cauze, în practica judiciară română s-au exprimat 2 opinii: 1. nu poate fi antrenată răspunderea penală, deoarece legislația penală română nu incriminează fapta de trecere frauduloasă a frontierei altor state, ci doar fapta de trecere frauduloasă a frontierei statului român, indiferent de cetățenia și domiciliul făptuitorului; 2. poate fi antrenată necondiționat și fără rezerve răspunderea penală a cetățeanului român pentru trecerea frauduloasă a frontierelor altor state, în temeiul dispozițiilor art.70 din OUG 105/2001. Față de aceste două opinii s-au exprimat rezerve și s-a conturat o a treia¹⁷, pe considerentul că, acceptate fără rezerve, niciuna dintre ele nu oferă soluția corectă, dacă nu este raportată la existența între statul român și statul bulgar, sau oricare alt state ale căror frontiere ar fi trecute fraudulos de cetățeni români față de care s-ar formula cereri de tragere la răspundere penală pentru această faptă, a unui tratat de asistență juridică în materie penală, pentru că, în principiu, legislația penală română apără valorile sociale ce interesează statul român, așa cum de altfel procedează legislația penală a fiecărui stat, care-și protejează valorile proprii.

Discuțiile ivite în doctrină și în practică pe marginea acestui subiect au fost curmate prin adoptarea, la 30 august 2001, a OUG 112/2001, privind sancționarea unor fapte săvârșite în afara teritoriului țării de cetățeni români sau de persoane fără cetățenie domiciliată în România, aprobată prin Legea 252 din 29 aprilie 2002. Actul normativ sancționează aceleași fapte de trecere frauduloasă a frontierei, însă fapta se referă expres la frontiera unui stat străin.

8. Urmarea imediată a faptei ilicite constă în starea de pericol creată pentru respectarea autorității organelor abilitate cu supravegherea și controlul trecerii peste frontierele statului român și, deci, pentru relațiile sociale ocrotite ce se formează în acest sector de activitate¹⁸. Starea de pericol nu este prevăzută în conținutul infracțiunii, ea se deduce din înseși săvârșirea faptei. Existența infracțiunii de trecere frauduloasă a frontierei este condiționată de legătura de cauzalitate dintre actul de conduită interzis și urmarea imediată socialmente periculoasă prevăzută de lege. Fiind vorba despre o infracțiune așa-zis formală, stabilirea legăturii de cauzalitate nu este necesară, ea rezultând din materialitatea faptei existente.¹⁹ Urmarea imediată și legătura de cauzalitate care trebuie să existe între faptă

¹⁶ Constantin Sima – Infracțiuni prevăzute în legi speciale, Ed. Lumina Lex, București 2002, p.96.

¹⁷ Gheorghe Voinea - Infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei, Revista Dreptul nr.10, p.113.

¹⁸ V. Dongoroz, S. Kahane ș.a – op. cit., p. 65.

¹⁹ Constatin Mitriche - Drept penal, partea generală, Casa de Editură și Presă Șansa, București 1999, p. 93.

și urmare sunt prezumate de lege, nefiind necesară stabilirea și dovedirea acestora de către organele judiciare.

9. Latura subiectivă. Infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei, deși nu se precizează expres în textul legal, nu va putea fi săvârșită decât cu intenție, directă sau indirectă. Făptuitorul prevede și urmărește să treacă frontiera de stat cu încălcarea normelor în vigoare, sau chiar dacă nu urmărește producerea rezultatului socialmente periculos, el acceptă producerea lui. Intenția făptuitorului de a trece fraudulos granița poate rezulta dintr-o serie de elemente de fapt: ascunderea acestuia într-un mijloc de transport, cu scopul de a se sustrage controlului la punctul de frontieră, înlocuirea fotografiei de pe pașaport etc. Scopul urmărit de făptuitor nu interesează pentru reținerea infracțiunii în forma sa tip. Din contră, urmărirea unui scop special, acela al sustragerii de la executarea unei pedepse, este de natură să califice infracțiunea, făcând necesară încadrarea ei în art. 70 alin. 2 din OUG 105/2001.

10. Consumarea și sancționarea tentativei. Consumarea acestei infracțiuni are loc instantaneu, în momentul depășirii liniei de demarcație a hotarului (graniței) dintre România și statele vecine. Până la trecerea (prin intrarea sau ieșirea din țară) peste linia care separă țara noastră de statele vecine, fapta nu are semnificație penală sau constituie tentativă. Momentul consumării infracțiunii este diferit, în funcție de felul frontierei (terestră, aeriană, maritimă, fluvială etc.) și de modalitățile concrete de săvârșire a faptei, astfel: - în cazul trecerii frontierei aeriene de stat, consumarea are loc în momentul decolării aeronavei care urmează a traversa frontiera de stat; - în cazul modalității parașutării pe teritoriul României, consumarea are loc în momentul aterizării celui parașutat; - în cazul deplasării cu o navă, consumarea are loc în momentul în care nava părăsește portul, spre granița României; - când deplasarea se face cu alte mijloace de transport (tren, autovehicul etc.), consumarea are loc în momentul traversării graniței terestre de stat.²⁰

Tentativa la infracțiunea prev. de art. 70 din OUG 105/2001 se pedepsește. Tentativa poate fi atât neterminată, proprie, atunci când făptuitorul a pus în executare hotărârea de a săvârși infracțiunea, executare care a fost întreruptă de factori mai presus de voința făptuitorului, cât și tentativă improprie, în cazul în care consumarea infracțiunii nu este posibilă datorită insuficienței sau defectuoșității mijloacelor folosite.

În ceea ce privește tentativa terminată proprie, aceasta nu este posibilă la infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei, întrucât ea nu poate fi concepută la infracțiunile de pericol, când fapta se consumă în momentul executării în întregime a actelor materiale. Activitatea ilicită poate cunoaște o amplificare, în cazul în care una și aceeași persoană, la diferite intervale de timp, intră și/sau iese din țară prin trecerea frauduloasă a frontierei de stat române, cazuri frecvente la traficanți, contrabandiști, călăuze pentru alte persoane etc. Într-un asemenea caz va exista, fie o infracțiune unică în formă continuată, a cărei săvârșire (epuizare) are loc în momentul comiterii ultimului act infracțional consumat, care întrunește elementele constitutive ale acestei infracțiuni, fie un concurs real de infracțiuni, în funcție de împrejurările concrete ale cauzei, care vor releva existența uneia sau mai multor rezoluții infracționale.²¹

11. Pedepsa și cauza de nepedepsire. Pedepsa prevăzută de lege pentru infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei în varianta tip este închisoarea de la 2 luni la 2 ani. Art. 70 alin. 4 din OUG 105/2001 prevede că fapta prevăzută la alin. (1) săvârșită de o

²⁰ A Ungureanu, C. Ciopraga – op. cit., p. 352.

²¹ Idem.

victimă a traficului de persoane nu se pedepsește. Această prevedere a fost introdusă în contextul adoptării Legii 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane, și se referă la împrejurările de constrângere, mai presus de voința sa, în care făptuitorul săvârșește fapta, fiind o expresie a principiului umanismului legii penale. Potrivit art. 12 din Legea 678/2001, prin trafic de persoane se înțelege recrutarea, transportarea, transferarea, cazarea sau primirea unei persoane, prin amenințare, violență sau prin alte forme de constrângere, prin răpire, fraudă ori înșelăciune, abuz de autoritate sau profitând de imposibilitatea acelei persoane de a se apăra sau de a-și exprima voința, ori prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase pentru obținerea consimțământului persoanei care are autoritate asupra altei persoane, în scopul exploatării acestei persoane.

Este evident că, o persoană aflată în vreuna dintre situațiile enumerate anterior, nu are posibilitatea să-și exprime în mod liber voința ori nu are libertate fizică sau morală de a acționa în sensul respectării normelor și prin urmare, aceasta nu va răspunde penal pentru fapta săvârșită.

12. Forma agravată este prevăzută în art. 70 alin. 2 și constă în trecerea frauduloasă a frontierei de stat a României, în scopul sustragerii de la executarea unei pedepse. Împrejurarea agravantă vizează latura subiectivă a infracțiunii, aceasta fiind săvârșită numai cu intenție directă, calificată de scopul sustragerii de la executarea unei pedepse.²² Pentru existența acestei forme agravate, se cer întrunite două condiții cumulative: - să fie întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de bază, prevăzute de alin. 1, la care ne-am referit anterior; - infracțiunea de bază să fie săvârșită cu scopul de a se sustrage de la executarea unei pedepse.

Practic, singura condiție specifică acestei modalități de săvârșire este aceasta din urmă, care necesită unele considerații și precizări. Pentru a se pune problema sustragerii de la executarea unei pedepse, făptuitorul trebuie să fi fost condamnat definitiv la una din pedepsele prev. de art. 53 C.p.: principală (detențiunea pe viață, închisoare sau amendă penală), complementară (interzicerea unor drepturi sau degradare militară) sau accesorie (interzicerea exercițiului drepturilor prev. de art. 64 C.p., pe durata și în condițiile prev. de art. 71 alin. 2 C.p.).

Per a contrario, nu va fi îndeplinită această condiție dacă va fi vorba despre aplicarea definitivă a unei măsuri educative prev. de art. 101 C.p. pentru infractorii minori, despre o măsură de siguranță prev. de art. 112 C.p., o sancțiune administrativă prev. de art. 91 C.p. sau despre orice altă măsură de sancționare (disciplinară, contravențională, civilă etc) ori o obligație (civilă, financiară etc), deoarece niciuna dintre acestea nu are caracterul unei pedepse în sensul legii penale.²³

Pedeapsa aplicată definitivă trebuie să fie susceptibilă de executare. Nu au acest caracter pedepsele în privința cărora s-a împlinit termenul de prescripție a executării, potrivit art. 125-129 C.p., cele grațiate, chiar condiționat, ori cele care privesc o faptă penală care a fost amnistiată după condamnarea definitivă. S-a considerat, în doctrina penală²⁴, că este îndeplinită condiția respectivă și atunci când făptuitorul a fost condamnat la o pedeapsă (închisoare sau amendă) cu suspendarea condiționată a executării pedepsei potrivit art. 81 C.p., ori la pedeapsa închisorii cu suspendarea executării sub control judiciar, potrivit art. 86¹ C.p., deoarece acestea nu sunt altceva decât modalități de executare a pedepselor,

²²A. Ungureanu, op. cit., p. 38.

²³Idem, p. 39.

²⁴P. Dungan, - Aspecte teoretice și practice privind infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei în zona fluvială, comunicare în Sinteze 1995, p. 21-22.

condamnatul având de îndeplinit anumite obligații prevăzute de lege în limitele termenului de încercare stabilit prin hotărârea definitivă de condamnare, putând fi revocată suspendarea executării în cazul neîndeplinirii condițiilor, obligațiilor sau măsurilor de supraveghere stabilite de lege (art. 83 C.p.), după caz. În consecință, simpla neexecutare, sub condiție, pentru moment, a pedepsei aplicate, nu poate conduce la concluzia că nu ar exista obligația executării unei pedepse, deoarece numai autoritățile judiciare române au competența legală de a urmări conduita condamnatului pe toată durata termenului de încercare, pedeapsa considerându-se executată numai la expirarea termenului de încercare, dacă au fost respectate toate condițiile suspendării.

Cu atât mai mult va fi îndeplinită condiția înscrisă în art. 70 alin. 2 din OUG 105/2001 în cazul condamnării la pedeapsa închisorii cu executare la locul de muncă, potrivit art. 86⁷ C.p., deoarece condamnatul are obligația prestării efective a unei activități la locul de muncă stabilite prin hotărârea de condamnare și de îndeplinit anumite obligații sub controlul autorităților publice române.

Există însă în doctrină²⁵ și opinia potrivit căreia nu este îndeplinită condiția cerută de art. 70 alin. 2 pentru că nu sunt susceptibile de executare pedepsele pentru care s-a dispus suspendarea condiționată a executării potrivit art. 81 C.p. deoarece, deși se află formal în curs de executare până la împlinirea termenului de încercare, condamnatul nu este supus niciunei măsuri efective de executare; termenul de încercare și obligația de a nu mai săvârși alte infracțiuni, pot fi realizate indiferent dacă cel condamnat rămâne sau nu pe teritoriul țării.

Pentru existența infracțiunii în această modalitate este indiferent dacă făptuitorul trece fraudulos frontiera română prin intrarea în țară, pentru a se sustrage de la executarea unei pedepse aplicate în străinătate, ori prin ieșirea din țară, pentru a se sustrage de la executarea unei pedepse aplicate de autoritățile judiciare române sau de autorități judiciare străine în cazul transferării în România a unor persoane condamnate în străinătate în temeiul Convenției europene asupra transferării persoanelor condamnate, ratificată de România prin Legea 76/1996, deoarece, prin ratificarea acestei convenții, statul roman și-a asumat obligația de a sigura, între altele, executarea pedepsei aplicate în străinătate.

Este de observat, ca o scăpare a legiuitorului, faptul că, deoarece sustragerea de la executarea unei pedepse presupune existența unei hotărâri judecătorești definitive de condamnare, nu este incriminată și trecerea frauduloasă a frontierei în scopul sustragerii de la desfășurarea urmăririi penale, ci numai de la executarea unei pedepse.²⁶ În contextual actual, când numeroși infractori înțeleg ca, după începerea urmăririi penale împotriva lor, să părăsească țara prin trecerea frauduloasă a frontierei, pentru a se sustrage astfel procesului penal și, eventual, măsurilor restrictive impuse de organele judiciare (darea în urmărire generală sau în consemn la frontieră, obligația de a nu părăsi localitatea sau țara, emiterea unui mandat de arestare în lipsă), apreciem că se impune, *de lege ferenda*, și incriminarea trecerii frauduloase a frontierei în scopul sustragerii de la desfășurarea procesului penal, ca modalitate agravată infracțiunii tip.

Pentru existența acestei modalități calificate, este irelevant dacă făptuitorul a reușit efectiv să se sustragă de la executarea pedepsei, esențial fiind ca scopul urmărit să existe în momentul săvârșirii faptei ilicite, deoarece este posibil ca realizarea scopului urmărit să fie zădărnicită prin măsurile luate de autoritățile române, în colaborare cu cele străine.²⁷

Pedeapsa aplicabilă pentru săvârșirea acestei modalități calificate consumate este închisoarea de la 6 luni la 3 ani. Tentativa se pedepsește și în cazul modalității agravate a

²⁵ A. Ungureanu, op. cit., p. 39.

²⁶ A. Ungureanu, C. Ciopraga, op. cit., p. 355

²⁷ Idem.

Drept public

infracțiunii. Nu sunt pedepsite însă actele preparatorii pentru niciuna dintre cele două modalități ale infracțiunii, spre deosebire de fostul art. 245 C.p., care le sancționa ca tentativă, cu condiția ca din analiza acestora să rezulte neîndoios că făptuitorul urmărea să treacă fraudulos frontiera. Există însă posibilitatea ca aceste acte preparatorii să îmbrace, ele însele, forma unor infracțiuni (falsificarea unui pașaport sau a unui act de identitate, spre exemplu), caz în care făptuitorul va răspunde penal pentru această faptă.

Sub aspect procedural, este de menționat că, pentru ambele infracțiuni, acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, iar organele judiciare competente sunt cele de drept comun. Totuși, dacă infracțiunile sunt săvârșite de persoane care aparțin unor grupuri infracționale organizate sau unor asociații sau grupări constituite în scopul săvârșirii de infracțiuni, potrivit art. 12 din Legea 508/2004, cu modificările și completările ulterioare, competența materială de efectuare a urmăririi penale aparține Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism.

Potrivit art. 73 din OUG 105/2001, bunurile și valorile care au servit sau care au fost destinate să servească la săvârșirea infracțiunilor ori care au fost obținute prin săvârșirea acestor infracțiuni, dacă sunt ale infractorului, se confiscă. Chiar și în lipsa acestor prevederi, erau aplicabile dispozițiile art. 118 C.p. referitoare la confiscarea specială.

13. Concluzie Chiar și în contextul actual, în care România a devenit stat membru al Uniunii Europene, începând cu 1 ianuarie 2007, condițiile de trecere a frontierei îmblânzindu-se tot mai mult, infracțiunile tratate în prezentul articol își păstrează actualitatea, iar incriminarea acestor fapte rămâne necesară, având în vedere diversificarea modalităților concrete de săvârșire pe care acestea le presupun. În plus, ținând seama și de faptul că România are încă trei granițe cu state care nu sunt membre ale Uniunii Europene (Serbia, Ucraina și Republica Moldova), traficul în aceste zone fiind intens, se menține pericolul eludării normelor legale naționale și comunitare privind traficul de frontieră.