OPINIE PRIVIND NECONSTITUȚIONALITATEA DISPOZIȚIEI NORMEI PREVĂZUTE LA ART. 213 COD PENAL. STUDIU DE CAZ

CASE LAW AND OPINION ABOUT UNCONSTITUTIONALITY OF THE PENAL NORM PROVIDED BY THE ARTICLE 213 OF THE CRIMINAL CODE

Dorin POPESCU, dr., lect. univ.,
Universitatea de Stat din Moldova

Abstract: Criminal offence provided by the article 213 from the Special part of the Criminal code of the Republic of Moldova, establishes criminal liability for the negligent violation of the rules and the methods of medical assistance committed by a doctor or another representative of medical staff in case it provoked griveous bodily harm or injury, or the victim's death.

The author has analysed the modern penal doctrine and Precedent Law on national and international level. Conclusions formulated by the author are considered to be relevant for the future improvement of the contemporary penal law.

Cuvinte cheie: *Constituțional, neconstituțional, componența infracțiunii, reguli, metode, acordare a asistenței medicale, principul legalității, legalitatea incriminării, calificarea infracțiunii, legislația medicală, protocoale instituționale, ghiduri, standarde de calitate a serviciilor medicale, accesibilitate, previzibilitate, norma de blanchetă, norma în alb proprie.*

Componența infracțiunii prevăzută la art. 213 din Partea Specială a Codului penal al RM, stabilește răspunderea penală pentru încălcarea din neglijență de către medic sau de către un alt lucrător medical *a regulilor sau metodelor de acordare a asistenței medicale*, dacă aceasta a cauzat: vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății; decesul pacientului [2].

În calitate de avocat, apărător, parte a apărării, subsemnatul participă într-o cauză penală, în care doi medici sunt învinuiți în baza art. 213 Cod penal. Ordonanța de punere sub învinuire a lui Ș. N. și Ș. N. din 14.03.2017, contrar prevederilor stabilite la art. 281 alin. (2) CPP [3], nu cuprinde: *formularea învinuirii cu indicarea mijloacelor şi modului de săvârşire a infracţiunii şi consecinţele ei, caracterului vinei, indicarea existenței legăturii cauzale dintre acţiunile lui Ş. N. şi urmările prejudiciabile.* Experţii, în mai multe rapoarte de expertiză, au dat concluzii din care rezultă că medicii corect au efectuat operația (intervenţia chirurgicală), inclusiv din punct de vedere tehnic, mai cu seamă că în prim plan era vorba despre a salva viața pacientului. Totodată, experții din România, menționează că trebuia să existe o prudență mai mare din parte medicilor cu referire la monitorizarea postoperatorie a pacientului [...].

Problema este că în speţă, în ordonanța de punere sub învinuire şi în rechizitoriu, nu este stabilit concret actul normativ, regulamentul, instrucțiunea, ghidul medical, protocolul instituțional, care ar conține regulile sau metodele de acordare a asistenței medicale în cazul tratării cifoscoliozei toracale de gradul III, ce se pretinde că au fost încălcate de Ș. N. și Ș. N..

Se cunoaște că nu orice conduită umană prezintă interes din punct de vedere juridico-penal, ci numai aceea conduită care cade sub incidența normelor juridice și se exprimată într-o faptă (acțiune sau inacțiune), interzisă de norma juridică.

În acest sens, Potrivit art.7 §1 CEDO, nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul în care a fost săvârșită, nu constituie o infracțiune, potrivit dreptului național sau internațional (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*). Textul acestei norme instituie *principiul legalității* delictelor și pedepselor și cel potrivit căruia o lege penală nu poate fi aplicată extensiv în detrimentul acuzatului, în special prin analogie, ceea ce înseamnă că o infracțiune trebuie să fie definită clar prin lege.

Potrivit art. 72 din Constituție [1] „(3) Prin lege organică se reglementează: [...] n) infracțiunile, pedepsele și regimul executării acestora". Curtea Europeană în jurisprudența sa a statuat că: „noțiunea de „lege", prevăzută de art. 7 din Convenția Europeană, implică respectarea cerințelor calitative, îndeosebi cele privind accesibilitatea și previzibilitatea" (cauza Del Río Prada v. Spania, cererea nr. 42750/09, hotărâre din 21 octombrie 2013, § 91). Prin Hotărârea a CC RM nr. 25 din 13 octombrie 2015, Curtea a statuat: „34. Curtea menționează că principiul legalității normei penale, în sensul „*nulum crimen sine lege*", pune în sarcina legiuitorului două obligaţii: 1) să prevadă într-un text de lege faptele considerate infracţiuni şi sancţiunile aferente (lex scripta); 2) să redacteze textul legii cu claritate (lex certa)" [21, p 11].

Analizând legislația medicală, am constatat că legiuitorul operează cu așa noțiuni cum sunt:

- „Încălcarea legislaţiei privind ocrotirea sănătăţii, a normelor şi regulilor de sănătate publică ..."; „încălcare a obligaţiunilor profesionale, conform legislaţiei în vigoare"; „metodele de profilaxie, diagnostic şi tratament, precum şi medicamente, permise de Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale" [8, art. 1 alin. (2); art. 14 alin. (3); art. 28 alin. (1)].

- Acreditare - procedură prin care autoritatea responsabilă de evaluare şi acreditare în sănătate recunoaşte, în mod oficial, că un prestator de servicii medicale sau farmaceutice, personalul acesteia sînt competente să execute activităţile specifice profilului ei în conformitate cu standardele şi prevederile legilor din domeniul medicinii şi farmaciei. Standarde de evaluare şi acreditare – ansamblu de prevederi ale actelor legislative şi normative din domeniul sănătăţii şi alte

domenii, care reglementează activitatea instituţiei/întreprinderii şi influenţează calitatea serviciilor medicale şi farmaceutice [9, art. 2].

- „Respectarea regulilor şi tehnologiilor de acordare a asistenţei medicale" [10, art. 14 lit. b)]

- „ Serviciile de sănătate de cea mai înaltă calitate, pe care societatea o poate garanta cu resursele umane, financiare şi materiale disponibile, conform legislaţiei." [11, art. 8 alin. (1)].

Totodată, conform informației de pe site-ul Ministerului Sănătății al RM (http://89.32.227.76/public/info/Ghid/protocolls/), *„Protocoalele clinice naţionale (în continuare - Protocoalele) sunt elaborate în baza Ghidurilor internaţionale bazate pe dovezi a eficacităţii clinice şi, în acelaşi timp, şi economice. Ele sunt instrumente pentru luarea deciziilor clinice, ultimele fiind deseori destul de dificile.*

În ţările avansate toate manevrele şi întreaga conduită medicală se desfăşoară conform unor baremuri clare şi detaliate.

Departe de a risca să conducă la uniformitate, Protocoalele urmăresc să stabilească o „stacheta calitativă" sub care nu este permis a se coborî. Deasupra acestui minimum calitativ îşi află locul creativitatea şi iniţiativa medicului.

Deci, departe de a încorseta gândirea medicală, raţionamentul clinic, Protocoalele îl ajută pe medic să acţioneze de la un standard de calitate obligatorie „în-sus".

Protocoalele sunt rodul unei largi consultări cu colegi de prestigiu din toată ţara şi se bazează pe o bibliografie adusă la zi. Acest lucru le conferă şi flexibilitate, Protocoalele, în aşa fel, pot fi oricînd, după necesitate, adaptate, modernizate, revizuite.

Ele au un dublu efect benefic: pe de o parte conferă pacienţilor un standard calitativ (optim), indiferent de eşalonul medical căruia i s-au adresat, iar pe de alta parte, conferă medicului o protecţie (de care va fi tot mai mare nevoie în viitor).

Protocoalele trebuie utilizate, atît de către medicii practicieni, cît şi de managerii instituţiilor medico-sanitare, cadrele didactice, studenţi, rezidenţi, economişti, viitorii auditori medicali şi alţi specialişti. Ele, fiind implementate, vor contribui substanţial la îmbunătăţirea calităţii asistenţei medicale.

În baza lor instituţiile medico-sanitare elaborează Protocoale clinice instituţionale şi Protocoale clinice a locului de lucru."

Astfel, nu este posibil de identificat nici o normă care sa stabilească în concret, regulile și metodele de asistență medicală, în domeniul tratării cifoscoliozei de gradul III, care ar putea fi încălcate de medic și pentru care trebuie să existe răspundere penală, în speță. La fel, nu este posibil să deducem cu claritate careva reguli sau metode de acordare a asistenței medicale, mai cu seamă, că în cazuri

concrete, metoda și/sau procedeele de asistență medicală care urmează a fi acordate, se stabilesc de *consiliul medicilor* din instituția concretă.

Prin urmare, în aceste condiții, în opinia noastră, norma prevăzută la art. 213 Cod penal nu întrunește condițiile de calitate a actului legislativ, dar și de previzibilitate a legii.

Considerând că norma prevăzută la art. 213 Cod penal, ce urmează a fi aplicată în speță contravine prevederilor Constituţiei, partea apărării a sesizat Curtea Constituţională a RM, obiectul sesizării fiind excepția de neconstituționalitate și respectiv controlul constituționalității dispoziției normei prevăzută la art. 213 CP Cod Penal al Republicii Moldova.

Prin Decizia Curții Constituționale a RM nr. 44 din 14.05.2018, s-a decis inadmisibilitatea sesizării privind excepţia de neconstituţionalitate a textului „regulilor sau metodelor de acordare a asistenţei medicale" de la articolul 213 din Codul penal al Republicii Moldova.

Cu toate acestea, CC RM, prin interpretarea făcută în această decizie, totuși a adus unele clarități cu privire la respectarea principiului legalității incriminării.

În acest sens, în pct. 24, 27, 29 din DCC nr. 44 din 14.05.2018, Curtea a statuat:

„24. Ceea ce determină Curtea să aprecieze dacă acest domeniu reclamă o reglementare normativă ține de natura regulilor sau a metodelor de acordare a asistenței medicale. În acest sens, Curtea observă că aceste reguli sau metode, la care se referă dispozițiile articolului 213 din Codul penal, sunt rezultatul unui consens științific din domeniul medical. Având în vedere că știința medicală este în permanentă evoluție, Curtea reține că reglementarea normativă a regulilor sau a metodelor de acordare a asistenței medicale nu ar fi cel mai eficient instrument de actualizare a standardului de calitate a serviciilor medicale.

27. În acest sens, Curtea reține că standardul de calitate a serviciilor medicale poate varia în timp, în funcție de actualizarea efectuată de către Ministerul Sănătății. Astfel, răspunderea penală în baza articolului 213 din Codul penal intervine doar pentru încălcarea din neglijență a acelui standard care era valabil la momentul comiterii faptei.

29. Așadar, Curtea consideră că raportarea regulilor și metodelor de acordare a asistenței medicale la actele adoptate de către Ministerul Sănătății sub formă de protocoale instituționale, ghiduri, standarde medicale și alte acte de acest tip corespunde necesității de garantare a posibilității de actualizare a standardului de calitate a serviciilor medicale într-un regim care ar corespunde dinamicii științei medicale." [5, p. 6-7].

Astfel, CC RM, constată că de fapt, *regulile sau metodele de acordare a asistenței medicale*, indicate în art. 213 Cod penal, în realitate, trebuie raportate la actele adoptate de către Ministerul Sănătății sub formă de *protocoale*

instituționale, ghiduri, standarde de calitate a serviciilor medicale și alte acte de acest tip. Iar momentul important este că aceste acte trebuie să fie valabile la momentul comiterii faptei.

Cu referire la îndeplinirea condiției de *accesibilitate*, Curtea a statuat următoarele:

„30. Sub aspectul accesibilității regulilor și metodelor de acordare a asistenței medicale, Curtea observă că Ministerul Sănătății a publicat protocoalele instituționale, ghidurile și standarde medicale pe pagina web a instituției. Chiar dacă nu au un caracter de lege, Curtea consideră că aceste acte corespund cerințelor de accesibilitate (a se vedea Osmanoğlu și Kocabaş v. Elveția, 10 ianuarie 2017, § 53)" [5, pag. 7].

În opinia noastră este neconvingătoare această alegație a Curții, or, nu este clar dacă este sau nu este obligatoriu să fie publicate protocoalele instituționale, ghidurile și standarde medicale, chiar și pe pagina web a Ministerul Sănătății a publicat.

Cu referire la îndeplinirea condiției de *previzibilitate*, Curtea a statuat:

„31. De asemenea, Curtea reține că subiectul infracțiunii prevăzute de articolul 213 din Codul penal are o calitate specială, și anume este medic sau alt lucrător medical. În acest sens, Curtea relevă că în jurisprudența sa Curtea Europeană a menționat că sfera de aplicare a conceptului de previzibilitate depinde în mare măsură de conținutul instrumentului în cauză, de domeniul pe care îl reglementează, precum și de numărul și statutul destinatarilor săi. Persoanele care au o activitate profesională trebuie să dea dovadă de o prudență mai mare în cadrul activității lor și este de așteptat ca aceștia să-și asume riscurile inerente activității lor (Sekmadienis Ltd. v. Lituania, 30 ianuarie 2018, § 65; Satakunnan Markkinapörssi Oy și Satamedia Oy v. Finlanda [MC], 27 iunie 2017, § 145).

32. Astfel, Curtea constată că una dintre obligațiile profesionale ale medicului este să-şi perfecționeze în permanenţă cunoștințele profesionale [articolul 17 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 264 din 27 octombrie 2005 cu privire la exercitarea profesiunii de medic]. Curtea consideră că medicul sau alt lucrător medical nu se poate prevala de necunoașterea regulilor și metodelor de acordare a asistenței medicale adoptate de către Ministerul Sănătății, atât timp cât există o prezumție legală în acest sens. De asemenea, subiecții acestei infracțiuni nu pot invoca lipsa previzibilității, având în vedere că terminologia folosită la descrierea regulilor și metodelor în discuție este destinată profesioniștilor din domeniul medical.

33. În fine, Curtea menționează că, deși protocoalele instituționale, ghidurile, standardele medicale și alte acte sunt necesare pentru a se stabili care reguli și metode de acordare a asistenței medicale au fost încălcate, încălcările, în sensul articolului 213 din Codul penal, nu se stabilesc de către procuror sau de către instanța de judecată prin identificarea și aplicarea directă a regulilor și metodelor stabilite

de Ministerul Sănătății, deoarece ei nu dispun de cunoștințe medicale și nici nu pot aprecia acțiunile medicului sau ale altui lucrător medical fără consultanța unui expert. Prin urmare, Curtea reține că în cazul de față nu este atât de importantă forma de reglementare a regulilor și metodelor de acordare a asistenței medicale, pe cât expertiza oferită cu privire la încălcările invocate. De altfel, în jurisprudența sa, Curtea Europeană a menționat că, la evaluarea de către o instanță a problemelor extrem de complexe referitoare la neglijența medicală, este foarte probabil ca rapoartele medicale ale experților să aibă o importanță crucială, fapt care le conferă un rol deosebit în cadrul procedurii (Bajić v. Croația, 13 noiembrie 2012, § 95; Sara Lind Eggertsdóttir v. Islanda, 5 iulie 2007, §47).” [5, p. 7-8]

În opinia noastră, sunt nereușite aceste interpretări ale Curții, iar alegațiile Curții nu sunt convingătoare, mai cu seamă că acestea contravin unor hotărâri precedente a CC RM. În special, afirmația precum că „[…] *încălcările, în sensul articolului 213 din Codul penal, nu se stabilesc de către procuror sau de către instanța de judecată prin identificarea și aplicarea directă a regulilor și metodelor stabilite de Ministerul Sănătății, deoarece ei nu dispun de cunoștințe medicale și nici nu pot aprecia acțiunile medicului sau ale altui lucrător medical fără consultanța unui expert*”, precum și afirmația că „ […] *în cazul de față nu este atât de importantă forma de reglementare a regulilor și metodelor de acordare a asistenței medicale, pe cât expertiza oferită cu privire la încălcările invocate*”, în opinia noastră nu corespund prevederilor art. 101 alin. (1)-(3); 52 alin. (1) p. 23), 53 alin. (1) p. 4); 253; 282; 385 alin. (1) p. 3) CPP RM [3].

Astfel, la momentul de față nu există o hotărâre a Curții prin care să fie constatată constituționalitatea normei prevăzută la art. 213 Cod penal, prin urmare, în opinia noastră, această normă continuă să rămână neconstituțională, din motivul că nu întrunește condițiile de calitate a actului legislativ, dar și de previzibilitate a legii, iar în acest sens, contravine dispozițiilor articolelor 22 și 23 din Constituția RM.

Garanțiile constituționale prevăzute de art. 22 din Constituție, de rând cu prevederile art. 7 din Convenția Europeană, consacră principiul legalităţii incriminării şi pedepsei penale

Îndeplinește oare art. 213 Cod penal condițiile principiului legalității ? Credem că NU.

Această condiție este îndeplinită atunci când persoana poate să știe, pornind de la prevederile normei pertinente și la nevoie, cu ajutorul interpretării ce-i este dată în jurisprudență, ce acte și omisiuni sunt de natură să-i angajeze responsabilitatea penală (*Hotărârea CtEDO din 25.05.1993 în cauza Kokkinakis c. Greciei, §52*). Noțiunea de „*lege*” care incriminează faptele ce constituie infracțiuni corespunde sensului care se regăsește în alte dispoziții ale Convenției, el cuprinde atât normele de drept „*de origine legislativă*” cât și pe cele *jurisprudențiale* și

presupune îndeplinirea unor condiții calitative, cele de accesibilitate și de previzibilitate (*Hotărârea CtEDO din 15.11.1996 în cauza Cantoni c. Franței*).

În jurisprudenţa sa,Curtea Europeană a menţionat că persoana este în drept să cunoască, în termeni foarte clari, ce acte şi omisiuni sunt de natură să-i angajeze responsabilitatea penală *(cauza Kokkinakis c. Greciei din 25 mai 1993).* Atunci când un act este privit ca infracţiune, judecătorul poate să precizeze elementele constitutive ale infracţiunii, dar nu să le modifice, în detrimentul acuzatului, iar modul în care el va defini aceste elemente constitutive trebuie să fie previzibil pentru orice persoană consultată de un specialist (cauza *X. c. Regatului Unit* din 7 mai 1982)."

În Hotărârea nr. 25 din 13 octombrie 2015, CC RM a statuat:

„33. Curtea reține că preeminența dreptului generează, în materie penală, principiul legalității delictelor și pedepselor și principiul inadmisibilității aplicării extensive a legii penale, în detrimentul persoanei, în special prin analogie." [21, p. 11]

De asemenea, în Hotărârea nr. 21 din 22 iulie 2016, CC RM a statuat că:

„52. [...] Preeminența dreptului se asigura prin întreg sistemul de drept inclusiv prin normele penale, acestea caracterizându-se prin anumite trăsături proprii, distinctive in raport cu alte categorii de norme, ce se diferențiază intre ele prin caracterul și structura lor, prin sfera de incidență."[22, p. 16].

În Hotărârea nr. 22 din 27.06.2017, Curtea Constituțională a RM, a statuat:

„54. Astfel, pe lângă interzicerea, în mod special, a extinderii conţinutului infracţiunilor existente asupra unor fapte care anterior nu constituiau infracţiuni *(nulla poena sine lege)*, principiul legalității incriminării prevede şi cerința conform căreia legea penală nu trebuie interpretată şi aplicată extensiv în defavoarea acuzatului prin analogie*(nullum crimen sine lege).*

55. În *cauza Dragotoniu şi Militaru-Pidhorni v. România* (hotărâre din 24 mai 2007) Curtea Europeană a statuat:

„Ca o consecinţă a principiului legalităţii condamnărilor, dispoziţiile de drept penal sunt supuse principiului de strictă interpretare."

58. Curtea Europeană a menționat că legea trebuie să definească în mod clar infracţiunile şi pedepsele aplicabile, această cerinţă fiind îndeplinită atunci când un justiţiabil are posibilitatea de a cunoaşte, din însuşi textul normei juridice pertinente, la nevoie cu ajutorul interpretării acesteia de către instanţe şi în urma obţinerii unei asistenţe judiciare adecvate, care sunt actele şi omisiunile ce pot angaja răspunderea sa penală şi care este pedeapsa pe care o riscă în virtutea acestora. Rolul decizional conferit instanţelor urmăreşte tocmai înlăturarea dubiilor ce persistă cu ocazia interpretării normelor (cauza *Cantoni v. Franța*, nr. 17862/91, hotărâre din 15 octombrie 1996, § 29, 32 și cauza *Kafkaris v. Cipru*, hotărâre din 12 februarie 2008, § 140-141).

60. Astfel, cerințele de calitate a legii necesită a fi îndeplinite în ceea ce privește atât definiția unei infracțiuni, cât și pedeapsa prevăzută pentru acea infracțiune. Or, calitatea legii penale constituie o condiţie vitală pentru menţinerea *securităţii raporturilor juridice* şi ordonarea eficientă a relaţiilor sociale." [4, p. 11]

Menționăm că norma din art. 213 lit. a) CP, fiind una de *blanchetă*, ar trebui să ne indice la o altă lege sau act normativ, în care ar trebui să fie specificate *regulile şi metode de acordare a asistenţei medicale*, pentru a fi luată în considerare la înțelegerea semnelor şi elementelor componenţei infracţiunii, prevăzută în norma penală specială de blanchetă. La aceasta ne indică și jurisprudența Curții Europene, potrivit căreia o *lege care conferă o putere de apreciere trebuie să indice domeniul de aplicare, pe când detaliile normelor și procedurile care trebuie respectate, nu este necesar să fie incluse în legislație însăși*. (*Khlyustov c. Rusiei*, § 70, și *Silver și alții c. Regatului Unit*, 25 martie 1983, § 88, série A no 61).

Însă, observăm un gol în legislație, deoarece nici o altă lege nu prevede *regulile și metodele de acordare a asistenţei medicale, încălcarea cărora ar duce la angajarea răspunderii penale*.

Vom încerca să analizăm problema abordată și prin prisma analizei normei și dispoziției normei juridico-penale dar și prin prisma institutului calificării infracțiunii, or, îndeplinirea cerințelor de calitate, accesibilitate și previzibilitate a legii, este necesară în primul-rând pentru calificarea corectă a infracțiunii, adică pentru determinarea şi constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârşite şi semnele componenţei infracţiunii, prevăzute de norma penală, iar în final, - pentru individualizarea corectă a răspunderii penale și tragerea la răspundere penală cu respectarea principiului legalității.

În conformitate cu art. 113 alin. (1) Cod penal RM [2] se consideră *calificare a infracţiunii* determinarea şi constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârşite şi semnele componenţei infracţiunii, prevăzute de norma penală. Aceiași definiție a calificării infracţiunii, este dată de autorii В. Н. Кудрявцев în lucrarea „Общая теория квалификации преступлений" [18, p. 5] și Stanislav Copețchi și Igor Hadîrca în lucrarea „Calificarea infracțiunilor: Note de curs" [13, p. 7]. Astfel, prin calificarea corectă a infracţiunii săvârșite de o persoană concretă, se realizează și principiul individualizării răspunderii penale [2, art. 7 Cod penal].

Reieșind din prevederile art. 113 alin. (2) Cod penal [2], art. 52 alin. (1) p. 23), 53 alin. (1) p. 4); 253; 282; 385 alin. (1) p. 3) CPP RM [3], rezultă ca la diferite etape a procedurii penale calificarea oficială a infracţiunii se face de organul de urmărire penală, de procuror, de instanța de judecată. Unul din principiile calificării infracţiunii, este principiul *legalității*. În acest sens, principiul *legalității incriminării*, ca aspect al principiului *legalității*, presupune ca toate reglementă-

rile, în special acelea care impun sau care permit să se impună sancțiuni, să fie clare și precise pentru ca destinatarii să-și cunoască drepturile și obligațiile ce decurg din acestea. [13, p. 20]

Cu referire la norma și dispoziția normei juridico-penale, unii autori susțin că norma penală specială de incriminare are o structură trihotomică, cuprinzând toate cele trei elemente: ipoteză, dispoziţie și sancţiune [15, p. 75], [16, p. 94]. Alţi autori, susțin opinia că în structura normei penale specială de incriminare, se regăsesc doar două elemente, respectiv, dispoziţia și sancţiunea [14, p. 90]. Polemica cu privire la prezența ipotezei în structura normei penale speciale de incriminare nu prezintă interes pentru subiectul abordat. Indiferent de opiniile expuse, este important că în structura normei penale speciale de incriminare, obligatoriu se regăsește *dispoziţia*. În opinia noastră, clasificarea normelor penale speciale de incriminare, se face în baza criteriilor, ce sunt legate anume de conținutul dispoziției, fie de modul de reglementare a conduitei stabilit în dispoziție, fie în raport cu faptul dacă în textul legal sunt cuprinse toate elementele specifice dispoziției.

În opinia unor autori, dispoziţia normei speciale de incriminare stabilește o anumită conduită în condițiile și împrejurările stabilite de ipoteză și constă din interzicerea unei anumite fapte (acţiune sau inacţiune), calificând-o drept infracţiune […] [12, p. 54], [13, p. 35]. Alți autori susțin că dispoziția normei speciale de incriminare, este acea parte a normei juridico-penale, care conține definiția faptei infracţionale prevăzute de ea și componența acesteia [17, p. 90].

În doctrina autohtonă și a Federației Ruse, este expusă opinia că normele ale căror dispoziții nu conțin și nu descriu semnele concrete ale infracţiunii și fac trimitere la normele altor ramuri de drept sau la alte legi și acte normative (cu caracter extrapenal), sunt numite dispoziții sau norme de *blanchetă* [12, p. 54], [13, p. 36], [17, p. 90]. La fel, în doctrina Română, normele juridice din structura cărora lipsește dispoziția, fie sancțiunea, fie elemente ale acestora, pe care le împrumută din conținutul altor norme, sunt denumite norme *incomplete*, care în mod tradițional sunt clasificate în *norme-cadru, norme de trimitere* și *norme de referire*.

Suntem de părerea, că în principiu, normele sau dispozițiile de blanchetă și categoria normelor incomplete - normele-cadru (în alb) din structura cărora lipsesc elemente ale dispoziției, pe care le împrumută din conținutul altor norme, sunt categorii identice, adică se referă la aceleași categorii de norme sau dispoziții.

La rândul său, normele penale *în alb* pot fi: *proprii*, în cazul cărora completarea se face printr-o dispoziție cuprinsă într-un act normativ de forță juridică inferioară și *improprii* în cazul cărora completarea se face cu dispoziții ale unui act normativ de forță juridică egală.

În cazul normei prevăzute la art. 213 Cod penal, dar și în cazul altor norme speciale de incriminare prevăzute de legea penală, când pentru a clarifica toate semnele infracţiunii, prevăzute de dispoziția normei speciale respective, este necesar a completa norma dată cu prevederile dispoziției cuprinsă într-un act normativ de forță juridică inferioară, adică, în cazul în care norma sau dispoziția de blanchetă face trimitere la un alt act normativ extrapenal de o forță juridică inferioară, apare problema respectării principiului legalității incriminării.

Curtea Constituțională a RM, în jurisprudența sa a reținut că persoana trebuie să poată determina fără echivoc comportamentul care poate avea un caracter penal (HCC RM nr. 21 din 22 iulie 2016, § 71) [22, p. 13].

Astfel, cerințele de calitate a legii necesită a fi îndeplinite în ceea ce privește atât definiția unei infracțiuni, cat si pedeapsa prevăzută pentru acea infracțiune. Or, calitatea legii penale constituie o condiție vitală pentru menținerea *securității raporturilor juridice* și ordonarea eficientă a relațiilor sociale.

Sub aspectele invocate supra, în doctrina penală se pune problema compatibilității procedeului de completare a normei de *blanchetă* sau *în alb* (de a clarifica toate semnele infracţiunii din conținutul normei/dispoziției de blanchetă), cu prevederile dispoziției cuprinsă într-un act normativ de forță juridică inferioară, cu principiul legalității [14, p. 94]. Doctrina și jurisprudența din principalele state europene s-a pronunțat, în sensul admisibilității acestei compatibilități, sub rezerva anumitor condiții.

Astfel, doctrina franceză [19, p. 185] consideră că trimiterea efectuată de norma în alb la un act de forță juridică inferioară trebuie să fie suficient de precisă pentru a evita arbitrariul și a permite, atunci când este cazul, un control de legalitate eficient asupra acestui act administrativ.

La rândul său, doctrina italiană consideră că, în anumite limite, utilizarea normelor în alb proprii nu contravine exigențelor principiului legalității. Astfel, acest procedeu este admisibil atunci când trimiterea la un act de forță juridică inferioară legii privește doar elemente cu valoare de specialitate tehnică, așa cum se întâmplă atunci când pentru determinarea sferei unor substanțe supuse unui regim special se face trimitere la un act al unui minister. Spre exemplu, o normă incriminează utilizarea în industria de panificație a unor aditivi a căror folosire este interzisă de Ministerul Sănătății [14, p. 94].

Dacă norma penală asumă o funcție sancționatorie în cazul nerespectării unor dispoziții emanate de la autoritatea administrative, legitimitatea folosirii normei în alb depinde de gradul de determinare legislativă a conduitei sancționate penal. Astfel, în măsura în care norma de blanchetă/în alb – sau chiar o altă normă cuprinsă într-o lege - determină cu suficientă precizie premisele, caracterul, conținutul, și limitele actului administrativ a cărui nerespectare o sancționează, integrarea acestui act de către norma penală nu contravine principiului legalității.

Dacă însă legiuitorul penal se limitează la a face o trimitere generală la acte ale administrației, care ar determina prin ele însele elementele esențiale ale ilicitului penal sau conduita prohibită, norma în alb devine neconstituțională [14, p. 94].

În opinia autorului Л. Д. Гаухман, una dintre problemele aplicării normelor de blanchetă (în alb), constă în faptul că legile și alte acte normative, la care fac trimitere dispozițiile de blanchetă a normelor Părții Speciale a Codului penal, sunt instabile [24, p. 244], sau variabile [18, 111-115], în sensul că legiuitorul deseori operează modificări și completări în ele. În acest sens, în timp ce dispoziția normei din legea penală este stabilă, la rândul său, conținutul actului normativ de referință poate fi modificat esențial în repetate rânduri. Totodată, în actul de învinuire, în rechizitoriu, în sentința de condamnare, în mod obligatoriu trebuie să fie indicată norma din actul normativ extrapenal de referință, la care face trimitere norma specială de incriminare, or, norma penală de blanchetă nu poate fi aplicată fără norma din actul normativ extrapenal de referință [13, p. 41]. În același timp, în opinia autorilor Stanislav Copețchi și Igor Hadârcă, este insuficientă invocarea doar a actului normativ extrapenal fără a fi indicată norma concretă din actul respectiv, normă care conține descrierea semnului/semnelor componenţei infracţiunii [13, p. 41]. Totodată, calificarea infracţiunii se face doar potrivit normei din cadrul legii penale și nu potrivit normei din cadrul actului normativ extrapenal, la care se va face referire doar în partea descriptivă a actului procedural - actul de învinuire, rechizitoriul, sentința de condamnare [13, p. 41- 42].

La fel, autorii Stanislav Copețchi și Ogor Hadârcă, opinează că odată cu aplicarea normei de blanchetă are loc și aplicarea normei concrete din actul normativ extrapenal, la care norma de blanchetă, explicit sau implicit, face trimitere. Din aceste considerente, actul extrapenal potențial aplicabil trebuie să aibă forță juridică, adică să fie publicat în monitorul oficial [13, p. 42]. Această opinie este întărită și cu opinia autorilor Sergiu Brînza și Vitalie Stati, potrivit căreia, „... *La calificarea faptelor în baza art. 213 CP RM, în nici un caz nu pot fi luate în considerate regulile sau metodele de acordare a asistenței medicale având caracter doar de recomandare (de exemplu, care se conțin în publicații științifice de specialitate), chiar dacă acestea dispun de o autoritate teoretică consemnabilă. Astfel de reguli sau metode nu emană de la reprezentanții voinței poporului, deci nu pot fi impuse spre respectare. De asemenea, respectivele reguli sau metode pot fi caracterizate prin variabilitate și lipsă de previzibilitate, ceea ce constituie un important obstacol în aplicarea unitară a legii penale. Toate acestea demonstrează că o norma penală, care face referire la reguli sau metode de acordare a asistenței medicale având caracter doar de recomandare, ar deschide calea unor abuzuri și soluții controversate, implicând grave încălcări ale principiului legalității*." [20, p. 1094-1095]. Aceste concluzii își au suportul în *principiul legalității actului medical*, care constă în aceea că „actul medical trebuie să se

desfășoare numai în condițiile reglementărilor legale și ale evoluției științei, sub rezerva că și această evoluție să se circumscrie cadrului legal" [23, p. 15].

Astfel, reieșind din rațiunea invocată supra, deși dispoziția normei art. 213 CP este una de blanchetă, totuși ea trebuie să respecte principiul legalității.

Acest raționament, ne face să împărtășim opiniile expuse supra. Astfel, reieșind din faptul că norma prevăzută la art. 213 Cod penal, este una de *blanchetă*, fie de categoria normelor incomplete – *normă în alb proprie*, la calificarea faptei în baza art. 213 CP RM, în mod obligatoriu trebuie să fie indicată norma concretă din actul normativ extrapenal de referință, la care face trimitere norma specială de incriminare, care conțin regulile sau metodele de acordare a asistenței medicale ce au fost încălcate. Cu alte cuvinte, este necesar ca făptuitorul să aibă o datorie de îngrijire profesională față de victimă, în a cărei exercitare a manifestat deficiențe care au condus la neîndeplinirea acestei datorii.

În același timp, împărtășim opinia potrivit căreia, *regulile sau metodele* de acordare a asistenței medicale, încălcate de către făptuitor, *trebuie să aibă un caracter normativ*, deci ar trebui să fie cuprinse în acte normative în vigoare, indiferent de organul emitent (Parlamentul, Guvernul, Ministerul Sănătății etc.) [20, pag. 1094-1095].

În acest sens, în conformitate cu art. 2 din Legea 100 din 22.12.2017 cu privire la actele normative, *act normativ* – act juridic adoptat, aprobat sau emis de o autoritate publică, care are caracter public, obligatoriu, general şi impersonal și care stabileşte, modifică ori abrogă norme juridice care reglementează naşterea, modificarea sau stingerea raporturilor juridice şi care sînt aplicabile unui număr nedeterminat de situaţii identice. În art. 6 din aceiași legi, sunt stabilite categoriile actelor normative, la care se atribuie și *actele normative ale autorităţilor administraţiei publice centrale de specialitate*.

În conformitate cu art. 2 alin. (1), (2) din Legea nr. 98 din 04.05.2012 privind administraţia publică centrală de specialitate, sub incidenţa prezentei legi cad ministerele, Cancelaria de Stat, alte autorităţi administrative centrale subordonate Guvernului şi structurile organizaţionale din sfera lor de competenţă (autorităţile administrative din subordine, inclusiv serviciile publice desconcentrate şi cele aflate în subordine, precum şi instituţiile publice în care ministerul, Cancelaria de Stat sau altă autoritate administrativă centrală are calitatea de fondator). Prevederile prezentei legi se aplică autorităților publice subordonate Guvernului, reglementate prin legi speciale, şi autorităţilor administrative autonome faţă de Guvern în măsura în care nu sînt reglementate şi nu contravin dispoziţiilor legilor speciale care reglementează activitatea autorităţilor respective.

În conformitate cu art. 16 din Legea nr. 100 din 22.12.2017 cu privire la actele normative, care este întitulat - Actele normative ale autorităţilor administraţiei publice centrale de specialitate şi ale autorităţilor publice autonome, în alineatele

(1), (2), (4) este stabilit expres că *autorităţile administraţiei publice centrale de specialitate şi autorităţile publice autonome emit sau aprobă, în condiţiile legii, acte normative. Actele normative ale autorităţilor administraţiei publice centrale de specialitate şi ale autorităţilor publice autonome sînt emise sau aprobate numai în temeiul şi pentru executarea legilor şi a hotărîrilor Parlamentului, a decretelor Preşedintelui Republicii Moldova, a hotărîrilor şi ordonanţelor Guvernului. Actele normative respective se limitează strict la cadrul stabilit de actele normative de nivel superior pentru executarea cărora se emit sau se aprobă şi nu pot contraveni prevederilor actelor respective. În clauza de adoptare a actelor normative ale autorităţilor administraţiei publice centrale de specialitate şi ale autorităţilor publice autonome se indică expres actul normativ superior în temeiul căruia acestea sînt emise sau aprobate. Regulamentele, instrucțiunile, regulile şi alte acte normative ale autorităţilor administraţiei publice centrale de specialitate şi ale autorităţilor publice autonome se aprobă prin hotărâre sau ordin care se semnează de către conducătorii autorităților emitente* [6].

Deci, putem trage concluzia că *Regulamentele, instrucțiunile, regulile şi alte acte normative ale autorităţilor administraţiei publice centrale de specialitate şi ale autorităţilor publice autonome,* care se aprobă prin hotărâre sau ordin și se semnează de către conducătorii autorităților emitente, la fel fac parte din categoria *actelor normative*.

În conformitate cu art. 56 alin. (1), (5) Legea nr. 100 din 22.12.2017 cu privire la actele normative, *actele normative intră în vigoare peste o lună de la data publicării în Monitorul Oficial al Republicii Moldova sau la data indicată în textul actului normativ, care nu poate fi anterioară datei publicării. Actele normative pot fi aduse la cunoştinţă persoanelor şi prin publicarea* acestora pe paginile web oficiale ale autorităţilor publice sau prin afişarea lor în locuri autorizate [6].

Aici, putem trage concluzia că și *Regulamentele, instrucțiunile, regulile şi alte acte normative ale autorităţilor administraţiei publice centrale de specialitate şi ale autorităţilor publice autonome*, la fel, trebuie să fie publicate în mod oficial.

Astfel, prin interpretare sistemică deducem că *regulamentele, instrucțiunile, regulile, protocoale instituționale, ghiduri, standarde de calitate a serviciilor medicale și alte acte de acest tip*, trebuie să fie *aprobate prin hotărâre sau ordin care se semnează de către conducătorii autorității emitente* - Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale, fac parte din categoria *actelor normative* și trebuie să fie publicate *în Monitorul Oficial al Republicii Moldova* sau pe pagina web a Ministerul Sănătății.

În așa mod, par a fi neconvingătoare alegațiile Curții Constituționale RM, expuse pct. 21-25 din DCC nr. 44 din 14.05.2018 [5, p. 5-6]

În practica judiciară, instanțele de drept comun constată elementele art. 213 lit. a) CP și trag la răspundere penală lucrătorii medicali pentru încălcarea regulilor

și metodelor de asistență medicală, conținute în Protocoale Instituționale (adoptate de instituții medicale în parte) sau Ghiduri [25], care însă nu pot fi reținute ca „*legi penale*" în sensul atribuit acestei noțiuni de Curtea Constituțională, aceste acte nefiind adoptate de autoritate competentă și nici publicate în Monitorul Oficial al Republicii Moldova. Protocoalele instituționale și Ghidurile, nefiind redactate cu respectarea cerințelor de tehnică legislativă, creează o incertitudine, poate și mai mare, în privința consecințelor încălcării regulilor de acordare a asistenței medicale, recomandate în aceste documente

Raportând numeroasele constatări ale Curții Constituționale şi a Curţii Europene, la norma prevăzută la art. 213 lit. a) CP, observăm că ultima este o normă incertă, creează o situație de confuzie pentru destinatari, în particular pentru lucrătorii medicali, până în punctul în care ultimii nu pot să-și ordoneze conduita în spiritul conformării cu legea penală.

Concluzii:

1. *Regulamentele, instrucțiunile, regulile, protocoale instituționale, ghiduri, standarde de calitate a serviciilor medicale și alte acte de acest tip*, trebuie să fie *aprobate prin hotărâre sau ordin care se semnează de către conducătorii autorităților emitente* - Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale, fac parte din categoria *actelor normative* și trebuie să fie publicate *în Monitorul Oficial al Republicii Moldova* sau pe pagina web a Ministerul Sănătății.

2. În cazul normei penale speciale de blanchetă sau normei în alb proprii, este necesar ca elementele și semnele esențiale ale conduitei incriminate, să se regăsească în conținutul dispoziției normei penale speciale de incriminare și nu în cuprinsul actului normativ extrapenal, la care norma de blanchetă, explicit sau implicit, face trimitere, în caz contrar, vom ajunge în situația în care legiuitorul ar conferi puterii executive competență de legiferare, ceia ce contravine art. 60 alin. (1) din Constituția RM.

3. Atât norma penală de blanchetă (în alb) cât și actul normativ extrapenal, la care aceasta face referire, sau care completează norma penală specială de incriminare, trebuie să corespundă exigenței de claritate și precizie impusă de principiul legalității. Această condiție presupune că esențialul conduitei interzise este determinată prin însăși norma de blanchetă (în alb). În acest sens, ne raliem opiniei, potrivit căreia o normă de blanchetă (în alb), care se limitează la sancționarea nerespectării oricărei prevederi emanate de la organele administrative, contravine în mod flagrant principiului legalității [14, p. 95].

4. La momentul de față, caracterul confuz al normei din art. 213 Cod penal și vacuumul legislativ, care aparent descrie conduita lucrătorului medical în caz de acordare de asistență medicală, creează situații în care persoana totuși poate pretinde că nu-şi cunoaşte drepturile şi obligaţiile, ceea ce este contrar art. 23 din Constituţie, care statuează obligaţia statului de a garanta fiecărui om dreptul de

a-şi cunoaşte drepturile.", iar aceasta duce la imposibilitatea de a se apăra efectiv în cazul unui proces penal (art.26), la încălcarea art.22 (nullum crimen sine lege) și 28 (dreptul la viață intimă, familială și privată) din Constituție, dreptului la un proces echitabil garantat de art.6 CEDO.

5. La momentul de față nu există o hotărâre a Curții Constituționale a Republicii Moldova, prin care să fie constatată constituționalitatea normei prevăzută la art. 213 Cod penal, prin urmare, în opinia noastră, această normă continuă să rămână neconstituțională, din motivul că nu întrunește condițiile de calitate a actului legislativ, dar și de previzibilitate a legii, iar în acest sens, contravine dispozițiilor articolelor 22 și 23 din Constituția RM.

Propunere de lege ferenda:

Pentru a fi în concordanță că principiul legalității și cu cerințele de calitate, claritate accesibilitate și de previzibilitate a actului normativ, propunem următoarea redacție a dispoziției normei penale prevăzute la art. 213 Cod penal:

„*Încălcarea din neglijență de către medic sau de către un alt lucrător medical a protocoalelor instituționale, ghidurilor sau standardelor de calitate a serviciilor medicale, aprobate de Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale, publicate în Monitorul Oficial al Republicii Moldova sau pe pagina web a Ministerul Sănătății, care în cazul concret stabilesc tipul concret de asistență medicală*, cu excepția cazurilor de încadrare a stării sănătății la categoria complicațiilor generate de maladie, de starea pacientului, sau de specificul organismului uman, *dacă aceasta a cauzat:*

a) vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății;

b) decesul pacientului."

Abrevieri:

RM – Republica Moldova
CP al RM - Codul penal al Republica Moldova
CPP al RM - Cod de procedură penală al Republica Moldova
CC RM – Curtea Constituțională a Republicii Moldova
DCC RM - Decizia Curții Constituționale a Republicii Moldova
HCC RM Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova

Referințe bibliografice:

1. Constituția Republicii Moldova (http://lex.justice.md/document_rom.php?id=44B9F30E:7AC17731). (accesat: 29.10.2019)
2. Codul penal al Republicii Moldova (http://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=109495&lang=ro).(accesat: 29.10.2019)
3. Codul de procedură penală http://www.legis.md/cautare/getResults?doc_

id=110260&lang=ro.(accesat: 29.10.2019)
4. HCC RM nr. 22 din 27.06.2017 http://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro-h2227062017ro7bc1c.pdf. (accesat: 29.10.2019)
5. DCC RM nr. 44 din 14.05.2018 http://www.constcourt.md/public/ccdoc/decizii/ro-d442018e41aa.pdf. (accesat: 29.10.2019)
6. Legea nr. 100 din 22.12.2017, cu privire la actele normative http://lex.justice.md/md/373698%20/. (accesat: 29.10.2019)
7. Legea nr. 98 din 04.05.2012 privind administraţia publică centrală de specialitate. http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=344256&lang=1. (accesat: 29.10.2019)
8. Legea nr. 411 din 28.03.1995 ocrotirii sănătăţii http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=312823&lang=1. (accesat: 29.10.2019)
9. Legea nr. 552 din 18.10.2001 privind evaluarea şi acreditarea în sănătate http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=312848. (accesat: 29.10.2019)
10. Legea nr. 264 din 27.10.2005 cu privire la exercitarea profesiunii de medic http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=313062. (accesat: 29.10.2019)
11. Legea nr. 263 din 27.10.2005 cu privire la drepturile şi responsabilităţile pacientului http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=313060. (accesat: 29.10.2019)
12. Stela Botnaru Alina Șavga Vladimir Grosu Mariana Grama, Drept penal Partea Generală Volumul I, http://drept.usm.md/public/files/Dreptpenal-general3acfb.pdf. (accesat: 29.10.2019)
13. Stanislav Copețchi, Igor Hadîrca, Calificarea infracțiunilor: Note de curs, Chișinău, 2015, 352 p..
14. Florin Streteanu, Daniel Nițu, Drept penal: partea generală. – București: Universul Juridic, 2014. Vol. I, p. 92-93.
15. Mihai Adrian Hotca, Manual de drept penal: Partea generală, București: Universul Juridic, 2017, p. 75.
16. M. Zolyneak, Drept penal. Partea generală, Iaşi, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza”, vol. I, 1973, p. 69.
17. Борзенков Г. Н., Комисаров В. С., Крылова Н. Е., Кузнецова Н. Ф., Курс уголовного права. Общая часть. Том 1, Учение о преступлении. – М.: Издательство Зерцало, 1999. P. 90-91.
18. В. Н. Кудрявцев, Общая теория квалификации преступлений – 2-е изд., перераб. и дополн. –М., «Юристъ», 2004.
19. Frederic Desportes, Francis Le Gunehec, Droit penal genral, 11-eme ed., Ed. Economica, Paris, 2004.

20. Sergiu Brînză, Vitalie Stati, Tratat de drept penal. Partea Specială. ed. „Tipografia Centrală", Chișinău, 2015.
21. HCC RM nr. 25 din 13.10.2015, http://www.constcourt.md/public/cc-doc/hotariri/ro-h252015ro860a4.pdf. (accesat: 30.10.2019)
22. HCC RM nr. 21 din 22.07.2016, http://www.constcourt.md/public/cc-doc/hotariri/ro-h2122072016rob76c2.pdf. (accesat: 30.10.2019)
23. Aurel Teodor Moldovan. *Tratat de drept medical.* - București: ALL Beck, 2002.
24. Гаухман Л. Д., Квалификация преступлений: закон, теория, практика. Москва: АО „Центр ЮрИнфоР"б 2001., p. 244.
25. Dosarul 1ra-73/18, http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=10253. (accesat: 30.10.2019)