

MINUTA
Întâlnirii președinților secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și
curților de apel

Târgu Mureș, 29-30 septembrie 2016

În perioada 29-30 septembrie 2015 a avut loc, la Târgu Mureș, *Întâlnirea președinților Secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și ale curților de apel*, dedicată discutării aspectelor de practică neunitară în materia dreptului penal și dreptului procesual penal.

Dezbaterile au fost moderate de doamna judecător Ana Cristina Lăbusșu, formator cu normă întreagă la disciplina Drept penal și drept procesual penal și doamna judecător Mihaela Vasiescu, Vicepreședintele Curții de Apel Târgu Mureș.

Înalta Curte de Casație și Justiție a fost reprezentată de domnul judecător Ionuț Matei, Vicepreședinte și doamna judecător Mirela Sorina Popescu, Președintele Secției penale.

Curțile de apel au fost reprezentate, în principal, de președinții secțiilor penale și de judecători desemnați din cadrul acestor secții.

Din partea Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția judiciară, Serviciul judiciar penal a participat doamna procuror Irina Kuglay.

În urma dezbaterilor, referitor la temele incluse în punctajul de discuție, s-au conturat concluziile expuse în cele ce urmează.

1. Titlul problemei de drept: Temeiul de drept în baza căruia se dispune confiscarea, în procedura reglementată de art. 549¹C.pr.pen., în următoarele ipoteze:

1. emiterea unei ordonanțe de clasare cu privire la o infracțiune de contrabandă săvârșită în modalitatea introducerii în țară a țigărilor cu timbru de acciză emis de Republica Moldova;

2. emiterea unei ordonanțe de clasare cu privire la o infracțiune de contrabandă săvârșită în modalitatea deținerii/transportului a țigărilor cu timbru de acciză emis de Republica Moldova;

3. propunerea de confiscare a unui bun contrafăcut sau a unor bancnote false.

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: confiscare specială (art. 315 lit. c NCPP)

Acte normative incidente: art. 112 C. pen., art. 549¹ C.pr.pen.

Cuvinte cheie: confiscare, contrabandă

Rezumatul soluției însușite:

S-a opinat *unanim* în sensul că, pentru prima ipoteză, țigările se confiscă în temeiul art. 112 lit. a) C. pen., pentru ipoteza a doua, confiscarea țigărilor se dispune în temeiul art. 112 lit. f) C. pen. și pentru ipoteza a treia confiscarea bunului contrafăcut sau a bancnotelor false are loc în temeiul art. 112 lit. a) C. pen.

Argumente:

1. emiterea unei ordonanțe de clasare cu privire la o infracțiune de contrabandă săvârșită în modalitatea introducerii în țară a țigărilor cu timbru de acciză emis de Republica Moldova

Într-o primă opinie, s-a arătat că măsura de siguranță a confiscării speciale în situația introducerii în țară a țigărilor cu timbru de acciză emis de Republica Moldova trebuie fundamentată pe dispozițiile art. 112 lit. a) C.pen., considerându-se că bunurile sunt produsul infracțiunii, în această manieră fiind introduse în circuitul civil;

Într-o a doua opinie, s-a apreciat că țigările introduse în țară nu pot constitui produsul infracțiunii, acestea existând anterior în materialitatea lor, astfel încât soluția corectă este aceea a confiscării în baza art. 112 lit. b) C.pen.

Într-o a treia opinie, s-a apreciat că în cauză se impune confiscarea în baza art. 112 lit. f) C.pen.

2. emiterea unei ordonanțe de clasare cu privire la o infracțiune de contrabandă săvârșită în modalitatea deținerii/transportului a țigărilor cu timbru de acciză emis de Republica Moldova

Într-o primă opinie, s-a apreciat că țigările deținute/transportate cunoscând că provin din contrabandă trebuie confiscate în baza art. 112 lit. b) C. pen., fiind bunuri folosite la săvârșirea infracțiunii.

Într-o a doua opinie, s-a apreciat că țigările constituie însuși obiectul infracțiunii și că nu pot fi asimilate bunurilor folosite la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală. Confiscarea acestora trebuie dispusă în baza art. 112 lit. f) C. pen., ca și bunuri a căror deținere este interzisă.

3. propunerea de confiscare a unui bun contrafăcut sau a unor bancnote false

Într-o primă opinie, s-a apreciat că măsura de siguranță a confiscării se dispune în considerarea caracterului contrafăcut, fals, al unui bun/unei bancnote, și nu prin raportare la infracțiunea pentru care se dispune clasarea. Astfel, indiferent dacă ordonanța de clasare privește infracțiunea de contrafacere, reglementată de art. 90 alin. (1) din Legea nr. 84/1998, republicată sau o altă infracțiune, de exemplu, de înșelăciune, confiscarea se va dispune în baza art. 112 lit. a) C. pen., adică față de caracterul contrafăcut al bunurilor, care este constatat pe baza probelor administrate în cauză. S-a apreciat că măsura de siguranță nu are un caracter punitiv, nu reprezintă o sancțiune pentru persoana de la care se confiscă, astfel că soluția de netrimitere în judecată dată față de această persoană și infracțiunea pentru care a fost cercetată nu au relevanță, fiind importantă doar constatarea caracterului contrafăcut/fals al bunului/banilor.

Într-o a doua opinie, s-a apreciat că măsura de siguranță a confiscării trebuie raportată la infracțiunea pentru care s-a emis soluția de clasare, pentru că, în definitiv, bunul se confiscă de la persoana față de care s-au făcut cercetările. Pe cale de consecință, confiscarea se va dispune, potrivit opiniilor subsumate acestei orientări, în temeiul art. 112 lit. b) C. pen., 112 lit. e) C. pen., 112 lit. f) C. pen., neconturându-se o opinie majoritară.

Opinii:

Pentru măsura confiscării țigărilor în temeiul art. 112 lit. a) C. pen., se reține că mărfurile sau bunurile care au constituit obiect material al contrabandei vor fi supuse confiscării în baza art. 112 lit. a) C. pen., fiind obținute, rezultate sau produse prin fapta prevăzută de legea penală. Se susține că bunurile introduse în țară, prin contrabandă, deși au preexistat faptei penale, sunt asimilate bunurilor produse prin infracțiune deoarece au căpătat o astfel de stare.

Dispozițiile legale europene, respectiv Decizia-cadru nr. 2006/783/JAI privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce pentru hotărârile de confiscare (transpusă în Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională) și Decizia-cadru nr. 2005/212/JAI privind confiscarea produselor, a instrumentelor și a bunurilor având legătură cu infracțiunea, transpusă în Codul penal, operează cu noțiunile autonome de „produse ale infracțiunii” și, respectiv, „instrumente ale infracțiunii”, care sunt supuse confiscării.

Produsul infracțiunii este definit ca fiind orice avantaj economic obținut din infracțiune. Acest avantaj poate consta în bunuri de orice natură, astfel cum sunt definite: „bun” înseamnă un bun de orice natură, corporal sau incorporal, mobil sau imobil, precum și actele juridice sau documentele care atestă un titlu sau un drept asupra unui astfel de bun.

Instrument înseamnă orice obiect utilizat sau destinat a fi utilizat, în orice mod, în tot sau în parte, pentru săvârșirea uneia sau mai multor infracțiuni.

Bunurile supuse confiscării speciale, prevăzută la art. 112 lit. a) și e) C. pen. se circumscriu conceptului de "produse ale infracțiunii".

Cazul de confiscare specială prevăzut de art. 112 lit. e) C. pen. are în vedere situația particulară a recuperării prejudiciului cauzat persoanei vătămate. În consecință, mărfurile de contrabandă, care intră în noțiunea de "produse ale infracțiunii", vor fi confiscate în temeiul art. 112 lit. a) C. pen.

Noul Cod penal, în art. 112 lit. f), prevede că sunt supuse confiscării bunurile a căror deținere este interzisă de legea penală, spre deosebire de art. 118 lit. f) Cod penal anterior care prevedea confiscarea bunurilor a căror deținere este interzisă de lege.

Plecând de la scopul măsurilor de siguranță și reglementarea prevăzută de art. 112 lit. f) C. pen., se apreciază că, în cazul acestei categorii de bunuri, starea de pericol pentru societate este prezumată de legiuitor prin faptul incriminării deținerii lor, așa încât devin incidente dispozițiile art. 112 lit. f) în cazul săvârșirii infracțiunii asimilată infracțiunii de contrabandă/respectiv clasarea pentru comiterea unei astfel de infracțiuni.

Pentru ipoteza a treia, față de caracterul contrafăcut sau fals al bunurilor, confiscarea se dispune în temeiul art. 112 lit. a) C. pen., indiferent de infracțiunea pentru care se dispune clasarea.

Participanții la întâlnire au agreeat, în unanimitate, că, în primele două cazuri este aplicabilă confiscarea în temeiul art. 112 lit. f) C. pen., țigările de contrabandă fiind obiectul infracțiunii, și nu produsul acesteia.

În ultimul caz, bunurile sunt produse prin infracțiune, fiind vorba de contrafacere, astfel că s-a apreciat că este aplicabil art. 112 lit. a) C. pen.

2. Titlul problemei de drept: Revizuire. În situația admiterii cererii de revizuire în latura penală, instanța este obligată să se pronunțe din oficiu sau să nu se pronunțe asupra laturii civile a cauzei? [art. 453 alin. (1), (2), art. 462 alin. (1), art. 452 alin. (1) C. proc. pen.]

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: Revizuire -infracțiuni de evaziune fiscală

Acte normative incidente: art. 25 alin. (5) C.pr.pen., art. 453 alin. (1), (2), art. 462 alin. (1), art. 452 alin. (1) C. pen., art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.pr.pen.

Cuvinte cheie: revizuire, latura civilă a cauzei

Ipoteză:

La nivelul Judecătoriei Vaslui s-a pronunțat sentința penală nr. 1189 din 06.10.2015, definitivă prin neapelare la 3.11.2015, având ca obiect revizuire, în sensul că:

În baza art. 462 Cod procedură penală, admite în parte cererea de revizuire a sentinței penale nr. 1062 din 08.05.2014 pronunțată în dosarul nr. 2683/333/2013 al Judecătoriei Vaslui, formulată de către condamnatul BM în contradictoriu cu Statul Român prin Agenția Națională de Administrare Fiscală prin Direcția Generală a Finanțelor Publice Vaslui, pe care o desființează doar cu privire la latura penală. Rejudecând cauza:

În baza art. 396 alin. 5 Cod procedură penală, rap. la art.16 alin.1 lit. b teza I Cod procedură penală, achită inculpatul BM pentru comiterea infracțiunii de „reținere și nevirare, cu intenție, în cel mult 30 de zile de la scadență, a sumelor reprezentând impozite sau contribuții cu reținere la sursă”, în formă continuată, prevăzută de art. 6 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal, art. 44 Cod penal și art. 5 Cod penal.

Dispune anularea mandatului de executare a pedepsei închisorii nr. 1148 din 08.04.2015 emis în baza sentinței penale nr. 1062 din 08.05.2014 a Judecătoriei Vaslui.

Înlătură dispozițiile contrare și menține celelalte dispoziții ale sentinței penale nr. 1062 din 08.05.2014 pronunțată în dosarul nr. 2683/333/2013 a Judecătoriei Vaslui, definitivă prin decizia penală nr. 307 din 08.04.2015 a Curții de Apel Iași".

În considerente s-a reținut că prin cererea de revizuire revizuentul BM a solicitat revizuirea sentinței penale nr. 1062 din 08.05.2014 pronunțată în dosarul nr. 2683/333/2013 al Judecătoriei Vaslui, definitivă prin decizia penală nr. 307 din 08.04.2015 a Curții de Apel Iași, apreciind că sentința penală prin care a fost condamnat este nelegală și netemeinică, întrucât s-a dispus condamnarea pe o prevedere legală ce a fost declarată neconstituțională după ce hotărârea a devenit definitivă, în situația în care consecințele încălcării dispoziției constituționale continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate. A arătat că, fiind vorba de un caz expres prevăzut de Codul de procedură penală și ținând cont de gravele prejudicii ce se reflectă asupra acestuia, în special prin faptul că este privat de libertate, a solicitat admiterea cererii, suspendarea (total sau parțial cu privire la executarea pedepsei închisorii în regim de detenție), executarea dispozițiilor deciziei penale nr. 307 din 08.04.2015 a Curții de Apel Iași și, în urma rejudecării, anularea hotărârii.

Rezumatul soluției însușite:

Instanța penală este obligată să dispună asupra laturii civile ca urmare a achitării inculpatului în temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.pr.pen. și să lase nesoluționată acțiunea civilă [art. 25 alin. (5) C.pr.pen.].

Argumente:

Într-o opinie a judecătorilor din cadrul Judecătoriei Vaslui, întrucât revizuentul a solicitat revizuirea laturii penale a sentinței, ținând cont de dispozițiile art. 453 alin. (1) C.pr.pen. și art. 462 alin. (1) C.pr.pen., în sensul că instanța anulează hotărârea în măsura în care a fost admisă revizuirea, nu este admis ca, din oficiu, să fie analizată și latura civilă a cauzei (opinie în sensul sentinței penale menționate).

Într-o altă opinie, se susține că, în virtutea principiului legalității, ținând cont de faptul că acțiunea civilă este strâns legată de acțiunea penală, se impunea analizarea laturii civile, iar în cazul concret aceasta înseamnă că pe latura penală se pronunță soluția de achitare, urmare a efectelor deciziei Curții Constituționale, iar în latură civilă, acțiunea civilă urmează să fie lăsată nesoluționată, în baza art. 25 alin. (5) C.pr.pen.

Într-o a treia opinie, se susține că în minută ar urma să nu se menționeze nimic cu privire la latura civilă, în sensul că nu ar trebui să apară nici măcar mențiunea că „se mențin celelalte dispoziții ale sentinței” întrucât și această mențiune echivalează cu o analiză pe fond și o pronunțare.

Argumentele soluției adoptate:

Singurul caz, prevăzut de lege, în care revizuirea este de competența instanței civile este cel prevăzut de art. 453 alin. (2) C.pr.pen., când revizuirea hotărârii penale definitive se solicită **exclusiv** cu privire la latura civilă.

În toate cazurile de revizuire prevăzute de art. 453 alin. (1) C.pr.pen. revizuirea se consideră exercitată împotriva hotărârii penale definitive, atât în latura penală, cât și în latură civilă, conform art. 452 alin. (1) C.pr.pen.

Participanții la întâlnire au concluzionat, cu majoritate, că, în cazul în care se pronunță o soluție de admitere a cererii de revizuire, iar pe fondul cauzei se dispune achitarea inculpatului în temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.pr.pen., se impune și soluționarea laturii civile potrivit dispozițiilor art. 25 alin. (5) C.pr.pen., având în vedere caracterul revizuirii de cale extraordinară de atac prin care se corectează hotărârea judecătorească atacată, atât din perspectiva laturii penale, cât și sub aspectul laturii civile a cauzei.

Pe de altă parte, s-a subliniat faptul că, la soluționarea cererilor de revizuire întemeiate pe dispozițiile art. 453 alin. (1) lit. f) C.pr.pen., trebuie avute în vedere considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 126/3 martie 2016, în sensul în care este admisibilă revizuirea numai dacă excepția de neconstituționalitate a fost invocată în cauza a cărei revizuire se cere, în caz contrar aducându-se o atingere nepermisă autorității de lucru judecat și principiului securității raporturilor juridice.

În sensul acestei opinii sunt și dispozițiile art. 462 alin. (1) C.pr.pen., potrivit cărora, la rejudecarea cauzei, după admiterea în principiu a cererii de revizuire, se aplică art. 395-399 C.pr.pen., referitoare la judecata în fond, deci și art. 397 C. pr.pen., privind soluționarea laturii civile a cauzei. De asemenea, pentru ipoteza revizuirii reglementată de art. 465 alin. (1) C.pr.pen., găsind cererea fondată instanța desființează, în parte, hotărârea atacată sub aspectul dreptului încălcat și, rejudecând cauza, înlătură consecințele încălcării dreptului [art. 465 alin. (11) lit. a) C.pr.pen.].

A fost exprimată și opinia conform căreia, în ipoteza expusă, instanța nu poate, din oficiu, soluționa și latura civilă a cauzei, pentru următoarele argumente:

- legea prevede în mod expres și limitativ cazurile și titularii cererii de revizuire, analiza instanței urmând a se limita la cadrul de reformare stabilit de revizuiant;
- soluția pronunțată de instanța de fond cu privire la latura civilă a dobândit autoritate de lucru judecat, fiind pusă deja în executare, astfel încât repunerea în discuție a laturii civile de instanță din oficiu aduce atingerea puterii de lucru judecat;
- dispozițiile art. 453 alin. (1) C.pr.pen. se referă numai la latura penală a cauzei; or, dacă legiuitorul ar fi dorit să deschidă calea repunerii în discuție și a laturii civile, pentru motivele menționate, ar fi prevăzut acest aspect în mod expres.

3. Titlul problemei de drept: Obligatorietatea la prestarea unei munci în folosul comunității [art. 92 alin. (3) C.pen.]. Deducerea muncii prestate în folosul comunității în situația unor infracțiuni concurente judecate separat

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: alte cereri privind judecata în fond

Acte normative incidente: art. 92 alin. (3), art. 97 alin. (2) C.pen.

Cuvinte cheie: prestarea unei munci în folosul comunității, infracțiuni concurente

Ipoteză:

Printr-o sentință penală, inculpatul a fost condamnat la o pedeapsă cu închisoarea, cu suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, fiind obligat și la prestarea unei munci în folosul comunității pe o perioadă de 100 de zile lucrătoare, în temeiul art. 93 alin. (3) C.pen., pe parcursul termenului de supraveghere.

Ulterior, inculpatul este judecat pentru săvârșirea unei infracțiuni concurente, fiind anulată suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, dispunându-se din nou suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei și obligarea sa la prestarea unei munci în folosul comunității pe o perioadă de 120 de zile lucrătoare, în temeiul art. 93 alin. (3) C.pen., pe parcursul termenului de supraveghere.

Rezumatul soluției însușite:

La aplicarea tratamentului sancționator al concursului de infracțiuni este necesar să se stabilească numărul de zile de muncă neremunerată în folosul comunității, avându-se în vedere numărul de zile muncă neremunerată în folosul comunității prestat anterior, instanța urmând să constate că un număr x de zile muncă a fost executat. Nu se dispune deducerea.

Argumente:

Într-o opinie, se susține că nu există temei legal pentru a se deduce munca prestată în folosul comunității, această obligație fiind stabilită în a doua cauză dedusă judecării în considerarea altui termen de supraveghere.

Într-o altă opinie, se consideră că, deși nu există temei legal pentru a se deduce munca prestată în folosul comunității, ar trebui să se procedeze în acest sens, ținând cont că, potrivit art. 97 alin. (2) C.pen., în cazul anulării suspendării sub supraveghere a executării pedepsei, dacă se dispune din nou suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, termenul de supraveghere se calculează de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare prin care s-a pronunțat anterior suspendarea executării sub supraveghere.

Mai mult, se susține că în ipoteza în care cele două infracțiuni ar fi fost judecate în același dosar, durata maximă pe care ar fi putut fi obligat inculpatul la prestarea unei munci în folosul comunității ar fi fost de 120 de zile lucrătoare, în speța prezentată ca ipoteză de lucru ajungându-se la 220 de zile lucrătoare.

Argumentele soluției:

- munca prestată în folosul comunității nu se deduce, dată fiind natura juridică a acesteia, de obligație a inculpatului pe durata termenului de supraveghere și care intră în conținutul suspendării executării pedepsei sub supraveghere, modalitate de individualizare a pedepsei;

- instanța investită cu soluționarea celei de a doua cauze penale pentru o infracțiune concurentă, după stabilirea pedepsei, aplicarea tratamentului sancționator al concursului de infracțiuni și individualizarea pedepsei rezultante cu suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, *trebuie să stabilească numărul de zile de muncă neremunerată în folosul comunității, având în vedere numărul de zile muncă neremunerată în folosul comunității prestat anterior, conștatând că un număr x de zile muncă a fost executat*, pentru următoarele considerente: termenul de supraveghere stabilit se calculează de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare prin care s-a pronunțat anterior suspendarea executării sub supraveghere [art. 97 alin. (2) C. pen.], termenul de supraveghere este unic, indiferent că inculpatul a fost condamnat pentru o singură infracțiune sau pentru un concurs de infracțiuni și durata maximă admisă de lege a obligației inculpatului, de acest tip, pe durata termenului de încercare, este de 120 de zile, care nu poate fi depășită decât cu încălcarea dispozițiilor legale.

Cu privire la deducerea perioadei executate prin prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității, ***participanții au apreciat, cu majoritate, că nu există dispoziție legală în acest sens, însă, odată cu stabilirea tratamentului sancționator pentru concursul de infracțiuni și dispunerea, ca modalitate de executare a pedepsei rezultante a închisorii, a suspendării sub supraveghere, cu obligația prestării unei munci neremunerate în folosul comunității, instanța va stabili numărul de zile de muncă neremunerată în folosul comunității care nu poate depăși durata maximă prevăzută de lege, după care va constata că o parte din obligația respectivă a fost deja executată, potrivit datelor existente la dosarul cauzei (așa cum rezultă din referatul întocmit de compartimentul executări penale).***

4. Titlu problemei de drept: Neregularitatea rechizitoriului în ipoteza în care organele de urmărire penală, în cazul infracțiunilor de prejudiciu (infracțiuni contra vieții persoanei, infracțiuni de evaziune fiscală etc.) nu identifică persoanele vătămate prin infracțiune și nici nu le aduc la cunoștință dreptul de a se constitui parte civilă în cadrul procesului penal, actul de sesizare neconținând mențiuni referitoare la latura civilă a cauzei

Materia: penal

Subcategoria: cauze soluționate de judecătoria de cameră preliminară

Obiect ECRIS: măsuri și excepții dispuse de judecătorul de cameră preliminară

Acte normative incidente: art. 20 C.pr.pen., art. 328 C.pr.pen

Cuvinte cheie: neregularitate rechizitoriu

Ipoteză:

Această dezbateră a fost generată de faptul în unele acte de sesizare având ca obiect infracțiuni de omor, în ceea ce privește latura civilă a cauzei, organele de urmărire penală nu au identificat în cursul urmăririi penale soțul supraviețuitor, respectiv descendenții minori și majori ai victimei, cu consecința imposibilității identificării și citării acestora în proces de către judecătorul de cameră preliminară, respectiv de către instanță.

Aceiași situație a fost constatată și în cazul actelor de sesizare prin care s-a dispus trimiterea în judecată sub aspectul săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală, organul fiscal nefiind interpellat în cursul urmăririi penale cu privire la dreptul de a se constitui parte civilă în cadrul procesului penal pentru prejudiciul cauzat prin săvârșirea infracțiunii.

Rezumatul soluției însușite:

În ipoteza menționată, raportat la exigențele art. 20 C.pr.pen. și art. 328 C.pr.pen., față de imposibilitatea de identificare a persoanelor vătămate posibile părți civile și, implicit, de citare a acestora în procedura de cameră preliminară, se impune a se constata neregularitatea rechizitoriului astfel întocmit, procedând conform art. 345 alin. (3) C.pr.pen., cu posibila consecință finală a restituirii cauzei la parchet.

Potrivit art. 328 alin. (2) C.pr.pen., care reglementează cuprinsul rechizitoriului, în rechizitoriu se arată numele și prenumele persoanelor care trebuie citate la instanță, cu indicarea calității lor în proces și locul unde urmează a fi citate.

Argumentele soluției însușite:

Urmare a încălcării prevederilor art. 20 C.pr.pen., care instituie obligația organelor judiciare de a aduce la cunoștința persoanelor vătămate dreptul de a se constitui parte civilă în cadrul procesului penal, după o prealabilă identificare a acestora, și a art. 328 C.pr.pen. care statuează că rechizitoriul trebuie să conțină, printre altele, mențiuni cu privire la fapta care formează obiectul urmăririi penale, descrisă atât sub aspectul laturii penale, cât și sub aspectul laturii civile, precum și orice mențiuni necesare pentru soluționarea cauzei, având în vedere că judecătorul de cameră preliminară, în majoritatea cazurilor, se află imposibilitatea obiectivă de a identifica persoanele care au vocația de a deveni părți civile în cauză, cu consecința imposibilității citării acestora în procedura de cameră preliminară, se impune a se constata neregularitatea rechizitoriului întocmit în asemenea condiții.

Raportat la exigențele art. 20 C.pr.pen. și ale art. 328 C.pr.pen., față de imposibilitatea de identificare a persoanelor vătămate posibile părți civile și, implicit, de citare a acestora în procedura de cameră preliminară, se impune a se constata neregularitatea rechizitoriului astfel întocmit, judecătorul procedând conform art. 345 alin. (3) C.pr.pen., cu posibila consecință finală a restituirii cauzei la parchet.

Potrivit art. 328 alin. (2) C.pr.pen., care reglementează cuprinsul rechizitoriului, în rechizitoriu se arată numele și prenumele persoanelor care trebuie citate la instanță, cu indicarea calității lor în proces și locul unde urmează a fi citate.

Opinia INM:

Soluționarea cauzei de către procuror și sesizarea instanței reprezintă consecința unei urmăririi penale complete, susținută de probele necesare și legal administrate - art. 327 alin. (1) C.pr.pen.; pe de altă parte, respectarea dreptului la un proces echitabil referitor la victimele faptelor prevăzute de legea penală, victime care au înțeles să aducă în fața organelor judiciare competente conflictul de drept penal spre soluționarea atât a laturii penale, cât și a laturii civile, reprezintă un imperativ, aspect recunoscut atât în legislația națională și europeană, cât și în jurisprudența în materie - cauza Perez contra Franței, Hotărârea din 12 februarie 2004 etc.

Dacă în cursul urmăririi penale, indiferent pentru ce argumente, organele judiciare nu identifică victimele și, mai ales, nu verifică manifestarea de voință a acestora de a solicita obligarea autorului faptei la plata de despăgubiri civile, apreciem că se aduce o gravă încălcare art. 8 C.pr.pen. și art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului, aspect care nu va putea fi corectat întodeauna în procedura de cameră preliminară/în fața instanței de fond, inclusiv din perspectiva respectării termenului legal de constituire de parte civilă.

Având în vedere că prin rechizitoriul întocmit de o atare manieră, cu încălcarea dispozițiilor art. 20 C.pr.pen., judecătorul de cameră preliminară nu poate stabili în mod cert obiectul și limitele judecății, apreciem ca fiind corectă soluția de constatare a neregularității actului de sesizare și, prin urmare, pronunțarea unei încheieri în acest sens, în temeiul art. 345 C.pr.pen.

În cadrul catedrei s-a exprimat și opinia că este vorba doar despre o nulitate relativă, rezultată din încălcarea prevederilor art. 20 C.pr.pen. și că există posibilitatea introducerii acțiunii civile pe cale separată. Cum însă constituirea ca parte civilă se poate face până la începerea cercetării judecătorești, putem să ne aflăm în ipoteza în care judecătorul să vrea să suplinească lipsurile urmăririi penale și să nu aibă moștenitorii nici măcar identificați. În acest caz, singura soluție ar fi restituirea pentru remedierea neregularității actului de sesizare. În cazul evaziunii fiscale însă, nu

s-ar justifica o atare soluție, dat fiind că se poate cita persoana vătămată, în această calitate, la primul termen când se poate discuta dacă există sau nu o cerere de constituire de parte civilă în cauză. Vătămat fiind statul, credem că se poate dispune citarea în această calitate la primul termen și se poate discuta atunci despre constituirea de parte civilă.

Participanții au apreciat că nu suntem în prezența unei practici judiciare neunitare, ci mai degrabă a unei probleme de aplicare a legii în situații particulare, motiv pentru care se impune ca aprecierea soluției să se facă de la caz la caz, în funcție de motivele care determină neregularitatea rechizitoriului din perspectiva lipsei mențiunilor privind persoanele vătămate prin infracțiune.

S-a convenit că suntem în prezența unui caz de nulitate relativă, cu o sancțiune specifică – restituirea cauzei la procuror, sancțiune care urmează a fi aplicată atunci când nu pot fi stabilite obiectul și limitele judecării.

5. Titlul problemei de drept: Stabilirea limitelor rejudecării în ipoteza în care, potrivit art. 421 pct. 2 lit. b) C.pr.pen., instanța de apel desființează sentința primei instanțe și dispune rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: apel -infracțiunea

Acte normative incidente: art. 421 pct. 2 lit. b), art. 424 alin. (4) C.pr.pen

Cuvinte cheie: limite rejudecare

Ipoteză:

Concret, problema de drept care se pune este cea legată de stabilirea limitelor rejudecării în următoarea ipoteză: inculpatul trimis în judecată pentru un concurs de infracțiuni (alături de alți 9 inculpați) a fost prezent la judecată, a fost audiat în prezența apărătorului ales, a participat la cercetarea judecătorească desfășurată timp de aproape trei ani, a contestat probele administrate și a asistat parțial la administrarea lor, fiind asistat ori reprezentat, după caz, pe tot parcursul judecării cauzei de avocatul ales. Ulterior, inculpatul a declarat apel împotriva sentinței penale pronunțate de prima instanță, invocând faptul că pe parcursul procesului penal în fața primei instanțe s-a aflat în detenție în străinătate, iar cea mai mare parte a cercetării judecătorești s-a desfășurat fără ca el să fie legal citat.

Instanța de apel a admis atât apelul declarat de inculpat, cât și pe cel declarat de parchet, a desființat în parte în parte sentința atacată, doar în ceea ce îl privește pe inculpat și a trimis cauza spre rejudecare primei instanțe în ceea ce îl privește pe inculpat, constatând că acesta este arestat în altă cauză, pe teritoriul unui stat UE.

În considerente s-a reținut că în cauză: „(...) ținut aplicabile dispozițiile art. 421 pct. 2 lit. b) Cod de procedură penală.

Potrivit art. 364 alin. (1) Cod de procedură penală, judecata cauzei are loc în prezența inculpatului. Aducerea inculpatului aflat în stare de deținere la judecată este obligatorie.

Art. 259 alin. (7) Cod de procedură penală reglementează procedura de citare a persoanelor private de libertate, care se citează la locul de deținere, prin administrația aceleia.

Art. 281 alin. (1) lit. e) Cod procedură penală, indică faptul că determină întotdeauna aplicarea nulității încălcarea dispozițiilor privind prezența aspectului său a inculpatului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii.

Art. 421 Cod de procedură penală stabilește că instanța, judecând apelul, pronunță una dintre următoarele soluții: admite apelul și desființează sentința primei instanțe și dispune rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată pentru motivul că judecarea cauzei la acea instanță a avut loc în lipsa unei părți nelegal citate sau care, legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate, invocată de acea parte.

Or, prezența inculpatului, aflat în stare de detenție, pe teritoriul Italiei, era obligatorie la desfășurarea procesului în fața Tribunalului Iași, cât timp acesta nu solicita judecarea prezentei cauze în lipsă.

Curtea reamintește că inculpatul s-a aflat într-o imposibilitate obiectivă de a încunoștința instanța de judecată asupra locului în care se afla, de a înștiința instanța despre această imposibilitate, precum și de a se prezenta.”

Rezumatul soluției însușite:

În ipoteza pronunțării soluției prevăzute de art. 421 pct. 2 lit. b) C.pr.pen., de principiu, instanța de apel trebuie să indice care este ultimul act procedural rămas valabil de la care procesul penal trebuie să își reia cursul, în caz contrar toate actele procedurale fiind desființate de drept [art. 424 alin. (4) C.pr.pen.]. Mențiunile despre actele procedurale rămase valabile se fac în considerentele deciziei instanței de apel și nu în dispozitiv.

Argumente:

În decizia pronunțată nu se face aplicarea dispozițiilor art. 424 alin. (4) C.pr.pen., conform cărora, când s-a dispus rejudecarea, decizia trebuie să indice ultimul act procedural rămas valabil de la care procesul penal trebuie să-și reia cursul, în caz contrar toate actele procedurale fiind desființate de drept.

Într-o atare ipoteză, având în vedere că cercetarea judecătorească a avut loc pe parcursul a doi ani și opt luni (timp în care inculpatul a fost asistat ori reprezentat de avocatul ales), că doar pe perioada ultimelor 4 luni și jumătate inculpatul s-a aflat încarcerat în străinătate (fără a comunica acest lucru, deși avea această obligație procesuală), că toate verificările instanței de fond cu privire la acest aspect au rămas fără rezultat, se pune problema limitelor rejudecării în condițiile în care motivul pentru care a fost admis apelul (imposibilitatea obiectivă a inculpatului de a încunoștința instanța de judecată asupra locului în care se afla, de a înștiința instanța despre această imposibilitate, precum și de a se prezenta) vizează doar etapa finală a cercetării judecătorești - ultimele 4 luni și jumătate - și nu subzistă în cazul celorlalte acte de procedură efectuate pe parcursul unei perioade anterioare de doi ani și 4 luni, în prezența inculpatului asistat de avocatul ales sau în lipsa inculpatului, legal însă reprezentat.

În această situație, în raport de momentul în care a avut loc încălcarea ce a atras rejudecarea, aceasta s-ar putea relua de la momentul când inculpatul s-a aflat în imposibilitate obiectivă de a încunoștința instanța de judecată asupra locului în care se afla, de a înștiința instanța despre această imposibilitate, precum și de a se prezenta, în acest sens fiind și jurisprudența sub imperiul vechiului cod, reținându-se că, dacă actul procesual declarat nevalabil de la care urma să se reia judecata era încheierea de amânare a pronunțării, în mod corect instanța de rejudecare nu a refăcut celelalte acte procesuale efectuate pe parcursul cercetării judecătorești, care și-au păstrat valabilitatea.

Pe de altă parte, dispozițiile art. 425 C.pr.pen. prevăd că instanța de rejudecare trebuie să se conformeze hotărârii instanței de apel, în măsura în care situația de fapt rămâne cea avută în vedere la soluționarea apelului.

Problema necesității stabilirii limitelor rejudecării se pune și din perspectiva soluționării cauzelor penale într-un termen rezonabil, în lipsa acestora existând riscul reluării unui ciclu procesual în integralitatea lui, deși cazul de desființare cu trimitere spre rejudecare s-ar fundamenta pe încălcări ale legii ce nu pot fi reținute cu privire la toate actele de procedură efectuate de prima instanță și care, implicit, nu pot afecta valabilitatea acestora.

În urma discuțiilor purtate cu privire la această problemă, judecătorii din cadrul Secției penale au exprimat opinia că este dezirabil ca, în cazul soluțiilor de desființare a sentințelor atacate cu trimitere spre rejudecare [art. 421 pct. 2 lit. b) C.pr.pen.], limitele rejudecării să fie stabilite prin decizie de instanța de control judiciar.

În cadrul întâlnirii de practică neunitară, s-a exprimat opinia potrivit căreia regula stabilită prin art. 424 alin. (4) este că instanța de apel trebuie să indice care este ultimul act procedural rămas valabil de la care procesul penal trebuie să-și reia cursul. Cu titlu de excepție, se reglementează cazul contrar care duce la desființarea de drept a tuturor actelor procedurale. La reluarea judecării, instanța de trimitere va avea în vedere exigențele impuse prin hotărârile CEDO menționate.

Raportat la ipoteza dată și, în general, reluarea judecării, respectiv ultimul act procedural rămas valabil, menținut, trebuie să corespundă momentului procesual în care a avut loc încălcarea ce a atras rejudecarea cauzei.

Într-o altă opinie se susține că este în competența exclusivă a instanței de apel să indice care este ultimul act procedural rămas valabil, cu luarea în considerare a evoluției jurisprudențiale CEDO menționată, având în vedere și faptul că instanța de trimitere, la rejudecare, trebuie să se conformeze hotărârii instanței de apel, în măsura în care situația de fapt rămâne cea avută în vedere la soluționarea apelului (art. 425 C.pr.pen.).

Când stabilește ultimul act procedural rămas valabil, instanța de apel nu poate ignora jurisprudența CEDO, care este ulterioară soluției legislative din art. 425 alin. (4) C.pr.pen., fiind de directă aplicare, conform dispozițiilor constituționale.

Argumentele soluției însușite:

În ipoteza pronunțării soluției prevăzute de art. 421 pct. 2 lit. b) C.pr.pen., de principiu, instanța de apel trebuie să indice care este ultimul act procedural rămas valabil de la care procesul penal trebuie să își reia cursul, în caz contrar toate actele procedurale fiind desființate de drept [art. 424 alin. (4) C.pr.pen.]. Mențiunile despre actele procedurale rămase valabile se fac în considerentele deciziei instanței de apel, și nu în dispozitiv.

Spre deosebire de Codul de procedură penală anterior [art. 383 alin. (3)] în reglementarea actuală, în situația în care instanța de apel nu indică, în conținutul deciziei, care este ultimul act procedural rămas valabil de la care procesul penal trebuie să își reia cursul, sancțiunea este că toate actele procedurale efectuate sunt desființate de drept.

În lumina jurisprudenței CEDO recentă, cazurile Beraru contra României, Cutean contra României și Flueraș contra României, dispozițiile art. 424 alin. (4) C.pr.pen. își restrâng drastic aplicabilitatea, în condițiile în care, reluarea judecării după o desființare cu trimitere implică, în mod obligatoriu, schimbarea completului de judecată, iar o soluție de achitare anterioară, chiar desființată în apel, obligă la reluarea cercetării judecătorești cel puțin prin audierea inculpatului și a martorilor esențiali pentru cauză, ale căror declarații nu au fost contestate și eventuala administrare de probe noi, la cererea părților, în situația reluării judecării în fond.

Participanții la întâlnire au concluzionat că, în cazul admiterii apelului în temeiul art. 421 pct. 2 lit. b) C.pr.pen., instanța de control judiciar are obligația indicării ultimului act procedural rămas valabil în cauza respectivă, cu atât mai mult în ipoteza în care imposibilitatea de prezentare a părții în fața instanței de fond/nelegala citare a fost constatată pe o durată limitată de timp; reluarea judecării fondului în integralitatea ei se justifică atunci când motivele precizate în textul de lege amintit subzistă pe toată perioada judecării fondului; această opinie nu vine în contradicție cu jurisprudența recentă a Curții Europene a Drepturilor Omului, câtă vreme instanța de rejudecare, în condițiile legalei citări a inculpatului arestat în altă cauză, în prezența acestuia, la cererea sa/din oficiu, are posibilitatea administrării de probe noi/readministrării de probe, în vederea aflării adevărului și lămuririi cauzei sub toate aspectele.

6. Titlul problemei de drept: Încadrarea juridică a unei cereri de contestație la executare prin care se solicită deducerea reținerii, arestului preventiv sau a perioadei executate, în cazul în care aceasta a fost greșit stabilită sau a fost omisă de către instanțele care au pronunțat hotărârea care se execută.

Materia: penal

Subcategoria: cauze referitoare la executarea sancțiunilor de drept penal

Obiect ECRIS: contestație la executare (art. 598 NCPP)

Acte normative incidente: art. 598 alin. (1) lit. c) și d) C.pr.pen.

Cuvinte cheie: contestație la executare

Articolul 598 alin. (1) lit. c) și d) C.pr.pen. are următorul conținut:

„Contestația împotriva executării hotărârii penale se poate face în următoarele cazuri: (...) c) când se ivește vreo nelămurire cu privire la hotărârea care se execută sau vreo împiedicare la executare; d) când se invocă amnistia, preșcripția, grațierea sau orice altă cauză de stingere ori de micșorare a pedepsei.”

Prezentarea problemei juridice:

Pornind de la conținutul dispozițiilor art. 598 lit. c) și d) C.pr.pen. și a dispozițiilor art. 111 alin. (6) teza a II-a din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aprobat prin Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 1375/2015, în practica Judecătoriei Brașov există interpretări diferite în legătură cu încadrarea juridică care trebuie dată unei contestații la executare prin care se solicită deducerea reținerii, arestului preventiv sau a perioadei executate, în cazul în care aceasta a fost greșită sau omisă de către instanțele care au pronunțat hotărârea care se execută.

a. Într-o primă opinie s-a considerat că deducerea reținerii, arestului preventiv sau a perioadei executate, în cazul în care aceasta a fost greșită sau omisă de către instanțele care au pronunțat hotărârea care se execută, reprezintă o cauză de micșorare a pedepsei, astfel că temeiul de drept în care trebuie încadrată o astfel de cerere este art. 598 alin. (1) lit. d) C.pr.pen. (ex. sentința penală 1813/15.10.2015).

Nu au fost expuse și dezvoltate alte argumente juridice în sprijinul acestei opinii decât interpretarea literală a textului de lege, respectiv a art. 598 alin. (1) lit. d) C.pr.pen.

b. Într-o a doua opinie, s-a considerat că deducerea reținerii arestului preventiv sau a perioadei executate, în cazul în care aceasta a fost greșită sau omisă de către instanțele care au pronunțat hotărârea care se execută reprezintă o nelămurire cu privire la hotărârea care se execută, astfel că o astfel de cerere va avea drept temei art. 598 alin. (1) lit. c) teza I C.pr.pen. (ex. sentința penală 160/01.02.2016).

Un argument în sprijinul acestei soluții a fost acela că deducerea greșită a prevenției poate agrava situația condamnatului atunci când, din eroare, s-a dedus o perioadă mai mare de timp decât cea în care condamnatul a fost privat de libertate – fie arestat preventiv, fie în executarea pedepsei – astfel că atunci nu se mai poate vorbi despre *”o cauză de micșorare a pedepsei”*, impunându-se, ca atare, încadrarea unei astfel de cereri în dispozițiile art. 598 alin. (1) lit. c) teza I sau a II-a C.pr.pen.

Problema ridicată prezintă importanță practică raportat la dispozițiile art. 111 alin. (6) teza a II-a din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aprobat prin Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 1375/2015, care prevăd că în cazul contestației la executare întemeiată pe dispozițiile art. 598 alin. (1) lit. c) teza a II-a C.pr.pen., aceasta sunt de competența completului care a soluționat cauza, timp ce în celelalte situații cauza se repartizează aleatoriu, în sistem informatic între completele care judecă în materie.

La întâlnirea trimestrială care a avut loc la Curtea de Apel Brașov la data de 10.06.2016 nu s-a putut obține o majoritate pentru tranșarea problemei de drept ivite.

Participanții la întâlnire au apreciat, în unanimitate, că deducerea greșită a prevenției nu poate fi considerată o cauză de stingere/micșorare a pedepsei în sensul art. 598 alin. (1) lit. d) C.pr.pen., pentru argumentele expuse mai sus, ci o nelămurire cu privire la hotărârea care se execută, în sensul art. 598 alin. (1) lit. c) teza I C.pr.pen.

7. Titlul problemei de drept: Nulitatea raportului de constatare dispus de către procuror în cursul urmăririi penale cu nerespectarea dispozițiilor art. 172 alin. (9) C.pr.pen.

Materia: penal

Subcategoria: cauze soluționate de judecătorii de cameră preliminară

Obiect ECRIS: măsuri și excepții dispuse de judecătorul de cameră preliminară

Acte normative incidente: art. 172 alin. (9), (12), art. 282 C.pr.pen

Cuvinte cheie: raport de constatare, nulitate

Prezentarea problemei juridice:

Sanționarea cu nulitate relativă a raportului de constatare dispus de procuror în cursul urmăririi penale, fără a exista una dintre situațiile prevăzute de art. 172 alin. (9) C.pr.pen. a reprezentat o altă problemă de practică neunitară ivită la instanțele din raza de competență a Curții

de Apel Braşov și care nu a putut fi tranșată la întâlnirea trimestrială care a avut loc la Curtea de Apel Braşov în luna iunie 2016.

Ipoieza în discuție se referă la situația în care, într-un dosar penal aflat în cursul urmăririi penale având ca obiect evaziune fiscală prevăzută de art. 9 din Legea nr. 241/2005, instrumentat înaintea modificării acestei legi prin Legea nr. 50/2013, procurorul dispune stabilirea prejudiciului cauzat bugetului statului printr-un raport de constatare tehnico-științifică întocmit de către un specialist din cadrul organului judiciar (inspector antifraudă din cadrul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel), fără a se motiva în cuprinsul ordonanței prin care s-a dispus întocmirea raportului care dintre situațiile expres prevăzute de art. 172 alin. (9) C.pr.pen. sunt incidente în speță și fără a exista în concret una dintre situațiile prevăzute de art. 172 alin. (9) C.pr.pen.

Raportul de constatare întocmit nu este contestat în cursul urmăririi penale (fie pentru că partea nu a luat cunoștință de el întrucât nu i-a fost comunicat de către procuror – care nu are această obligație decât în cazul întocmirii unui raport de expertiză – fie pentru că, deși a studiat raportul atunci când i s-a permis să studieze actele dosarului, nu a formulat o astfel de contestație) sau este contestat fără succes, procurorul respingând contestația formulată și nedispunând o expertiză în cauză.

În procedura de cameră preliminară inculpatul a invocat nulitatea relativă a raportului de constatare, arătând că a fost dispus de către procuror fără a exista în concret una dintre situațiile prevăzute de art. 172 alin. (9) C.pr.pen., nu a participat la efectuarea constatării și nu i s-a permis să depună acte la constatarea întocmită de către un specialist din cadrul organului judiciar sau să formuleze obiective proprii, astfel că prejudiciul a fost stabilit printr-un act nelegal dispus și întocmit specialist din cadrul organului judiciar. A fost contestat, în acest context, și prejudiciul stabilit prin raportul de constatare, arătându-se în cererile și excepțiile formulate în camera preliminară că, atâta timp cât prejudiciul este stabilit de către procuror printr-un act nelegal, inculpatul nu îl poate achita până la primul termen de judecată, astfel că i se încalcă și dreptul de a beneficia de art. 10 din Legea nr. 241/2005.

În cadrul discuțiilor care au avut loc la Curtea de Apel Braşov cu judecătorii de la instanțele din raza de competență a Curții de Apel Braşov care judecă în materie penală s-au conturat două opinii, respectiv două moduri diferite de soluționare a problemei.

Într-o primă opinie, s-a arătat că un raport de constatare dispus de procuror în cursul urmăririi penale în alte situații decât cele expres prevăzute în art. 172 alin. (9) C.pr.pen. este lovit de nulitate relativă. Această nulitate se poate invoca de către părți, atât în cursul urmăririi penale, cât și în camera preliminară, până la sfârșitul procedurii de cameră preliminară, astfel cum prevede art. 282 alin. (3) și (4) lit. a) C.pr.pen., chiar dacă raportul de constatare nu a fost contestat în cursul urmăririi penale (fie pentru că partea nu cunoștea despre existența lui și nu i-a fost comunicat, fie pentru că a rămas în pasivitate) sau, deși a fost contestat, procurorul a respins contestația.

Ținând seama de drepturile recunoscute de legea procesual penală părților în situația efectuării, în cursul urmăririi penale, a unui raport de constatare și cele recunoscute în situația efectuării unei expertize, s-a susținut, în această primă opinie, că există o vătămare a inculpatului în sensul prevăzut de art. 282 alin. (1) C.pr.pen., prin simplu fapt al dispunerii în condiții de nelegalitate de către procuror a unui raport de constatare, și nu a unui raport de expertiză, iar remedierea vătămarilor aduse inculpatului în cursul urmăririi penale prin dispunerea unui raport de constatare și nu a unui raport de expertiză nu poate fi realizată în cursul judecății, prin dispunerea unui raport de expertiză, fiind necesară constatarea nulității raportului de constatare nelegal dispus și întocmit și desființarea lui. Existența prejudiciului și stabilirea lui corectă sunt de esența infracțiunii de evaziune fiscală. Dispunând efectuarea unei constatări tehnico-științifice și nu a unei expertize contabile procurorul a vătămat inculpatul față de care se începuse urmărirea penală în drepturile sale procesuale, întrucât cele două procedee probatorii sunt diferite; părților din proces le sunt recunoscute mai multe drepturi în cadrul procedurii probatorii folosit pentru întocmirea expertizei decât le sunt recunoscute în cadrul efectuării unui raport de constatare tehnico-științifică, drepturi menite să asigure transparență în realizarea expertizei, independența și obiectivitatea persoanei care o realizează și obținerea unui rezultat corect, respectiv a unui prejudiciu corect.

În situația particulară a inculpaților trimiși în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 din Legea nr. 241/2005, în varianta anterioară modificării prin

Legea nr. 50/2013, atunci când prejudiciul a fost stabilit printr-un raport de constatare, și nu printr-o expertiză, vătămarea nu poate fi remediată în nici un caz în cursul judecății, întrucât modalitatea de stabilire a prejudiciului are efecte directe asupra drepturilor recunoscute inculpaților de art. 10 din Legea nr. 241/2005, inculpați care, pentru a beneficia de prevederile textului de lege menționat, trebuie să achite prejudiciul până la primul termen de judecată.

Într-o altă opinie, s-a arătat că un raport de constatare dispus de procuror în cursul urmăririi penale în alte situații decât cele expres prevăzute în art. 172 alin. (9) C.pr.pen. este lovit de nulitate relativă, însă această nulitate poate fi remediată prin efectuarea unui raport de expertiză în cursul judecății, cu atât mai mult în situația în care părțile au văzut raportul de constatare întocmit de specialist încă din cursul urmăririi penale și nu l-au contestat. S-a mai susținut de către autorii acestei opinii că, atâta timp cât în cursul urmăririi penale nu s-a contestat legalitatea raportului de constatare întocmit de specialist în vederea stabilirii prejudiciului sau s-a contestat însă contestația a fost respinsă de procuror, atâta vreme cât și cererea de efectuare a unei expertize judiciare – art. 172 alin. (12) C.pr.pen., în forma actuală oferind procurorului această posibilitate – părțile pot contesta motivat doar conținutul raportului în faza de judecată, fără însă a mai putea contesta ordonanța procurorului prin care s-a dispus întocmirea raportului de constatare și nici legalitatea raportului de constatare din perspectiva neîndeplinirii condițiilor necesare dispunerii lui; s-a mai arătat că inculpatul nu este vătămat prin simplu fapt că prejudiciul a fost stabilit printr-un raport de constatare și nu printr-un raport de expertiză, astfel că nu se impune desființarea raportului de constatare prin care a fost stabilit prejudiciul; vătămarile aduse părților prin stabilirea prejudiciului printr-un raport de constatare a cărui nelegalitate nu a fost invocată în termen (în cursul urmăririi penale) pot fi remediate în cursul judecății prin întocmirea unui raport de expertiză.

Ex. încheierile nr. 47/CP/4.05.2016 și, respectiv, 48/CP/4.05.2016 ale Curții de Apel Brașov pronunțate în dosarele 1564/119/2015/a1 și 1397/119/2015/a1 prin care au fost admise contestațiile inculpaților împotriva încheierilor Tribunalului Covasna, au fost desființate încheierile pronunțate de către tribunal și rejudicând cauzele au fost admise cererile și excepțiile invocate de contestatori, constatându-se nulitatea relativă a rapoartelor de constatare întocmite din dispoziția procurorului pentru stabilirea prejudiciului, fiind excluse aceste mijloace de probă; s-a stabilit termen pentru comunicarea de către procuror a menținerii dispoziției de trimitere în judecată sau a solicitării de restituire a cauzei la parchet. În ambele situații, parchetul a solicitat, prin ordonanță, restituirea cauzei la parchet.

Participanții la întâlnire au apreciat, în unanimitate, că problema nu este una de nelegalitate, ci de netemeinicie, motiv pentru care nu poate opera sancțiunea excluderii mijlocului de probă constând în raportul de constatare tehnico-științifică, chiar și în ipoteza în care concluziile acestuia ar fi contrazise de întreg ansamblul probator, pentru argumentul că nu au fost respectate dispozițiile art. 172 alin. (9) C.pr.pen.

Situațiile menționate expres în textul de lege amintit se subsumează principiului aflării adevărului, iar efectuarea unei constatări nu aduce atingere drepturilor părților/subiecților procesuali principali, câtă vreme concluziile formulate nu au valoare probatorie superioară, iar potrivit art. 172 alin. (12) C.pr.pen., atunci când organul judiciar apreciază că este necesară opinia unui expert/concluziile raportului de constatare sunt contestate, se poate dispune efectuarea unei expertize (Decizia nr. 1687/20 mai 2013, ÎCCJ, Secția penală; încheierea nr. 118/19 februarie 2015).

De altfel, prin modificarea adusă conținutului art. 172 alin. (12) C.pr.pen. prin O.U.G. nr. 18/2016 s-a confirmat practica judiciară majoritară anterioară, în sensul în care efectuarea expertizei nu este obligatorie, utilitatea ei fiind apreciată de către organele judiciare, după finalizarea raportului de constatare sau atunci când concluziile raportului sunt contestate.

8. Titlul problemei de drept: Instanța care are obligația să verifice măsurile preventive ale inculpaților pentru perioada în care dosarul se află la instanța de control în vederea soluționării contestațiilor formulate de anumite părți împotriva încheierilor prevăzute de art. 346 alin. (1)-(4²) C.pr.pen.

Materia: penal

Subcategoria: cauze soluționate de judecătoria de cameră preliminară
Obiect ECRIS: verificare măsuri preventive
Acte normative incidente: art. 346 alin. (1)-(4²), art. 348 alin. (2) C.pr.pen., Decizia ÎCCJ nr. 5/2014

Cuvinte cheie: măsuri preventive, competență materială

Art. 348 alin. (2) C.pr.pen. prevede că „În cauzele în care față de inculpat s-a dispus măsură preventivă, judecătorul de cameră preliminară de la instanța vizată cu rechizitoriu sau, după caz, judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară ori completul competent de la Înalta Curte de Casație și Justiție, investit cu soluționarea contestației, verifică legalitatea și temeinicia măsurii preventive, procedând potrivit dispozițiilor art. 207 Cod procedură penală”.

Pornind de la conținutul acestui text de lege, în practică au apărut două interpretări diferite cu privire la instanța competentă să verifice măsurile preventive impuse inculpaților, în situația în care dosarul se află la instanța ierarhic superioară pentru soluționarea unor contestații formulate conform art. 347 C.pr.pen. împotriva încheierilor prevăzute de art. 346 alin. (1)-(4²) C.pr.pen., atunci când în cauză sunt implicați mai mulți inculpați însă nu toți sunt contestatori.

Într-o primă opinie s-a apreciat că, în ipoteza dată, instanța de control judiciar care este investită cu soluționarea contestațiilor formulate în cauză împotriva încheierilor prevăzute de art. 346 alin. (1)-(4²) C.pr.pen. este competentă să verifice legalitatea și temeinicia măsurilor preventive ale tuturor inculpaților față de care s-au dispus astfel de măsuri, indiferent dacă doar unii dintre aceștia au formulat contestație și au calitatea de contestatori. În sprijinul acestei opinii s-a argumentat că textul de lege de la 348 alin. (2) C.pr.pen. folosește sintagma de „*inculpat față de care s-a dispus măsură preventivă*”, și nu aceea de „*inculpat contestator față de care s-a dispus măsură preventivă*”, astfel că acolo unde textul de lege nu distinge nici interpretul nu trebuie să distingă. Dacă legiuitorul ar fi dorit să instituie această regulă doar în ceea ce-i privește pe contestatori ar fi menționat acest aspect în cuprinsul textului de lege, lucru care însă nu s-a întâmplat, textul menționat având în vedere toți inculpații dintr-o cauză, față de care au fost dispuse măsuri preventive.

Un alt argument adus în sprijinul acestei soluții îl constituie faptul că dosarul nu se mai găsește la instanța de fond, ci întreaga cauză este trimisă instanței de control judiciar, care are obligația, conform art. 347 C.pr.pen, să citeze toate părțile și persoanele vătămate la soluționarea contestației, nu doar contestatorii. Or, tocmai rațiuni care țin de gestionarea cauzei și dificultatea ținerii unor evidențe duble ale datelor la care se impune verificarea măsurilor preventive luate față de inculpații aflați în această situație au impus modificarea art. 348 alin. (2) C.pr.pen. prin Legea nr. 75/2016. Noul conținut al art. 348 alin. (2) C.pr.pen. atrage inaplicabilitatea Deciziei nr. 5/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție care a decis, în soluționarea unui recurs în interesul legii, că judecătorul de cameră preliminară de la instanța sesizată prin rechizitoriu, a cărui încheiere prin care s-a dispus începerea judecării a fost atacată cu contestație, are competența de a se pronunța asupra măsurilor preventive, conform dispozițiilor legale care reglementează măsurile preventive în procedura de cameră preliminară, până la soluționarea contestației prevăzute de art. 347 C.pr.pen.

Pe altă parte, s-a arătat că același mod de soluționare trebuie adoptat și în situația altor cereri formulate de inculpați pe durata în care dosarul se află înaintat instanței ierarhic superioare pentru soluționarea contestațiilor prevăzute de art. 347 C.pr.pen. privind măsurile preventive: cereri de înlocuire a măsurii preventive de revocare, permisiunea depășirii limitei teritoriale impuse etc. Întrucât pentru soluționarea fiecărei dintre aceste cereri se impune consultarea dosarului, dosar care se află pe rolul instanței ierarhic superioare.

Într-o altă opinie s-a apreciat că instanța de control judiciar (judecătorul de cameră preliminară sau completul investit cu soluționarea contestației de la Înalta Curte de Casație și Justiție) are obligația de a verifica doar măsurile preventive ale inculpaților contestatori, nu și cele ale intimaților inculpați care nu au formulat contestații împotriva încheierilor prevăzute de art. 346 alin. (1)-(4²) C.pr.pen.

În sprijinul acestei opinii s-a adus argumentul conform căruia, date fiind limitele investiției instanței de control și persoanele care au formulat în cauză contestații, instanța de control nu poate verifica sau dispune asupra măsurilor preventive luate față de inculpații care nu au calitatea de contestatori, această obligație având-o în continuare judecătorul de cameră preliminară de la instanța de fond, astfel cum s-a stabilit și prin Decizia nr. 5/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțată în recurs în interesul legii.

Această problemă nu a fost discutată la ultima întâlnire trimestrială care a avut loc la Curtea de Apel Brașov întrucât instanțele de control judiciar din raza de competență a Curții de Apel Brașov (tribunalele și curtea de apel) împărtășesc prima dintre opinii, deci nu există între acestea practică neunitară, însă opinii divergente au apărut între Curtea de Apel Brașov și completele Înaltei Curți de Casație și Justiție care, într-un dosar aflat în procedura contestației în cameră preliminară pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, a adus la cunoștință că nu verifică măsura preventivă pentru un intimat inculpat [care nu formulase contestație împotriva încheierii prevăzute de art. 346 alin. (1), (4) C.pr.pen] și că această obligație revine judecătorului de cameră preliminară de la fond, judecător care s-a conformat.

Participanții la întâlnire au agreeat, cu majoritate, opinia în sensul că verificarea legalității și temeiniciei măsurilor preventive dispuse față de inculpați, indiferent dacă au formulat sau nu contestație, precum și cu privire la alte cereri formulate de inculpați sau procuror (de luare/înlocuire/revocare a unei măsuri preventive) aparține judecătorului de cameră preliminară de la instanța investită cu soluționarea contestației.

În sprijinul soluției au fost aduse următoarele argumente:

- modificările aduse dispozițiilor art. 348 alin. (2) C.pr.pen., prin Legea nr. 75/2016, atrag inaplicabilitatea Deciziei nr. 5/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, care a decis, în soluționarea unui recurs în interesul legii, că judecătorul de cameră preliminară de la instanța sesizată prin rechizitoriu, a cărui încheiere prin care s-a dispus începerea judecării a fost atacată cu contestație, are competența de a se pronunța asupra măsurilor preventive, conform dispozițiilor legale care reglementează măsurile preventive în procedura de cameră preliminară, până la soluționarea contestației prevăzute de art. 347 C.pr.pen.

Soluționarea unor atare cereri este o chestiune auxiliară obiectului camerei preliminare și, în consecință, urmează cursul obiectului camerei preliminare, astfel că dacă pricina se află în faza contestației, tot ceea ce ține de acea pricină este de competența judecătorului de cameră preliminară investit cu soluționarea contestației. Analiza în concret a modificărilor operate - *adăugirea operată de legiuitor vizează numai instanța competentă, și nu tipul de măsuri* - relevă intenția legiuitorului în același sens.

- deși limitele investiției judecătorului de cameră preliminară sunt cele stabilite prin contestația/contestațiile formulate împotriva încheierilor prevăzute de art. 346 C.pr.pen., în acest stadiu procesual, cauza se află în fața organului judiciar ierarhic superior, în integralitatea ei, astfel că soluția coerentă este cea în sensul verificării legalității și temeiniciei măsurii preventive, din oficiu, de către acest din urmă organ judiciar, și nu de către judecătorul de cameră preliminară de la instanța de fond.

- soluția este de natură să înlăture posibilitatea pronunțării de soluții contradictorii (de ex. soluționarea în aceeași zi a cererii de înlocuire a măsurii preventive a arestului în sensul admiterii acesteia de către instanța de fond, respectiv menținerea arestului preventiv de către instanța de control judiciar în urma verificării legalității și temeiniciei în cadrul procedurii de soluționare a cererilor și excepțiilor).

La nivelul instanței supreme a fost menținută interpretarea dispozițiilor art. 348 alin. (2) C.pr.pen., în sensul căreia instanța de control judiciar este competentă să verifice legalitatea și temeinicia măsurilor preventive luate numai împotriva inculpatului/inculpaților contestatori, pentru celelalte cereri, inclusiv verificarea legalității și temeiniciei măsurilor preventive dispuse față de inculpații care nu au formulat contestație competența de verificare aparținând judecătorului de cameră preliminară de la instanța sesizată prin rechizitoriu, a cărui încheiere prin care s-a dispus începerea judecării a fost atacată cu contestație.

S-a menționat că au fost formulate două sesizări de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 348 alin. (2) C.pr.pen., din perspectiva analizată.

În unanimitate, participanții la întâlnire au apreciat că se impune modificarea dispozițiilor art. 348 alin. (2) C.pr.pen., în sensul prevederii exprese, pentru ipotezele în discuție, a competenței judecătorului de cameră preliminară de la instanța de control judiciar.

9. Titlul problemei de drept: Posibilitatea, calitatea și modalitatea de introducere în cauză a Fondului de Garantare a Asiguraților, în dosarele în care calitatea de asigurător o are S.C. Asigurare - Reasigurare A. S.A.

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: alte cereri privind judecata în fond

Acte normative incidente: art. 12, art. 17 din Legea nr. 213/2015

Cuvinte cheie: asigurări

În dosarele penale nr. 14802/299/2014, 10372/236/2014, 17843/236/2014, 14189/300/2014, aflate în faza procesuală a apelului, s-a solicitat de către părți introducerea în cauză a Fondului de Garantare a Asiguraților, în calitate de parte responsabilă civilmente, raportat la situația juridică a asigurătorului S.C. Asigurare - Reasigurare A. S.A.

În susținerea acestei solicitări au fost invocate dispozițiile deciziei privind închiderea procedurii de redresare financiară prin administrare specială, revocarea administratorului special, stabilirea stării de insolvență, declanșarea procedurii de faliment și retragerea autorizației de funcționare a S.C. Asigurare - Reasigurare A. S.A., emisă de Președintele Autorității de Supraveghere Financiară din 27.08.2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 657/31.08.2015, coroborate cu dispozițiile art. 12 din Legea nr. 213/2015 privind Fondul de Garantare a Asiguraților, care oferă dreptul oricărei persoane care invocă un drept de creanță împotriva asigurătorului de a solicita deschiderea dosarului de daună printr-o cerere adresată Fondului, după închiderea procedurii de redresare financiară și cea a denunțării contractelor de asigurare, dar nu mai târziu de 90 de zile de la data pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii falimentului.

Raportat la dispozițiile legale menționate, instanțele de apel au analizat în primul rând posibilitatea introducerii direct în apel a Fondului de Garantare a Asiguraților, precum și calitatea în care poate fi citat.

Astfel, având în vedere și dispozițiile art. 24 alin. (2) C.pr.pen., în situația citării Fondului de Garantare a Asiguraților, o altă problemă care apare vizează citarea în continuare în cauză a asigurătorului, dar mai ales soluționarea acțiunii civile prin raportare la cele două entități menționate.

La aceste momente, întrucât dosarele în care au apărute aceste chestiuni de drept nu sunt soluționate definitiv, s-a conturat opinia posibilității citării direct în apel a Fondului de Garantare a Asiguraților, în calitate de parte responsabilă civilmente, asigurătorul rămânând în continuare în dosar, urmând ca instanța de apel să aprecieze la momentul deliberării modalitatea de soluționare a acțiunii civile.

S-a mai exprimat și opinia citării Fondului de Garantare a Asiguraților în calitate de reprezentant legal al S.C. Asigurare - Reasigurare A. S.A.

Legislație incidentă:

- art. 12 din Legea nr. 213/21.07.2015 privind Fondul de Garantare a Asiguraților: „(1) Orice persoană care invocă vreun drept de creanță împotriva asigurătorului ca urmare a producerii unor riscuri acoperite printr-o poliță de asigurare valabilă, între data închiderii procedurii de redresare financiară și cea a denunțării contractelor de asigurare, dar nu mai târziu de 90 de zile de la data pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii falimentului, poate solicita deschiderea dosarului de daună printr-o cerere adresată Fondului.

(2) În vederea protejării drepturilor creditorilor de asigurări, Fondul va lua măsurile necesare cu privire la deschiderea dosarelor de daună, constatarea tehnică a avariilor, instrumentarea dosarelor de daună și avizarea dosarelor de daună din punct de vedere tehnic.

Instrumentarea dosarelor de daună se va face cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare la data producerii evenimentului asigurat și a condițiilor de asigurare generale și specifice prevăzute în contractele de asigurare.

(3) Pentru ducerea la îndeplinire a atribuțiilor cu privire la activitatea de instrumentare a dosarelor de daună, Fondul, pe baza unor proceduri transparente de selecție aprobate prin decizia Autorității de Supraveghere Financiară, poate încheia convenții cu societăți care au ca obiect de activitate servicii de regularizare a cererilor de despăgubire sau poate nominaliza un asigurător în vederea constatării, evaluării și lichidării daunelor. Sumele achitate din disponibilitățile Fondului prestatorilor de servicii pentru instrumentarea și lichidarea dosarelor de daună constituie creanțe de asigurări, dispozițiile art. 267 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 fiind aplicabile în mod corespunzător.

(4) Sumele stabilite conform alin. (3) și acceptate la plată de comisia specială, constituită conform art. 23 alin. (2) din Legea nr. 503/2004, republicată, cu modificările ulterioare, se plătesc din disponibilitățile Fondului, în condițiile și cu respectarea prevederilor prezentei legi și ale reglementărilor emise de Autoritatea de Supraveghere Financiară și/sau de către Fond în aplicarea acestuia”.

Problema a fost discutată în cadrul întâlnirii profesionale din data de 24 noiembrie 2015, care a avut loc la Curtea de Apel București cu judecătorii din cadrul Secțiilor penale din cadrul Curții de Apel București și ai instanțelor arondate.

Concluzia a fost că nu se va cita Fondul de Garantare a Asiguraților în situațiile în care S.C. Asigurare - Reasigurare A. S.A. a intrat în faliment.

Argumente:

S-a invocat faptul că la nivelul Judecătoriei sectorului 6 a existat o cauză având ca obiect malpraxis în care Fondul de Garantare a Asiguraților nu a fost citat întrucât se afla în faliment. S-a subliniat faptul că părțile au posibilitatea, în temeiul art. 12 din Legea nr. 213/21.07.2015 privind Fondul de Garantare a Asiguraților, să adreseze o cerere acestei instituții pentru primirea sumelor la care sunt îndrituite. S-a precizat că soluția pronunțată a fost menținută în căile de atac.

S-a pus în discuție lipsa calității procesuale a Fondului de Garantare a Asiguraților, incidența dispozițiilor art. 36 din Legea nr. 85/2006 și Legea nr. 85/2014 în cazul asiguratorului la data deschiderii procedurii de insolvență, când există o acțiune civilă în procesul penal în desfășurare și s-a ajuns la concluzia că nu se aplică aceste dispoziții pentru că este o creanță care rezultă din contractul de asigurare.

Participanții la întâlnire au apreciat că introducerea în cauză a Fondului de Garantare a Asiguraților nu este posibilă nici la cererea expresă a părților, și nici din oficiu, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 213/2015, indiferent că vorbim despre prima instanță sau despre instanța de apel, decât în ipoteza în care societatea de asigurare este lichidată deja și s-a dispus radierea din evidențele Registrului Comerțului.

S-a avut în vedere că valorificarea unui drept de creanță stabilit printr-un titlu executoriu în favoarea părții civile de către instanța penală este posibilă, în faza de executare a hotărârii, prin parcurgerea procedurii în fața Fondului de Garantare a Asiguraților; din conținutul Legii nr. 213/2015, precum și din expunerea de motive rezultă că Fondul intervine doar atunci când s-a stabilit cu caracter definitiv creanța certă, lichidă și exigibilă, fie pe cale amiabilă, fie pe calea unei acțiuni civile separate.

10. Titlul problemei de drept: Admisibilitatea unei cereri întemeiată pe dispozițiile art. 87 C.pen. sau pe dispozițiile art. 95 C.pen., în condițiile în care petentul a fost condamnat în baza dispozițiilor Codului penal anterior cu suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, fiindu-i impuse anumite măsuri de supraveghere și obligații în baza art. 86³ alin. (1) și (3) C.pen. anterior

Materia: penal

Subcategoria: cauze referitoare la executarea sancțiunilor de drept penal

Obiect ECRIS: modificarea/încetarea obligațiilor

Acte normative incidente: art. 87, art. 95 C.pen., art. 86¹ - art. 86⁶ C. pen.1969, art. 16 alin. (1) din Legea nr. 187/2012

Cuvinte cheie: contestație la executare, suspendarea executării pedepsei sub supraveghere

Astfel, problema de mai sus a apărut în dosarele nr. 23145/3/2015 și nr. 25697/3/2015 ale Curții de Apel București, în condițiile în care aceeași instanță de fond, în speță, Tribunalul București a pronunțat soluții contradictorii în cauze similare.

Prin decizia penală nr. 517/22.10.2015 (dosar nr. 23145/3/2015), în temeiul art. 425¹ alin. (7) pct.1 lit. b) raportat la art. 597 alin. (7), (8) C.pr.pen., a fost respinsă, ca nefondată, contestația formulată de contestatoarea condamnată Z.A.L. împotriva sentinței penale nr. 1074/F din data de 1 iulie 2015, pronunțată de Tribunalul București — Secția I penală în dosarul nr. 23145/3/2015.

În dosarul anterior menționat, instanța de fond a apreciat că prevederile legale invocate ca temei al cererii, respectiv art. 48 din Legea nr. 253/2013 și art. 87 Cod penal din 2009, nu sunt aplicabile în cauză, acestea producând efecte pentru viitor, astfel că nu pot reglementa cu privire la o obligație stabilită în sarcina inculpatei sub efectul legii penale vechi.

În ce privește regimul juridic aplicabil în speță, instanța de fond a reținut că, potrivit prevederilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 187/2012, măsura suspendării sub supraveghere a executării pedepsei aplicată în baza Codului penal din 1969 se menține și după intrarea în vigoare a Codului penal din 2009, până la împlinirea termenului de încercare stabilit prin hotărârea de condamnare. Prin urmare, măsura aplicată de instanță se supune prevederilor Codului penal din 1969, acest din urmă act normativ guvernând toate aspectele legate de executarea măsurii menționate.

Din punct de vedere al executării obligațiilor stabilite de instanță, s-a reținut că nici dispozițiile art. 86³ Cod penal din 1969 și nici cele ale art. 8-10 din Legea nr. 275/2006 nu prevăd posibilitatea încetării uneia dintre obligațiile și măsurile de supraveghere dispuse în mod definitiv de instanța penală în temeiul Codului penal din 1969.

De asemenea, prin decizia penală nr. 518/22.10.2015 (dosar nr. 25697/3/2015), în temeiul art. 425¹ alin. (7) pct. 1 lit. b) raportat la art. 597 alin. (7), (8) C.pr.pen., a fost respinsă ca nefondată contestația formulată de contestatorul condamnat R.C.C. împotriva sentinței penale nr. 1413/F din data de 7 septembrie 2015, pronunțată de Tribunalul București — Secția I penală în dosarul nr. 256971312015.

În dosarul anterior menționat, instanța de fond a apreciat că cererea petentului-condamnat R.C.C., prin care a solicitat modificarea măsurilor de supraveghere stabilite de sentința penală nr. 425/F/15.04.2009 pronunțată de Tribunalul București, definitivă prin decizia penală nr. 191/28.09.2009 a CAB, în sensul obligării sale de a se prezenta la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul București, o singură dată pe an, este fondată în parte, dispunându-se obligarea petentului să se prezinte la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul București la data de 15 din ultima lună a fiecărui semestru.

Deși instanța de control judiciar nu a motivat soluțiile pronunțate, chestiunea care a suscitat discuții a vizat admisibilitatea unor astfel de cereri.

Întrucât calea de atac a fost declarată numai de către persoanele condamnate, iar instanța de fond a analizat în ambele situații cererile pe fond, pentru respectarea principiului prevăzut de art. 418 C.pr.pen., Curtea nu putea proceda la respingerea ca inadmisibile a sesizărilor, în rejudecarea lor, după desființarea sentințelor atacate.

Opinia care s-a conturat în cadrul secției a fost în sensul respingerii ca inadmisibile a unor astfel de cereri, întrucât nu se pot combina dispozițiile favorabile din două legi penale succesive, respectiv nu se poate stabili că pentru o parte din măsurile de supraveghere sau obligațiile impuse persoanei condamnate conform art. 86³ C.pen. anterior, sunt aplicabile dispozițiile Codului penal anterior, iar pentru cealaltă parte a respectivelor măsuri de supraveghere și obligații, sunt aplicabile dispozițiile Codului penal în vigoare.

În susținerea acestei opinii au fost invocate dispozițiile art. 16 din Legea nr. 187/2012, precum și împrejurarea că regimul juridic al suspendării sub supraveghere a executării pedepsei reglementat de vechiul Cod penal nu prevedea posibilitatea modificării sau încetării obligațiilor impuse condamnatului, așa cum este reglementată această posibilitate în prezent, de dispozițiile art. 87 C.pen., respectiv 95 C.pen.

Legislație incidentă

Noul Cod penal

- art. 87. Modificarea sau încetarea obligațiilor: „(1) Dacă pe parcursul termenului de supraveghere au intervenit motive care justifică fie impunerea unor noi obligații, fie sporirea sau diminuarea condițiilor de executare a celor existente, instanța dispune modificarea obligațiilor în mod corespunzător, pentru a asigura persoanei supravegheate șanse sporite de îndreptare.

(2) Instanța dispune încetarea executării unora dintre obligațiile pe care le-a impus, atunci când apreciază că menținerea acestora nu mai este necesară”.

- art. 95. Modificarea sau încetarea obligațiilor: „(1) Dacă pe parcursul termenului de supraveghere au intervenit motive care justifică fie impunerea unor noi obligații, fie sporirea sau diminuarea condițiilor de executare a celor existente, instanța dispune modificarea obligațiilor în mod corespunzător, pentru a asigura condamnatului șanse mai mari de îndreptare.

(2) Instanța dispune încetarea executării unora dintre obligațiile pe care le-a impus, când apreciază că menținerea acestora nu mai este necesară”.

Cod penal anterior

- art. 86³ alin. (1) și (3). Măsurile de supraveghere și obligațiile condamnatului: „Pe durata termenului de încercare, condamnatul trebuie să se supună următoarelor măsuri de supraveghere:

a) să se prezinte, la datele fixate, la judecătorul desemnat cu supravegherea lui sau la Serviciul de protecție a victimelor și reintegrare socială a infractorilor;

b) să anunțe, în prealabil, orice schimbare de domiciliu, reședință sau locuință și orice deplasare care depășește 8 zile, precum și întoarcerea;

c) să comunice și să justifice schimbarea locului de muncă;

d) să comunice informații de natură a putea fi controlate mijloacele lui de existență.

Datele prevăzute în alin. (1) lit. b), c) și d) se comunică judecătorului sau serviciului stabilit în alin. (1) lit. a).

Instanța poate să impună condamnatului respectarea uneia sau a mai multora din următoarele obligații:

a) să desfășoare o activitate sau să urmeze un curs de învățământ ori de calificare;

b) să nu schimbe domiciliul sau reședința avută ori să nu depășească limita teritorială stabilită, decât în condițiile fixate de instanța;

c) să nu frecventeze anumite locuri stabilite;

d) să nu intre în legătură cu anumite persoane;

e) să nu conducă nici un vehicul sau anumite vehicule;

f) să se supună măsurilor de control, tratament sau îngrijire, în special în scopul dezintoxicării.

Supravegherea executării obligațiilor stabilite de instanță conform alin. 3 lit. a)-f) se face de judecătorul sau serviciul prevăzut în alin. (1) lit. a). În caz de neîndeplinire a obligațiilor, judecătorul sau serviciul desemnat cu supravegherea condamnatului sesizează instanța pentru luarea măsurii prevăzute în art. 864 alin. (2)”.

Problema a fost discutată în cadrul întâlnirii profesionale din data de 24 noiembrie 2015, care a avut loc la Curtea de Apel București cu judecătorii din cadrul Secțiilor penale din cadrul Curții de Apel București și ai instanțelor arondate.

Opinia majoritară a judecătorilor participanți la această întâlnire a fost în sensul că nu sunt aplicabile dispozițiile noului Cod penal, respectiv dispozițiile art. 87 și art. 95, în ceea ce privește hotărârile de condamnare cu suspendarea executării pedepsei aplicabile pe vechiul Cod penal, existând însă și opinii contrare.

Argumente:

Chestiunea care a suscitat discuții a vizat admisibilitatea unor astfel de cereri și dacă sunt aplicabile dispozițiile noului Cod penal, respectiv dispozițiile art. 87 și art. 95 în ceea ce privește hotărârile de condamnare cu suspendarea executării pedepsei aplicabile pe vechiul Cod penal.

S-a opinat de către unii participanți că nu sunt aplicabile dispozițiile noului Cod penal, astfel de cereri fiind inadmisibile.

În cazul în care s-ar formula o cerere întemeiată pe dispozițiile noului Cod penal, având ca obiect modificarea obligației ar apărea confuzii la calificarea cererii, aceasta nefiind o împiedicare la executare, legiuitorul dorind să lărgască drepturile condamnatului. În situația în care cererea ar fi respinsă ca nefondată, ar trebui să fie analizate și condițiile de fond.

Participanții la întâlnire au apreciat, în majoritate, că regimul suspendării executării pedepsei sub supraveghere aplicată în baza Codului penal anterior se menține și după data de 1 februarie 2014, până la împlinirea termenului de încercare, potrivit art. 16 alin. (1) din Legea nr. 187/2012, astfel că nu se pot combina dispozițiile Codului penal anterior cu cele ale noului Cod cât privește regimul de executare.

În această situație, având în vedere faptul că, potrivit reglementării anterioare (art. 86¹ - art. 86⁶ C. pen.) nu exista posibilitatea reindividualizării modalității de executare a măsurilor de supraveghere, respectiv a obligațiilor inculpatului, s-a concluzionat că soluția corectă de rezolvare a contestațiilor formulate de persoanele condamnate este de ***respingere, dar pe fondul acestora, cu argumentele menționate mai sus.***

Contestația la executare reprezintă un mijloc procedural de asigurare a executării hotărârilor judecătorești definitive, cu respectarea principiului legalității și, prin urmare, ***nu se poate reține că formularea acesteia, chiar și în condițiile în care se solicită aplicarea legii penale mai favorabile post sententiam, este inadmisibilă.***

Au fost evocate și soluții din practică în care s-a admis reindividualizarea măsurii dispuse potrivit Codului penal anterior pe calea contestației la executare, cu următoarea motivare:

-suntem, în realitate, în prezența unei obligații impuse persoanei condamnate (o măsură transpusă într-o obligație) iar interdicția legală de modificare vizează doar măsurile dispuse, nu și obligațiile;

- s-a apreciat că reindividualizarea are în vedere doar modul de executare a pedepsei pronunțate prin hotărârea de condamnare definitivă și poate fi justificată de reținerea unui caz de împiedicare la executare.

S-a mai opinat că soluționarea unor astfel de cereri poate fi realizată de judecătorul delegat, fără a mai sesiza instanța de executare.

11. Titlul problemei de drept: Incidența cazului de nulitate absolută prevăzut de art. 281 alin. (1) lit. b) C.pr.pen. în situația nereluării procedurii de cameră preliminară de către instanța ierarhic superioară, tribunalul, investită prin hotărârea de declinare de competență a judecătoriei, după finalizarea procedurii de cameră preliminară în mod definitiv, de către judecătorie, ca instanță de fond, sesizată cu rechizitoriu

Materia: penal

Subcategoria: cauze soluționate de judecătorii de cameră preliminară

Obiect ECRIS: măsuri și excepții dispuse de judecătorul de cameră preliminară

Acte normative incidente: art. 281 alin. (1) lit. b) C.pr.pen.

Cuvinte cheie: nulitate absolută

În practică, cu referire la această chestiune, au fost formulate două puncte de vedere.

O primă orientare a practicii a fost în sensul judecării pe fond a cauzei de către tribunal, fără reluarea procedurii de cameră preliminară (dosarul nr. 8513/3/2015 al Tribunalului București, în care a fost pronunțată sentința penală nr. 848/26.05.2015).

Prin decizia penală nr. 1150/18.09.2015 a Curții de Apel București, Secția I penală, în baza art. 421 pct. 2 lit. b) C.pr.pen. a fost admis apelul declarat de Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Tribunalul București împotriva sentinței penale nr. 848/26.05.2015 pronunțată de Tribunalul București - Secția I penală, s-a desființat sentința penală apelată și s-a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță, apreciindu-se ca fiind incident un caz de nulitate absolută, respectiv cel prevăzut de art. 281 alin. (1) lit. b) C.pr.pen.

Într-o altă opinie, s-a considerat că nereluarea procedurii de cameră preliminară de către tribunal, ca instanță de fond investită prin hotărârea de declinare a competenței de către judecătorie, după parcurgerea procedurii de cameră preliminară de către judecătorie, nu

determină incidența dispozițiilor art. 281 alin. (1) lit. b) C.pr.pen., cu consecința desființării sentinței tribunalului și trimiterea cauzei spre rejudecare la această instanță, întrucât cercetarea judecătorească a fost efectuată de către tribunal ca instanță competentă material pe fondul cauzei.

În susținerea acestui punct de vedere s-a mai arătat că, dacă s-ar împărtăși prima opinie, pe de o parte s-ar încălca autoritatea de lucru judecat a încheierii finale de dezinvestire, pe camera preliminară, pronunțată de judecătorie, iar pe de altă parte, nu numai că s-ar încălca principiul separării funcțiilor judiciare promovată de actualul Cod de procedură penală, dar Curtea, ca instanță de control judiciar în raport de sentința pronunțată de tribunal pe fond, ar ajunge, practic, să cenzureze încheierea finală de dezinvestire, pe camera preliminară, a judecătoriei, deși contestația împotriva acestei încheieri a fost soluționată de tribunal.

Legislație incidentă:

Codul de procedură penală

- art. 281 alin. (1) lit. b) Nulitățile absolute: „(1) Determină întotdeauna aplicarea nulității încălcarea dispozițiilor privind: (...) b) competența materială și competența personală a instanțelor judecătorești, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente; (...)”.

Problema a fost discutată în cadrul întâlnirii profesionale din data de 17 martie 2016, care a avut loc la Curtea de Apel București cu judecătorii din cadrul Secțiilor penale din cadrul Curții de Apel București și ai instanțelor arondate.

Opinia majoritară a fost în sensul că Tribunalul București a procedat corect continuând judecata de la momentul de la care a fost învestit.

Argumente:

S-a considerat că nereluarea procedurii de cameră preliminară de către tribunal, ca instanță de fond investită prin hotărârea de declinare a competenței de către judecătorie, după parcurgerea procedurii de cameră preliminară de către judecătorie, nu determină incidența dispozițiilor art. 281 alin. (1) lit. b) C.pr.pen., cu consecința desființării sentinței tribunalului și trimiterea cauzei spre rejudecare la această instanță, întrucât cercetarea judecătorească a fost efectuată de către tribunal ca instanță competentă material pe fondul cauzei.

Participanții la întâlnire au apreciat, în unanimitate, că opinia exprimată de Curtea de Apel București în cadrul întâlnirii profesionale din data de 17 martie 2016 este cea corectă; faptul că procedura de cameră preliminară a fost parcursă la nivelul instanței ierarhic inferioare - competentă la momentul sesizării potrivit rechizitoriului întocmit - nu semnifică soluționarea cauzei cu încălcarea normelor imperative de competență după materie/calitatea persoanei, câtă vreme judecata fondului s-a făcut de către instanța ierarhic superioară, stabilită ca fiind competentă după finalizarea procedurii de cameră preliminară. De altfel, judecătorul de cameră preliminară verifică respectarea regulilor de competență în raport de datele existente la dosarul cauzei la momentul sesizării instanței; pe parcursul judecării fondului se poate ajunge la concluzia că fapta care face obiectul cauzei se impune a primi o încadrare juridică de natură a atrage o modificare de competență, aspect care nu aduce atingere legalității actelor procesuale și procedurale întocmite în cauză până în acel moment.

Suplimentar, ***s-a apreciat că încheierea prin care s-a dispus începerea judecării are autoritate de lucru judecat în fața instanței de fond, finalizând o fază procesuală distinctă, astfel că aceasta nu poate fi reformată, chiar și indirect, prin reluarea procedurii de cameră preliminară.***

12. Titlul problemei de drept: Modalitatea de soluționare a cererilor de înlocuire a măsurii arestării preventive sau a măsurii preventive a arestului la domiciliu, cu măsura preventivă a controlului judiciar pe cauziune, în condițiile prevăzute de art. 242 alin. (10) și urm. C.pr.pen.

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: înlocuire măsură preventivă

Acte normative incidente: art. 242 alin. (10) C.pr.pen.

Cuvinte cheie: control judiciar pe cauțiune

S-a constatat că instanțele de judecată procedează diferit în situațiile în care sunt investite cu astfel de cereri.

Într-o primă opinie, exprimată prin încheierea de ședință din data de 6 mai 2014 pronunțată de Tribunalul București – Secția I penală în dosarul nr. 15060/3/2014 prin care s-a dispus, în baza art. 237 alin. (2) raportat la art. 202 alin. (4) lit. c) C.pr.pen. înlocuirea măsurii arestării preventive cu măsura controlului judiciar pe cauțiune privind pe anumiți inculpați, iar în baza art. 242 alin. (2) și alin. (10) C.pr.pen. s-a admis în principiu cererea de liberare pe cauțiune privind pe aceeași inculpați și s-a stabilit un termen de plată a cauțiunii de maxim 1 săptămână, respectiv 24 de ore pentru unul dintre respectivii inculpați, de la data rămânerii definitive a încheierii, stabilindu-se totodată și valoarea cauțiunii pentru fiecare inculpat.

Aceste măsuri au fost dispuse în cursul urmăririi penale, în condițiile în care prima instanță a fost sesizată cu propunerea de prelungire a măsurii arestării preventive, formulată de către parchet.

Prin încheierea de ședință nr. 253/08.05.2014, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală, în dosarul nr. 15060/3/2014, în baza art. 203 alin. (5) și art. 204 C.pr.pen. s-a admis contestația formulată de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – DIICOT Structura Centrală împotriva încheierii de ședință din data de 06.05.2014 a Tribunalului București - Secția I penală pronunțată în dosarul nr. 15060/3/2014, s-a desființat în parte încheierea contestată și pe fond rejudecând:

În baza art. 236, 241 alin. (1) și (2) C.pr.pen. s-a admis propunerea Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – D.I.I.C.O.T. Structura Centrală și s-a dispus prelungirea măsurii arestării preventive a 4 inculpați pe o perioadă de 30 de zile, de la data de 10.05.2014 până la data de 08.06.2014 inclusiv, menținându-se dispozițiile din încheierea contestată referitoare la al cincilea inculpat, privind înlocuirea măsurii arestării preventive cu măsura controlului judiciar pe cauțiune, constatându-se că suma stabilită drept cauțiune în cuantum de 200.000 de lei a fost depusă conform chitanței nr. 59723697/1 și recipisei de consemnare nr. 3739647/1 pe numele inculpatului și la dispoziția Tribunalului București - Secția I penală.

Într-o altă opinie, din conținutul dispozițiilor art. 216 și ale art. 242 alin. (10) și urm. C.pr.pen. rezultă că depunerea cauțiunii este o condiție prealabilă analizei pe fond a cererii, nefiind, similar reglementării anterioare referitoare la liberarea provizorie pe cauțiune, prevăzută de art. 160⁴ și urm. C.pr.pen. anterior, o condiție de admisibilitate în principiu a unei astfel de cereri.

Practic, în actuala reglementare, deși o astfel de cerere de înlocuire se soluționează în două etape, respectiv admiterea în principiu și admiterea pe fond, prin stabilirea cauțiunii, instanța apreciază deja că cererea este întemeiată, astfel încât plata cauțiunii garantează admiterea cererii de înlocuire, pe fond.

În exemplul de mai sus, Curtea a apreciat că instanța de fond a procedat eronat, dispunând atât admiterea cererii de înlocuire a măsurii arestării preventive cu măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune, cât și admiterea în principiu a cererii, întrucât pentru a putea dispune și pe fond o astfel de înlocuire, se impunea acordarea unui termen pentru ca inculpații să fi achitat cuantumul cauțiunii și, ulterior, să aibă loc pronunțarea pe fondul cererii.

Relevantă sub aspectele menționate în cadrul celei de a doua opinii este încheierea de ședință nr. 253/08.05.2014, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția I penală, în dosarul nr. 15060/3/2014.

Legislație incidentă:

Codul de procedură penală

- art. 242 alin. (10): „Dacă cererea are ca obiect înlocuirea măsurii arestării preventive sau a măsurii arestului la domiciliu cu măsura controlului judiciar pe cauțiune, dacă găsește cererea întemeiată, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată, prin încheiere, dată în camera de consiliu, admite în principiu cererea și stabilește valoarea cauțiunii, acordând inculpatului termen pentru depunerea ei”.

Problema a fost discutată în cadrul întâlnirii profesionale din data de 17 martie 2016, care a avut loc la Curtea de Apel București cu judecătorii din cadrul Secțiilor penale din cadrul Curții de Apel București și ai instanțelor arondate.

Cererea de înlocuire a măsurii arestării preventive sau a măsurii preventive a arestului la domiciliu, cu măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune se soluționează în două etape, respectiv admiterea în principiu, când se stabilește cauțiunea și admiterea pe fond, după plata cauțiunii, potrivit art. 242 alin. (10) C.pr.pen.

Argumente:

Din conținutul dispozițiilor art. 242 alin. (10) și urm. C.pr.pen. rezultă că depunerea cauțiunii este o condiție prealabilă analizei pe fond a cererii, nefiind, ca în vechea reglementare referitoare la liberarea provizorie pe cauțiune, prevăzută de art. 160⁴ și urm. C.pr.pen. anterior, o condiție de admisibilitate în principiu a unei astfel de cereri.

Practic, în actuala reglementare, o astfel de cerere de înlocuire se soluționează în două etape, respectiv admiterea în principiu și admiterea pe fond, prin stabilirea cauțiunii.

Participanții la întâlnire au apreciat, în unanimitate, că soluția identificată în cadrul întâlnirii profesionale din data de 17 martie 2016, în cadrul Curții de Apel București este rezultatul interpretării corecte a dispozițiilor art. 242 alin. (10) și urm. C.pr.pen., în sensul în care soluționarea unei astfel de cereri presupune parcurgerea a două etape distincte - admiterea în principiu a cererii, moment în care se stabilește valoarea și termenul în care se va depune cauțiunea și admiterea pe fond a cererii, după ce se face dovada achitării cauțiunii.

În același sens este și practica Secției penale a ÎCCJ, rezultată din interpretarea coroborată a dispozițiilor alin. (10) și (12) ale art. 242 C.pr.pen.

13. Titlul problemei de drept: Modalitatea de soluționare a acțiunii civile în cazul încheierii unui acord de mediere în baza căruia se încetează procesul penal

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: alte cereri privind judecata în fond

Acte normative incidente: art. 25 alin. (2) C.pr.pen.

Cuvinte cheie: acțiune civilă, acord de mediere

Problema de drept s-a ivit după modificarea dispozițiilor art. 25 alin. (5) C.pr.pen. prin O.U.G. nr. 18/2016, în sensul în care nu se mai menționează printre cazurile de încetare a procesului penal care determină nesoluționarea acțiunii civile, dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. g) teza finală C.pr.pen.

Deși hotărârile judecătorești în cuprinsul cărora se regăsește chestiunea supusă analizei au fost pronunțate anterior modificării aduse dispozițiilor art. 25 alin. (5) C.pr.pen. prin O.U.G. nr. 18/2016, problema de drept care a generat practică neunitară își păstrează valabilitatea, fiind cu atât mai mult de interes.

Legislație incidentă:

Noul Cod de procedură penală

- art. 25. Rezolvarea acțiunii civile în procesul penal - alin. (5) „În caz de achitare a inculpatului sau de încetare a procesului penal, în baza art. 16 alin. (1) lit. b) teza întâi, lit. e), f), i) și j), în caz de încetare a procesului penal ca urmare a retragerii plângerii prealabile, precum și în cazul prevăzut de art. 486 alin. (2), instanța lasă nesoluționată acțiunea civilă”.

- O.U.G. nr. 18/2016

Într-o opinie (decizia penală nr. 597/04.04.2016, dosar nr. 89687/299/2015; decizia penală nr. 8/11.01.2016, dosar nr. 65050/299/2015, ambele ale Curții de Apel București, Secția I penală), s-a luat act că părțile civile au renunțat la acțiunea civilă, respectiv la pretențiile civile, potrivit mențiunilor din acordurile de mediere încheiate.

Argumentul care susține această opinie constă în aceea că, în acest fel, se respectă voința părții civile exprimată neechivoc în contractul de mediere încheiat.

De asemenea, s-a apreciat că, pentru a se pronunța o astfel de soluție în ceea ce privește latura civilă a cauzei, nu este necesară prezența părții civile în fața instanței de judecată, fiind suficientă existența acordului de mediere valabil încheiat.

Într-o altă opinie (decizia penală nr. 718/21.04.2016 a Curții de Apel București, Secția I penală) s-a luat act de tranzacția intervenită conform acordului de mediere, apreciindu-se că mențiunile din acordul de mediere încheiat reprezintă, practic, o tranzacționare a părților cu privire la latura civilă a cauzei.

În această opinie s-a considerat că precizarea din acordul de mediere privind renunțarea părții civile la pretențiile civile a fost determinată de faptul că prejudiciul a fost acoperit, astfel încât eventuale alte pretenții viitoare ar fi nejustificate.

În acest fel, apreciindu-se că acordul de mediere cuprinde o tranzacție intervenită cu privire la latura civilă a cauzei, se pune capăt litigiului intervenit între părți, sub toate aspectele lui.

Opinia redactorului referatului:

Chestiunea prezintă importanță practică, întrucât, în prima situație, părțile civile își pot valorifica eventuale alte pretenții civile în cadrul unui proces separat, pe calea unei acțiuni civile distincte, iar în al doilea caz, luându-se act de tranzacția intervenită între părți, inclusiv în ceea ce privește latura civilă a procesului penal, eventualele alte pretenții civile nu ar mai putea fi valorificate în cadrul unei acțiuni civile separate și ulterioare.

Problema a fost discutată în cadrul întâlnirii profesionale din data de 24 noiembrie 2015, care a avut loc la Curtea de Apel București cu judecătorii din cadrul Secțiilor penale din cadrul Curții de Apel București și ai instanțelor arondate.

Participanții la întâlnire au constatat că există o neconcordanță de texte, după modificarea dispozițiilor art. 25 alin. (2) C.pr.pen. prin O.U.G. nr. 18/2016, astfel că trebuie observat conținutul concret al acordului de mediere sau al tranzacției, dacă prin acestea s-a încheiat și un acord ce privește și latură civilă, instanța urmând să ia act de acest aspect.

Argumente:

Chestiunea prezintă importanță practică, întrucât, în prima situație, părțile civile își pot valorifica eventuale alte pretenții civile în cadrul unui proces separat, pe calea unei acțiuni civile distincte, iar în al doilea caz, luându-se act de tranzacția intervenită între părți, inclusiv în ceea ce privește latura civilă a procesului penal, eventualele alte pretenții civile nu ar mai putea fi valorificate în cadrul unei acțiuni civile separate și ulterioare.

Participanții la întâlnire au apreciat că, prin modificarea art. 25 alin. (5) C.pr.pen. prin art. II pct. 2 din O.U.G. nr. 18/2016, au fost corelate primele dispoziții legale menționate cu art. 159 alin. (2) C.pen., potrivit căruia, atunci când intervine împăcarea, acțiunea civilă se soluționează de instanța penală, în sensul că se ia act de stingerea acesteia.

Situația este similară și în ipoteza în care se încheie un acord de mediere, având în vedere faptul că, odată cu încheierea acordului, se stabilește și modalitatea de despăgubire convenită de părți [art. 23 alin. (1) C.pr.pen.]; prin urmare, s-a apreciat că, și în acest caz, instanța penală va lua act de împrejurarea că acțiunea civilă este stinsă ca urmare a încheierii înțelegerii respective pe latură civilă, înțelegere cuprinsă în acordul de mediere.

Probleme pot apărea numai ***în cazul în care în conținutul acordului de mediere nu există nicio mențiune referitoare la modalitatea de stingere a pretențiilor părții civile, caz în care s-ar putea discuta dacă instanța va lăsa nesoluționată acțiunea civilă.*** S-a opinat că o soluție practică în acest caz o poate reprezenta solicitarea adresată mediatorului de a completa raportul de mediere cu mențiuni privind pretențiile părții civile.

În ceea ce privește ***modalitatea în care tranzacția se va regăsi în dispozitivul hotărârii instanței penale***, s-a apreciat că fie pot fi preluate prevederile din acordul de mediere referitoare la aspectele asupra cărora părțile au înțeles să tranzacționeze (soluție cel mai frecvent îmbrățișată în practică), fie dispozitivul hotărârii poate cuprinde doar o trimitere la tranzacție (în sensul că instanța ia act de tranzacția intervenită între părți), astfel cum rezultă aceasta din acordul de mediere, ceea ce este esențial fiind ca această dispoziție să poată fi pusă în executare.

14. Titlul problemei de drept: Regulile de drept aplicabile concursului de infracțiuni, în cazul anulării suspendării condiționate a executării pedepsei dispusă în baza art. 81 C.pen. de la 1968, pentru săvârșirea unei noi infracțiuni după data de 01.02.2014, concurentă cu

infracțiunea care a determinat condamnarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei, săvârșită anterior datei de 01.02.2014

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: revocarea sau anularea suspendării executării pedepsei (art. 583 NCPP)

Acte normative incidente: art. 81, art. 85 C.pen. 1968, art. 38 alin. (1), art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen, art. 10 din Legea nr. 187/2012

Cuvinte cheie: concurs de infracțiuni, anularea suspendării condiționate a executării pedepsei

Legislație incidentă

Codul penal de la 1968, Secțiunea III Suspendarea condiționată a executării pedepsei

Art. 81 Condițiile de aplicare a suspendării condiționate: „Instanța poate dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate persoanei fizice pe o anumită durată, dacă sunt întrunite următoarele condiții:

- a) pedeapsa aplicată este închisoarea de cel mult 3 ani sau amendă;
- b) infractorul nu a mai fost condamnat anterior la pedeapsa închisorii mai mare de 6 luni, afară de cazul când condamnarea intră în vreunul dintre cazurile prevăzute în art. 38;
- c) se apreciază că scopul pedepsei poate fi atins chiar fără executarea acesteia.

Suspendarea condiționată a executării pedepsei poate fi acordată și în caz de concurs de infracțiuni, dacă pedeapsa aplicată este închisoarea de cel mult 2 ani și sunt întrunite condițiile prevăzute în alin. (1) lit. b) și c).

Suspendarea condiționată a executării pedepsei nu atrage suspendarea executării măsurilor de siguranță și a obligațiilor civile prevăzute în hotărârea de condamnare”.

Într-o opinie (decizia penală nr. 937/06.06.2016, a Curții de Apel București, Secția I penală, dosar nr. 25985/301/2015), încă nemotivată, s-a apreciat că se impune aplicarea regulilor de la concursul de infracțiuni prevăzute de art. 38 alin. (1) și art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen., după prealabila incidență a dispozițiilor art. 15 din Legea nr. 187/2012 raportat la art. 85 Codul penal de la 1968, cu referire la anularea suspendării condiționate a executării pedepsei anterioare.

Argumentul care a determinat această soluție este cel prevăzut de art. 10 din Legea nr. 187/2012.

Într-o altă opinie (exprimată prin decizia penală nr. 714/20.04.2016 a Curții de Apel București, Secția I penală, dosar nr. 4511/1748/2015), după anularea suspendării condiționate a executării pedepsei pentru infracțiunea concurentă cu cea dedusă judecății, în baza art. 15 din Legea nr. 187/2012 raportat la art. 85 Codul penal de la 1968, s-a făcut aplicarea dispozițiilor art. 33-34 Codul penal de la 1968, în ceea ce privește concursul de infracțiuni, apreciindu-se că, prin analogie, pot fi aplicate cele stabilite prin HP nr. 13/2015, care, chiar dacă vizează situația revocării suspendării sub supraveghere a executării pedepsei și ulterior aplicarea regulilor referitoare la pluralitatea de infracțiuni reglementate de vechiul Cod penal, își păstrează valabilitatea și în speța de față.

Un alt argument este cel potrivit căruia dispozițiile art. 15 din Legea nr. 187/2012 au caracter special față de dispozițiile art. 10 din aceeași lege, apreciate ca fiind dispoziții cu caracter general, neaplicabile în situația dată.

Problema a fost discutată în cadrul întâlnirii profesionale din data de 14 iunie 2016, care a avut loc la Curtea de Apel București cu judecătorii din cadrul Secțiilor penale din cadrul Curții de Apel București și ai instanțelor arondate.

În unanimitate, participanții la această întâlnire profesională au fost de acord că se aplică dispozițiile art. 10 din Legea nr. 187/2012, în pluralitatea de infracțiuni intrând o infracțiune comisă sub imperiul noului Cod penal.

Argumente:

S-a apreciat că se impune aplicarea regulilor de la concursul de infracțiuni prevăzute de art. 38 alin. (1) și art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen., după prealabila incidență a dispozițiilor art. 15 din Legea

nr. 187/2012 raportat la art. 85 C. pen. anterior, cu referire la anularea suspendării condiționate a executării pedepsei anterioare.

Argumentul care a determinat această soluție este cel prevăzut de art. 10 din Legea nr. 187/2012.

Participanții la întâlnire au apreciat corectă această din urmă opinie, având în vedere că pluralitatea de infracțiuni s-a născut sub imperiul legii noi, astfel că se impune aplicarea în cauză a art. 10 din Legea nr. 187/2012.

15. Titlul problemei de drept: Competența de soluționare a cererilor formulate de inculpați, vizând măsurile preventive, în procedura soluționării contestației întemeiată pe dispozițiile art. 347 alin. (1) C.pr.pen., după modificarea dispozițiilor art. 348 alin. (2) C.pr.pen. prin Legea nr. 75/28.04.2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 334/29.04.2016, în vigoare din data de 02.05.2016, în sensul dacă astfel de cereri se impun a fi soluționate de judecătorul de cameră preliminară de la instanța de fond sau de cel de la instanța ierarhic superioară investită cu soluționarea contestației și în posesia căreia se află dosarul, la momentul formulării cererii privind măsura preventivă

Materia: penal

Subcategoria: cauze soluționate de judecătorii de cameră preliminară

Obiect ECRIS: verificare măsuri preventive

Acte normative incidente: art. 347 alin. (1), art. 348 alin. (2) C.pr.pen.

Cuvinte cheie: competență materială, contestație

Legislație incidentă - enunțarea textelor relevante

Codul de procedură penală

- art. 347 alin. (1): „În termen de 3 zile de la comunicarea încheierilor prevăzute la art. 346 alin. (1) - (4²), procurorul, părțile și persoana vătămată pot face contestație. Contestația poate privi și modul de soluționare a cererilor și a excepțiilor”.

- art. 348 alin. (2) modificat prin Legea nr. 75/28.04.2016, raportat la art. 207 C.pr.pen.: „(2) În cauzele în care față de inculpat s-a dispus o măsură preventivă, judecătorul de cameră preliminară de la instanța sesizată cu rechizitoriu sau, după caz, judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară ori completul competent de la Înalta Curte de Casație și Justiție, investit cu soluționarea contestației, verifică legalitatea și temeinicia măsurii preventive, procedând potrivit dispozițiilor art. 207”.

- art. 207. Verificarea măsurilor preventive în procedura de cameră preliminară: „(1) Când procurorul dispune trimiterea în judecată a inculpatului față de care s-a dispus o măsură preventivă, rechizitoriul, împreună cu dosarul cauzei, se înaintează judecătorului de cameră preliminară de la instanța competentă, cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea duratei acesteia.

(2) În termen de 3 zile de la înregistrarea dosarului, judecătorul de cameră preliminară verifică din oficiu legalitatea și temeinicia măsurii preventive, înainte de expirarea duratei acesteia, cu citarea inculpatului.

(3) Dispozițiile art. 235 alin. (4) - (6) se aplică în mod corespunzător.

(4) Când constată că temeiurile care au determinat luarea măsurii se mențin sau există temeiuri noi care justifică o măsură preventivă, judecătorul de cameră preliminară dispune prin încheiere menținerea măsurii preventive față de inculpat.

(5) Când constată că au încetat temeiurile care au determinat luarea sau prelungirea măsurii arestării preventive și nu există temeiuri noi care să o justifice ori în cazul în care au apărut împrejurări noi din care rezultă nelegalitatea măsurii preventive, judecătorul de cameră preliminară dispune prin încheiere revocarea acesteia și punerea în libertate a inculpatului, dacă nu este arestat în altă cauză.

(6) În tot cursul procedurii de cameră preliminară, judecătorul de cameră preliminară, din oficiu, verifică periodic, dar nu mai târziu de 30 de zile, dacă subzistă temeiurile care au determinat luarea măsurii arestării preventive și a măsurii arestului la domiciliu sau dacă au apărut temeiuri

noi, care să justifice menținerea acestor măsuri. Dispozițiile alin. (2) - (5) se aplică în mod corespunzător.

(7) Judecătorul de cameră preliminară, în cursul procedurii de cameră preliminară, verifică, din oficiu, periodic, dar nu mai târziu de 60 de zile, dacă subsistă temeiurile care au determinat luarea măsurii controlului judiciar ori a controlului judiciar pe cauțiune sau dacă au apărut temeiuri noi, care să justifice menținerea acestei măsuri. Dispozițiile alin. (2) - (5) se aplică în mod corespunzător”.

Într-o opinie, care se regăsește exprimată prin încheierea de ședință din camera de consiliu din data de 24.05.2016, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală în dosarul nr. 42389/3/2015/a18, aflat în procedura soluționării contestației întemeiată pe dispozițiile art. 347 alin. (1) C.pr.pen., s-a apreciat că cererea unuia din inculpați de constatare a încetării de drept a măsurii preventive a controlului judiciar, iar în subsidiar de modificare a controlului judiciar trebuie soluționată de judecătorul de cameră preliminară de la instanța de fond, care, la rândul său, înaintase respectiva cerere, spre competentă soluționare la instanța de control judiciar.

Ivindu-se un conflict negativ de competență, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, prin încheierea din data de 17.06.2016, pronunțată în dosarul nr. 2072/1/2016, încă nemotivată, a stabilit competența de soluționare a respectivei cereri în favoarea Tribunalului București, ca instanță de fond, căreia i s-a înaintat dosarul.

Într-o altă opinie, care încă nu se regăsește exprimată într-o hotărâre judecătorească, se apreciază că dispozițiile art. 348 alin. (2) C.pr.pen., astfel cum au fost modificate prin Legea nr. 75/28.04.2016, impun instanței ierarhic superioare ori completului competent de la Înalta Curte de Casație și Justiție, investit cu soluționarea contestației întemeiată pe dispozițiile art. 347 alin. (1) C.pr.pen., nu numai să verifice legalitatea și temeinicia măsurii preventive și să procedeze potrivit dispozițiilor art. 207 C.pr.pen., dar și să soluționeze orice alte cereri formulate de inculpații aflați sub imperiul anumitor măsuri preventive.

În susținerea acestei opinii s-a considerat că rațiunea modificării art. 348 alin. (2) C.pr.pen. a fost aceea ca instanța ierarhic superioară să fie cea care să verifice și să rezolve toate incidentele ivite cu referire la măsurile preventive, pentru a se gestiona mai bine situațiile juridice ale inculpaților aflați sub imperiul unor măsuri preventive, dar și pentru a nu se tergiversa soluționarea contestației împotriva încheierii prevăzute de art. 346 alin. (1) C.pr.pen., prin trimiterea succesivă a dosarului între cele două instanțe.

Participanții la întâlnire au concluzionat că, prin modificarea art. 348 alin. (2) C.pr.pen. legiuitorul s-a referit doar la verificarea periodică a măsurii, în lipsa căreia măsura poate să expire, de aici și trimiterea expresă la art. 207; în plus, și constatarea unei eventuale încetări de drept se poate face de judecătorul de cameră preliminară investit cu soluționarea contestației și se putea face chiar anterior modificării invocate, având în vedere prevederile art. 241 alin. (2) C.pr.pen., care se referă la instanța în fața căreia se află cauza.

În cazul celorlalte cereri, s-a apreciat că ele urmează regimul de drept comun, fiind soluționate de judecătorul de la prima instanță. Avem în vedere faptul că soluția adoptată de legiuitor, care dă posibilitatea de a se pronunța cu privire la măsurile preventive unui judecător care depășește astfel limitele investiției sale, nu poate să fie decât una de excepție, deci limitată la cazurile la care legea se referă expres; sfera de aplicare a art. 348 alin. (2) C.pr.pen. nu poate să fie extinsă pe cale de interpretare.

16. Titlul problemei de drept: Dacă inculpatul minor, căruia prima instanță i-a aplicat o măsură educativă neprivativă de libertate și față de care a fost menținută măsura preventivă a controlului judiciar, poate fi arestat preventiv pentru nerespectarea obligațiilor impuse în cadrul controlului judiciar

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: înlocuire măsură preventivă

Acte normative incidente: art. 215 alin. (3), art. 399 alin. (3) C.pr.pen.

Cuvinte cheie: minor, arestare preventivă, control judiciar

Legislație incidentă:

Codul de procedură penală

- art. 215 alin. (3): „În cuprinsul actului prin care se dispune luarea măsurii controlului judiciar sunt prevăzute în mod expres obligațiile pe care inculpatul trebuie să le respecte pe durata acestuia și i se atrage atenția că, în caz de încălcare cu rea-credință a obligațiilor care îi revin, măsura controlului judiciar se poate înlocui cu măsura arestului la domiciliu sau măsura arestării preventive”.

- art. 399 alin. (3): „De asemenea, instanța dispune punerea de îndată în libertate a inculpatului arestat preventiv atunci când pronunță: (...) d) o măsură educativă neprivativă de libertate”.

- O.U.G. nr. 18/2016

Într-o opinie (încheierea de ședință din data de 11.07.2016 a Curții de Apel București, Secția I penală, dosarul nr. 119551/299/2015/a6), s-a apreciat că se impune înlocuirea măsurii controlului judiciar cu măsura arestării preventive întrucât inculpatul minor nu a respectat obligațiile impuse în cadrul controlului judiciar, astfel încât sunt incidente dispozițiile art. 215 alin. (3) C.pr.pen., chiar dacă prima instanță îi aplicase o măsură educativă neprivativă de libertate.

Într-o altă opinie, care încă nu se regăsește exprimată într-o hotărâre judecătorească, se apreciază că atâta timp cât dispozițiile art. 399 alin. (3) lit. d) C.pr.pen., în forma modificată prin O.U.G. nr. 18/2016, reglementează situația punerii de îndată în libertate a inculpatului arestat preventiv căruia prima instanță îi aplică o măsură educativă neprivativă de libertate, nici în situația încălcării de către inculpatul minor aflat sub imperiul măsurii preventive a controlului judiciar, și față de care instanța de fond a luat o măsură educativă neprivativă de libertate, nu se poate dispune arestarea preventivă, prin înlocuirea controlului judiciar în baza art. 215 alin. (3) C.pr.pen.

Participanții la întâlnire au apreciat, în majoritate, că, în ipoteza nerespectării uneia/mai multor obligații care intră în sfera măsurii preventive a controlului judiciar dispusă față de un inculpat minor, față de care instanța de fond a dispus luarea unei măsuri educative neprivative de libertate, ***se poate dispune înlocuirea controlului judiciar cu măsura arestării preventive, dacă până la momentul investirii instanței de apel/în cursul soluționării apelului se face dovada relei credințe a minorului, potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (3) C.pr.pen., situație care nu vine în contradicție cu dispozițiile art. 399 alin. (2) C.pr.pen., astfel cum au fost modificate prin O.U.G. nr. 18/2016.***

În sprijinul soluției agreate de majoritatea participanților s-a menționat că măsura preventivă servește unui scop diferit de cel avut în vedere prin aplicarea măsurii educative neprivative de libertate. În plus, soluția contrară ar lăsa fără sancțiune nerespectarea obligațiilor stabilite în cadrul controlului judiciar. S-a apreciat că o atare soluție este posibilă chiar în apelul inculpatului minor, cu aceeași motivare a scopului diferit acelor două măsuri, aplicarea măsurii arestului preventiv putând servi bunei desfășurări a procesului penal și neantamând aspecte privind vinovăția inculpatului, exigența respectării prezumției de nevinovăție fiind respectată (neagravarea situației în propria cale de atac vizează aspectele privind fondul cauzei, și nu alte măsuri procesuale).

A fost exprimată și opinia conform căreia pronunțarea unei hotărâri prin care a fost aplicată inculpatului minor o măsură educativă neprivativă de libertate constituie nu numai temei pentru încetarea măsurii arestului preventiv dar împiedică și dispunerea ulterioară a măsurii arestului preventiv față de minor.

17. Titlul problemei de drept: Stabilirea duratei măsurii preventive a controlului judiciar, ca urmare a înlocuirii măsurii arestării preventive sau a arestului la domiciliu, în camera preliminară sau în cursul judecății

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: înlocuire măsură preventivă

Acte normative incidente: art. 207, art. 208 C.pr.pen.

Cuvinte cheie: control judiciar

Într-o opinie, în cazul înlocuirii măsurii arestării preventive sau a arestului la domiciliu cu măsura controlului judiciar, în camera preliminară sau în cursul judecății, trebuie precizată durata acesteia din urmă (de maxim 60 de zile)¹.

Într-o altă opinie, în camera preliminară sau în cursul judecății, măsura controlului judiciar (prin care se înlocuiește măsura arestării preventive sau a arestului la domiciliu) se dispune fără a se preciza vreo durată, legalitatea și temeinicia controlului judiciar urmând a fi verificată până la împlinirea termenului de 60 de zile prevăzut la art. 207 alin. (7) sau art. 208 alin. (5) C.pr.pen., după caz².

Alegerea celei dintâi soluții propuse este de natură a genera și probleme subsecvente, legate de menținerea ulterioară a măsurii preventive. Astfel, în cauza dată drept exemplu, judecătorul de cameră preliminară, verificând legalitatea și temeinicia măsurii preventive nou dispuse, a menținut-o pentru un interval de încă 60 de zile, care începea să curgă însă de la expirarea duratei inițiale, iar nu de la data pronunțării încheierii de menținere³. Întrucât legea obligă la verificarea legalității și temeiniciei măsurii preventive a controlului judiciar la cel mult 60 de zile (*de la verificarea anterioară*, iar nu de la o dată ulterioară, la care ar fi „expirat”), acest procedeu al menținerii controlului judiciar pentru o perioadă începând cu o dată ulterioară pronunțării și, pe cale de consecință, verificarea mai târziu a legalității și temeiniciei măsurii preventive (în funcție de intervalul de timp anterior stabilit), poate duce la încetarea de drept a acesteia⁴. Situația este diferită de cea a prelungirii măsurilor preventive din faza de urmărire penală, care se dispune întotdeauna anterior expirării duratei anterioare, dar începând cu aceasta, și nu cu data pronunțării. *Prelungirea* măsurilor preventive din faza de urmărire penală (de la expirarea perioadei anterioare) nu trebuie confundată însă cu *menținerea* acestora, ca urmare a verificării legalității și temeiniciei, în etapa camerei preliminare sau a judecății (periodic, dar nu mai târziu de 30 sau 60 de zile, după caz, fără a stabili o anumită durată). În aceeași ordine de idei, considerăm, de asemenea, redundantă mențiunea din cuprinsul minutei și a dispozitivului încheierii întocmite în etapa camerei preliminare sau a judecății, în sensul că măsura preventivă se menține „până la următoarea verificare, dar nu mai târziu de ...”.

În continuarea acestui raționament, în cazul *luării* măsurii controlului judiciar față de inculpat, pe o durată ce nu poate depăși 60 de zile, în condițiile art. 215¹ alin. (7) C.pr.pen., măsura trebuie **verificată** înainte de expirarea duratei pe care a fost luată, dar în caz de menținere a acesteia următoarea verificare urmează a avea loc tot înainte de împlinirea termenului de 60 de zile prevăzut la art. 207 alin. (7) sau art. 208 alin. (5) C.pr.pen., care se calculează de la data ultimei încheieri prin care s-a menținut măsura, și nu de la data expirării duratei pentru care a fost luată inițial (mai mică sau egală cu 60 de zile)⁵.

¹ C.A.B., Secția a II-a penală, încheierea nr. 325/CO/CP din 26 martie 2015 (dosar nr. 4509/3/2015/a2); încheierea nr. 648/CO/CP din 18 iunie 2015 (dosar nr. 17654/3/2015/a2).

În același sens, a se vedea: Î.C.C.J., Secția penală, încheierea nr. 475 din 08 aprilie 2015 (dosar nr. 138/64/2015/a2); decizia nr. 1060 din 13/08/2015 (dosar nr. 1925/54/2014/a15); încheierea nr. 971 din 30/06/2015 (dosar nr. 3767/2/2015/a1); încheierea nr. 885 din 18/06/2015 (dosar nr. 3203/2/2015/a1); încheierea nr. 614 din 04/05/2015 (dosar nr. 1750/2/2014/a16).

² C.A.B., Secția a II-a penală, încheierea din 25.05.2015 (dosar nr. 2185/2/2015); încheierea din 12.02.2015 (dosar nr. 2827/2/2014).

În același sens, Î.C.C.J., Secția penală, Decizia nr. 311 din 10/03/2015 (dosar nr. 3469/2/2014/a17).

³ T.B., Secția I penală, încheierea din 4.08.2015 (dosar nr. 17654/3/2015).

⁴ Exemplu:

- la data de 1.02.2015 se dispune luarea controlului judiciar pe o perioadă de 60 de zile, de la 1.02.2015 la 1.04.2015;

- la data de 25.03.2015 este menținut controlul judiciar de la 2.04.2015 la 31.05.2015;

- la data de 24.05.2015 controlul judiciar *încetează de drept* (ca urmare a împlinirii intervalului de 60 de zile de la data ultimei verificări), deși perioada pentru care a fost „menținut” ultima dată nu a expirat.

⁵ C.A.B., Secția a II-a penală, încheierea nr. 919/CO/CP din 4 septembrie 2015 (dosar nr. 17654/3/2015/a4); C.A.B., Secția a II-a penală, încheierea nr. 919/CO/CP din 4 septembrie 2015 (dosar nr. 17654/3/2015/a4).

⁵ Î.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 651 din 08/05/2015 (dosar nr. 5276/2/2013/a34); Î.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 552 din 23/04/2015 (dosar nr. 3098/2/2013/a21); Î.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 565 din 24/04/2015 (dosar nr. 3098/2/2013/a20); Î.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 67 din 16/01/2015 (dosar nr. 1274/2/2014/a12).

⁵ C.A.B., Secția a II-a penală, decizia penală nr.233/CO din 23 aprilie 2015 (dosar nr. 2421/2/2015).

În același sens, a se vedea și: Î.C.C.J., Secția penală, încheierea nr. 3079 din 02/12/2014 (dosar nr. 2827/2/2014/a12); Î.C.C.J., Secția penală, încheierea nr. 277 din 25 februarie 2015 (dosar nr. 1925/54/2014/a5); Î.C.C.J., Secția penală, încheierea nr. 1178 din 10 septembrie 2015 (dosar nr. 440/45/2015/a6); Î.C.C.J., Secția penală, încheierea nr. 616 din 06/05/2015 (dosar nr. 1262/33/2014/a21); Î.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 291 din 02/03/2015 (dosar nr. 3098/2/2013/a19).

⁵ T.B., Secția I penală, încheierea din 4.08.2015 (dosar nr. 17654/3/2015).

Legislație incidentă:

Codul de procedură penală

- art. 207. Verificarea măsurilor preventive în procedura de cameră preliminară - alin. (7) „Judecătorul de cameră preliminară, în cursul procedurii de cameră preliminară, verifică, din oficiu, periodic, dar nu mai târziu de 60 de zile, dacă subzistă temeiurile care au determinat luarea măsurii controlului judiciar ori a controlului judiciar pe cauțiune sau dacă au apărut temeiuri noi, care să justifice menținerea acestei măsuri. Dispozițiile alin. (2) - (5) se aplică în mod corespunzător”.

- art. 208. Verificarea măsurilor preventive în cursul judecății - alin. (5) „În tot cursul judecății, instanța verifică prin încheiere, din oficiu, periodic, dar nu mai târziu de 60 de zile, dacă subzistă temeiurile care au determinat luarea măsurii controlului judiciar ori a controlului judiciar pe cauțiune sau dacă au apărut temeiuri noi, care să justifice menținerea acestei măsuri. Dispozițiile art. 207 alin. (3) - (5) se aplică în mod corespunzător”.

Problema a fost discutată în cadrul întâlnirii profesionale din data de 24 noiembrie 2015, care a avut loc la Curtea de Apel București cu judecătorii din cadrul Secțiilor penale din cadrul Curții de Apel București și ai instanțelor arondate.

Majoritatea judecătorilor prezenți au considerat că la luarea măsurii preventive a controlului judiciar trebuie precizată durata pentru care se dispune această măsură, iar la verificările ulterioare nu se mai impune această precizare.

La verificările ulterioare se va menține măsura preventivă prin raportare la data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a luat această măsură, respectiv de la expirarea termenului de 60 de zile.

Argumente:

S-a considerat de către participanți că este necesar ca la înlocuirea unei măsuri preventive cu o altă măsură preventivă, în camera preliminară sau în cursul judecății, să se precizeze durata pentru care se ia această măsură, ulterior nemaifiind necesar pentru că doar se constată și se verifică legalitatea și temeinicia și se menține măsura preventivă.

Participanții la întâlnire au apreciat, în unanimitate, că soluția identificată în cadrul întâlnirii profesionale din cadrul Curții de Apel București din 24 noiembrie 2015 este în acord cu jurisprudența Curții Constituționale, precum și cu cea a Curții Europene a Drepturilor Omului, în sensul în care nu se poate dispune luarea/înlocuirea unei măsuri preventive cu o altă măsură fără precizarea expresă a duratei acesteia.

Este adevărat că în practica judiciară, dar și în literatura de specialitate a fost exprimată și opinia contrară, argumentată prin dificultatea pe care o presupune calculul duratei acesteia, dacă a fost dispusă inițial pe o altă durată decât 60 de zile, dar acest motiv nu poate justifica luarea unei măsuri preventive a cărei durată este implicită și, în principiu, nemotivată.

18. Titlul problemei de drept: Admisibilitatea contestației în anulare, pentru cazul prevăzut la art. 426 lit. d) teza a II-a C.pr.pen. în situația în care cazul de incompatibilitate invocat a fost analizat în cadrul procedurii de la 68 C.pr.pen., prin respingerea declarației de abținere sau a cererii de recuzare

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: contestație în anulare -infracțiunea

Acte normative incidente: art. 68, art. 426 lit. d) teza a II-a C.pr.pen.

Cuvinte cheie: contestație în anulare, incompatibilitate

Într-o opinie, contestația în anulare pentru cazul prevăzut la art. 426 lit. d) teza a II-a C.pr.pen., în situația în care cazul de incompatibilitate invocat a fost analizat în cadrul procedurii

prevăzute la art. 68 C.pr.pen., prin respingerea declarației de abținere sau a cererii de recuzare, este admisibilă, textul de lege indicat nedistingând sub acest aspect.

Într-o altă opinie, la care ne raliem, contestația în anulare pentru cazul prevăzut la art. 426 lit. d) teza a II-a C.pr.pen., în situația menționată, este inadmisibilă, întrucât:

Cazul de contestație în anulare prevăzut de art. 426 lit. d) teza a II-a C.pr.pen. se referă la situația în care cel îndreptățit află despre existența cazului de incompatibilitate după soluționarea definitivă a cauzei și, eventual, la situația în care, deși cererea de recuzare a fost formulată în cursul procesului, din diverse motive nu a existat o pronunțare pe fondul acesteia.⁶

Cu privire la motivul de incompatibilitate invocat – greșita respingere ca inadmisibilă a unei cereri de recuzare care, în fapt, îndeplinea toate condițiile de admisibilitate – Curtea a constatat că în cadrul unei contestații în anulare nu se poate analiza modul în care a fost soluționată în cursul judecării din apel o cerere de recuzare a unuia din membrii completului de judecată. Contestația în anulare nu reprezintă o cale de atac în cadrul căreia să fie verificată corectitudinea soluțiilor dispuse de instanța care a pronunțat o hotărâre definitivă, ci o cale de atac care permite corectarea unor erori procedurale flagrante, datorate neobservării de către instanța care a pronunțat o hotărâre definitivă a unor norme de procedură esențiale pentru existența unui proces echitabil.⁷

Legislație incidentă

- art. 426 C.pr.pen. Cazurile de contestație în anulare - lit. d) „Când instanța nu a fost compusă potrivit legii ori a existat un caz de incompatibilitate”.

Problema a fost discutată în cadrul întâlnirii profesionale din data de 24 noiembrie 2015, care a avut loc la Curtea de Apel București, cu judecătorii din cadrul Secțiilor penale din cadrul Curții de Apel București și ai instanțelor arondate.

În majoritate, participanții la întâlnire au apreciat că în cazul în care recuzarea ar fi respinsă ca inadmisibilă de însuși judecătorul recuzat, contestația în anulare întemeiată pe dispozițiile art. 426 lit. d) teza a II-a) C.pr.pen. este admisibilă și urmează a fi analizată pe fond de către judecător.

Această opinie nu este împărtășită de către o parte a judecătorilor pentru aceleași considerente pentru care o parte dintre judecătorii participanți au considerat că nu este admisibilă contestația în anulare nici atunci când cererea de recuzare sau de abținere a fost soluționată de către un alt judecător.

Participanții la întâlnire au apreciat, în unanimitate, că pe calea contestației în anulare se urmărește corectarea unor erori de procedură, și nu de judecată, astfel că nu pot fi puse în discuție, pe această cale, aspectele soluționate definitiv. Prin urmare, dacă aspectele vizând incompatibilitatea judecătorilor care au făcut parte din completul de primă instanță și de apel au fost analizate de instanța de apel/de completul investit cu soluționarea cererii de recuzare, operează autoritatea de lucru judecat iar criticile respective nu mai pot fi reiterate pe calea contestației în anulare.

Cazul de contestație în anulare prevăzut de art. 426 lit. d) teza a II-a C.pr.pen. are în vedere situația în care cel îndreptățit află despre existența cazului de incompatibilitate după soluționarea definitivă a cauzei/cazul în care, deși cererea de recuzare a fost formulată în cursul soluționării fondului, din diferite motive, nu a existat o pronunțare pe fondul acesteia.

19. Titlul problemei de drept: Admisibilitatea contestației în anulare declarată de alte persoane decât cele care au figurat ca părți în apel

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: contestație în anulare -infracțiunea

Acte normative incidente: art. 427 C.pr.pen., Decizia Curții Constituționale nr. 623/8 octombrie 2015, Decizia Curții Constituționale nr. 667/15 octombrie 2015

Cuvinte cheie: contestație în anulare

⁶ C.A.B., Secția a II-a penală, decizia penală nr. 222/A din 12 februarie 2015 (dosar nr. 6482/2/2014). În același sens, decizia penală nr. 220/A din 12 februarie 2015 (dosar nr. 6479/2/2014); decizia penală nr. 237/A din 12 februarie 2015 (dosar nr. 6446/2/2014).

⁷ C.A.B., Secția a II-a penală, decizia penală nr. 219/A din 12 februarie 2015 (dosar nr. 6478/2/2014).

Într-o opinie, contestația în anulare declarată de alte persoane decât cele care au figurat ca părți în apel este admisibilă (sub aspectul titularului căi de atac). S-a argumentat, în acest sens, că: „În temeiul art. 21 din Constituție, orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime.

Conform art. 129 din Constituție, împotriva hotărârilor judecătorești, părțile interesate și Ministerul Public pot exercita căile de atac, în condițiile legii. Potrivit art. 366 alin. (3) C.pr.pen., persoanele ale căror bunuri sunt supuse confiscării pot fi reprezentate de avocat și pot formula cereri, ridica excepții și pune concluzii cu privire la măsura confiscării.

În temeiul art. 34 C.pr.pen., sunt subiecți procesuali orice alte persoane având anumite drepturi, obligații sau atribuții în procedurile judiciare penale.

De asemenea, în baza art. 13 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, «orice persoană ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta convenție au fost încălcate, are dreptul să se adreseze efectiv unei instanțe naționale, chiar atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale».

Totodată, potrivit art. 52 alin. (3) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, «în măsura în care prezenta carte conține drepturi ce corespund unor drepturi garantate prin Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, respectiv dreptul la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil reglementat prin art. 47 din Carte, înțelesul și întinderea lor sunt aceleași ca și cele prevăzute de convenția menționată».

(...) deși societatea contestatoare nu are calitatea de parte în sensul strict al dispozițiilor exprese ale art. 427 alin. (1) C.pr.pen., totuși, aceasta are calitatea de subiect procesual, în accepțiunea și, implicit, enumerarea exemplificativă expusă în art. 34 C.pr.pen., și, prin urmare, are dreptul de a formula prezenta cale de atac.”⁸

Într-o altă opinie, contestația în anulare declarată de alte persoane decât cele care au figurat ca părți în apel este inadmisibilă. S-a reținut, în acest sens, că:

„Potrivit dispozițiilor art. 427 alin. (1) C.pr.pen., contestația în anulare poate fi făcută de oricare dintre părți, de persoana vătămată sau de către procuror.

Conform art. 32 alin. (2) C.pr.pen., părțile din procesul penal sunt inculpatul, partea civilă și partea responsabilă civilmente.

Având în vedere că dispozițiile legale menționate exclud folosirea acestei căi extraordinare de atac de către alte persoane (...).”⁹

„(...) noțiunea de *parte interesată*, pe care o folosește contestatoarea, nu are acoperire în dispozițiile procesual penale, care sunt de strictă interpretare și aplicare, astfel încât este evident faptul că prezenta contestație a fost formulată de o persoană care nu avea calitatea cerută de lege pentru a exercita o astfel de cale extraordinară de atac”.¹⁰

În același sens s-a pronunțat și Î.C.C.J., statuând că, întrucât „inculpatul (...) – condamnat printr-o altă hotărâre definitivă anterior (n.n.) – nu avea calitatea de parte în procesul penal în care s-a pronunțat hotărârea ce a fost contestată (...) motivul de contestație este formal invocat”¹¹.

Legislație incidentă

„În temeiul art. 21 din Constituție, orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime.

Conform art. 129 din Constituție, împotriva hotărârilor judecătorești, părțile interesate și Ministerul Public pot exercita căile de atac, în condițiile legii. Potrivit art. 366 alin. (3) C.pr.pen., persoanele ale căror bunuri sunt supuse confiscării pot fi reprezentate de avocat și pot formula cereri, ridica excepții și pune concluzii cu privire la măsura confiscării.

⁸ C.A.B., Secția a II-a penală, decizia penală nr. 222/A din 12 februarie 2015 (dosar nr. 6482/2/2014). În același sens, a se vedea: decizia penală nr. 220/A din 12 februarie 2015 (dosar nr. 6479/2/2014); decizia penală nr. 237/A din 12 februarie 2015 (dosar nr. 6446/2/2014); decizia penală nr. 238/A din 12 februarie 2015 (dosar nr. 6445/2/2014); decizia penală nr. 223/A din 12 februarie 2015 (dosar nr. 6527/2/2014); decizia penală nr. 221/A din 12 februarie 2015 (dosar nr. 6480/2/2014).

⁹ C.A.B., Secția a II-a penală, decizia penală nr. 279/A din 18 februarie 2015 (dosar nr. 6551/2/2014).

¹⁰ C.A.B., Secția a II-a penală, decizia penală nr. 173/A din 4 februarie 2015 (dosar nr. 6444/2/2014).

¹¹ Î.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 399/A din 26 noiembrie 2014 (dosar nr. 3683/1/2014).

În temeiul art. 34 C.pr.pen., sunt subiecți procesuali orice alte persoane având anumite drepturi, obligații sau atribuții în procedurile judiciare penale.

De asemenea, în baza art. 13 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, orice persoană ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta convenție au fost încălcate, are dreptul să se adreseze efectiv unei instanțe naționale, chiar atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale.

Totodată, potrivit art. 52 alin. (3) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, în măsura în care prezenta cartă conține drepturi ce corespund unor drepturi garantate prin Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, respectiv dreptul la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil reglementat prin art. 47 din Cartă, înțelesul și întinderea lor sunt aceleași ca și cele prevăzute de convenția menționată.

(...) deși societatea contestatoare nu are calitatea de parte în sensul strict al dispozițiilor exprese ale art. 427 alin. (1) C.pr.pen., totuși, aceasta are calitatea de subiect procesual, în accepțiunea și, implicit, enumerarea exemplificativă expusă în art. 34 C.pr.pen., și, prin urmare, are dreptul de a formula prezenta cale de atac.”¹²

„Potrivit dispozițiilor art. 427 alin. (1) C.pr.pen., contestația în anulare poate fi făcută de oricare dintre părți, de persoana vătămată sau de către procuror.

Conform art. 32 alin. (2) C.pr.pen., părțile din procesul penal sunt inculpatul, partea civilă și partea responsabilă civilmente.

Problema a fost discutată în cadrul întâlnirii profesionale din data de 24 noiembrie 2015, care a avut loc la Curtea de Apel București, cu judecătorii din cadrul Secțiilor penale din cadrul Curții de Apel București și ai instanțelor arondate.

În unanimitate s-a apreciat că este inadmisibilă contestația în anulare declarată de alte persoane decât cele care au figurat ca părți în apel.

Argumente:

S-a precizat că la nivelul Curții de Apel București practica este unitară sub acest aspect, contestațiile în anulare declarate de alte persoane decât cele care au figurat ca părți în apel respingându-se ca inadmisibile.

Participanții la întâlnire au avut în vedere argumentele Curții Constituționale exprimate în cuprinsul Deciziei nr. 623/8 octombrie 2015, în sensul în care contestația în anulare este o cale extraordinară de atac, de retractare, având ca scop îndreptarea unor erori procedurale care atrag nulitatea, astfel că se promovează în condiții mult mai stricte decât căile ordinare de atac, inclusiv din perspectiva titularilor dreptului de a formula contestația, tocmai pentru că, pe această cale, se tinde către înlăturarea autorității de lucru judecat pentru o hotărâre penală definitivă și executorie.

Prin urmare, în acord cu dispozițiile art. 129 din Constituția României, legiuitorul în mod corect a stabilit sfera titularilor dreptului de a formula contestație în anulare, limitându-se a enumera în art. 427 C.pr.pen. doar părțile, persoana vătămată și procurorul, fără ca în această manieră să aducă atingere principiului egalității în fața legii (Decizia CCR nr. 667/15 octombrie 2015, parag. 27, 37).

În aceste condiții, ***s-a apreciat, în unanimitate, că nu pot declara contestația în anulare alte persoane interesate, în afara celor expres prevăzute în conținutul art. 427 C.pr.pen.***

20. Titlul problemei de drept: Efectele contestației formulate de inculpat împotriva unei încheieri prin care se dispune înlocuirea unei măsuri preventive cu o altă măsură preventivă, în ipoteza soluționării contestației după expirarea duratei pentru care s-a dispus anterior măsura preventivă

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: înlocuire măsură preventivă

¹² C.A.B., Secția a II-a penală, decizia penală nr. 222/A din 12 februarie 2015 (dosar nr. 6482/2/2014). În același sens, a se vedea: decizia penală nr. 220/A din 12 februarie 2015 (dosar nr. 6479/2/2014); decizia penală nr. 237/A din 12 februarie 2015 (dosar nr. 6446/2/2014); decizia penală nr. 238/A din 12 februarie 2015 (dosar nr. 6445/2/2014); decizia penală nr. 223/A din 12 februarie 2015 (dosar nr. 6527/2/2014); decizia penală nr. 221/A din 12 februarie 2015 (dosar nr. 6480/2/2014).

Acte normative incidente: art. 204, art. 205, art. 206, art. 241 C.pr.pen.
Cuvinte cheie: măsuri preventive, contestație

Ipoteza care a generat problema de drept este cea în care se dispune înlocuirea unei măsuri preventive cu o altă măsură preventivă, încheierea nu este contestată de către Parchet, ci doar de inculpat, iar contestația este soluționată după expirarea măsurii preventive dispuse anterior și cu privire la care s-a dispus înlocuirea.

Într-o orientare a practicii judiciare s-au pronunțat soluții în sensul inexistenței incidenței încetării de drept.

Prin încheierea nr. 199/C/16.04.2014 dată de Curtea de Apel București - Secția a II-a penală în dosarul nr. 4557/87/2013/a6 s-au dispus următoarele: a fost admisă contestația formulată de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - DIICOT- Biroul Teritorial Teleorman împotriva încheierii pronunțate la data de 14.04.2014 de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Teleorman - Secția penală; a fost desființată în parte încheierea atacată, și rejudecând: a fost menținută măsura arestării preventive luată față de inculpate, au fost respinse cererile de înlocuire a măsurii arestării preventive; s-au menținut dispozițiile încheierii atacate în ceea ce-i privește pe inculpați; s-a dispus punerea de îndată în libertate a inculpaților dacă nu sunt arestați în altă cauză.

Pentru a dispune astfel, judecătorul a reținut că prin încheierea din camera de consiliu din 14.04.2014, pronunțată în dosarul nr. 4557/87/2013, Tribunalul Teleorman a admis cererile formulate de inculpați privind înlocuirea măsurii arestării preventive cu măsura controlului judiciar, până la soluționarea definitivă a cauzei.

În ceea ce-i privește pe inculpați, judecătorul a constatat că de la data la care s-a procedat în precedent la verificarea stării de arest, respectiv 17 martie 2014, și până la sesizarea judecătorului de cameră preliminară din cadrul Curții cu soluționarea contestației parchetului, s-a depășit termenul de 30 de zile prevăzut de art. 207 alin. (6) C.pr.pen., astfel încât desființarea soluției nu ar mai constitui, în cazul acestor inculpate, un remediu procesual adecvat, măsura arestării preventive nemaiputând fi menținută în cazul acestora.

Soluții similare: încheierea nr. 569/CO/DL/02.06.2015 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II-a penală în dosarul nr. 3275/2/2015; încheierea nr. 564/CO/DL/29.05.2015 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II-a penală în dosarul nr. 19336/3/2015.

De menționat faptul că aspectul vizând încetarea de drept nu a făcut obiectul unei analize distincte în cuprinsul acestor hotărâri.

Într-o altă orientare a practicii judiciare au fost pronunțate soluții în sensul incidenței încetării de drept.

Prin încheierea nr. 1011/21.07.2015 pronunțată de ICCJ - Secția Penală în dosarul nr. 4043/2/2015 s-au dispus următoarele: au fost admise contestațiile formulate de inculpați împotriva încheierii din 2 iulie 2015 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II-a penală în dosarul nr. 4043/2/2015; a fost desființată încheierea atacată și rejudecând: a fost respinsă cererea de înlocuire a arestului la domiciliu cu măsura preventivă a controlului judiciar față de inculpați formulată de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - DIICOT- Structura Centrală, ca rămasă fără obiect; s-a constatat încetată de drept măsura arestului la domiciliu față de inculpați.

Pentru a dispune astfel, s-au reținut următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 550 alin. (1) C.pr.pen., hotărârile instanțelor penale devin executorii la data când au rămas definitive, excepție făcând acele hotărâri nedefinitive care sunt executorii atunci când legea o dispune, așa cum prevede alin. (2) al acestui articol.

O normă specială în sensul alin. (2) al art. 550 C.pr.pen. este cea prevăzută de art. 204 alin. (3) C.pr.pen., potrivit căruia contestația formulată împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea sau prelungirea unei măsuri preventive ori prin care s-a constatat încetarea de drept a acesteia *nu este supusă de executare*. Interpretând acest text de lege se constată că încheierile prin care judecătorul de drepturi și libertăți dispune luarea unei măsuri preventive (din oficiu sau la propunerea procurorului), cele prin care admite propunerile formulate de procuror în vederea prelungirii unei măsuri preventive ori cele prin care constată, la cererea procurorului, a inculpatului sau din oficiu, încetată de drept o măsură preventivă anterior dispusă *înt executorii*

de la data pronunțării, chiar dacă nu sunt încă definitive, întrucât sunt supuse căii de atac a contestației.

Totodată, din interpretarea *per a contrario* a acestor dispoziții legale rezultă că toate celelalte încheieri pronunțate în materia măsurilor preventive (de exemplu, prin care se respinge propunerea de prelungire a arestării preventive ori se admite o cerere de înlocuire a unei măsuri preventive cu o alta mai ușoară) nu sunt executorii, declararea căii de atac amânând nu doar momentul rămânerii definitive a încheierii, dar și punerea în executare a celor dispuse de judecător până la soluționarea contestației.

Examinând dispozițiile art. 204 alin. (5) C.pr.pen., judecătorul de drepturi și libertăți a constatat că, pentru calea exercitată de procuror împotriva unei încheieri prin care s-a respins propunerea de prelungire a măsurii, s-a dispus înlocuirea măsurii preventive cu o alta mai gravă sau mai ușoară ori s-a revocat măsura preventivă, soluționarea contestației de către judecătorul de la instanța superioară trebuie să se facă înainte de expirarea măsurii preventive anterior dispuse.

Această soluție legislativă a fost aleasă de legiuitor, pe de o parte, pornind de la presupunerea că inculpatul nu ar avea niciun interes să conteste măsura, iar, pe de altă parte, întrucât, dacă s-ar depăși acest termen, având în vedere că în această situație calea de atac a contestației este suspensivă de executare, s-ar ajunge la încetarea de drept a măsurii preventive anterior dispuse, iar contestația formulată de procuror ar rămâne fără obiect.

Deși dispozițiile alin. (5) al art. 204 C.pr.pen. stabilesc obligația judecătorului de a soluționa contestația înainte de expirarea măsurii preventive anterior dispuse doar în cazul căii de atac promovate de procuror, judecătorul de drepturi și libertăți de la Înalta Curte de Casație și Justiție a apreciat că acest text de lege nu poate fi interpretat în sensul că o eventuală contestație exercitată de inculpat ar putea fi judecată și după expirarea duratei măsurii dispuse anterior, chiar dacă măsura cu care a fost înlocuită este una mai ușoară, precum controlul judiciar, cum este cazul în speță.

Aceasta deoarece controlul judiciar, deși este o măsură neprivativă de libertate, mai ușoară decât arestul la domiciliu și arestarea preventivă, rămâne totuși o măsură preventivă, inculpatul fiind supus, prin instituirea unor obligații și interdicții, unui control al autorității judiciare de natură a atinge scopul prevăzut de lege prin instituirea lui, situație în care se poate aprecia rezonabil că are un interes legal în a o contesta.

Prin prisma acestor dispoziții, judecătorul de drepturi și libertăți a apreciat că, în speță, contestațiile formulate de inculpați împotriva încheierii din 2 iulie 2015, prin care s-a dispus înlocuirea măsurii arestului la domiciliu cu măsura controlului judiciar, trebuiau soluționate înainte de 6 iulie 2015, data expirării măsurii anterior dispuse (potrivit încheierii din 29 mai 2015 pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 3263/2/2015, definitivă prin încheierea nr. 782 din 4 iunie 2015 a instanței supreme).

Prin nesoluționarea contestațiilor promovate de inculpați înainte de această dată, judecătorul de drepturi și libertăți a apreciat că au devenit incidente dispozițiile art. 241 alin. (1) lit. a) C.pr.pen., potrivit cărora măsura preventivă încetează de drept la momentul expirării termenului stabilit de organele judiciare, măsura preventivă a controlului judiciar neputând să curgă întrucât, fiind vorba de o încheiere de înlocuire a unei măsuri preventive cu o alta, și nu de luare ori prelungire a unei măsuri preventive, respectiva hotărâre nu era executorie la data de 6 iulie 2015.

Pentru aceste considerente, au fost admise contestațiile formulate de inculpați.

Prin încheierea dată de Curtea de Apel București - Secția a II-a penală la 16.11.2015 în dosarul nr. 41018/3/2015 s-au dispus următoarele: în temeiul art. 204 C.pr.pen. cu referire la art. 425¹ alin. (7) pct. 2 lit. a) C.pr.pen. a fost admisă contestația formulată de contestatorul-inculpat împotriva încheierii date de judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului București - Secția I penală la 13.11.2015 în dosarul nr. 41018/3/2015; a fost desființată în parte încheierea contestată și, în fond, rejudecând: a fost respinsă cererea formulată de Parchetul de pe lângă Tribunalul București, de înlocuire a măsurii preventive a arestului la domiciliu cu măsura preventivă a controlului judiciar față de inculpatul AD ca rămasă fără obiect; în temeiul art. 241 alin. (1) lit. a) C.pr.pen. s-a constatat încetată de drept măsura arestului la domiciliu dispusă împotriva inculpatului AD prin încheierea nr. 955/15.09.2015 dată de judecătorul de drepturi și

libertăți din cadrul Curții de Apel București - Secția a II-a penală, măsură prelungită până la 13.11.2015, inclusiv, prin încheierea dată de Tribunalul București - Secția I penală la 07.10.2015 în dosarul nr. 35697/3/2015, definitivă prin necontestare.

Pentru a dispune astfel, judecătorul a reținut următoarele:

Din analiza coroborată a dispozițiilor art. 550 C.pr.pen. și art. 551 C.pr.pen. rezultă că se instituie, ca regulă, efectul suspensiv de executare al contestației, ca și cale de atac, derogându-se de la această regulă doar în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege.

Conform art. 204 alin. (3) C.pr.pen., contestația formulată împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea sau prelungirea unei măsuri preventive ori prin care s-a constatat încetarea de drept a acesteia nu este suspensivă de executare.

Prin urmare, interpretând *per a contrario* aceste dispoziții, astfel cum se statuează prin dispozițiile art. 550 alin. (2) C.pr.pen., se reține că toate celelalte încheieri pronunțate în materia măsurilor preventive (inclusiv încheierile prin care se dispune înlocuirea unei măsuri preventive cu o altă măsură preventivă) nu sunt executorii.

În consecință, la momentul expirării măsurii dispuse anterior, aceasta încetează de drept dacă încheierea prin care s-a dispus înlocuirea acesteia cu o altă măsură preventivă nu a rămas definitivă anterior acestui moment.

Acesta este motivul pentru care prin dispozițiile art. 204 alin. (5) C.pr.pen. s-a stabilit obligația judecătorului de a soluționa contestația declarată de procuror împotriva unei asemenea încheieri înainte de expirarea măsurii preventive dispuse anterior.

Este adevărat că în situația contestației declarate de inculpat nu este prevăzută o asemenea obligație, această lacună legislativă fiind, posibil, rezultatul aprecierii legiuitorului în sensul inexistenței unui interes al inculpatului în contestarea unei asemenea încheieri, dar nefiind de natură a exclude rațiunile ce fundamentează, în sine, obligația soluționării contestației înainte de expirarea măsurii preventive dispuse anterior.

Dispozițiile privind încetarea de drept a măsurilor preventive sunt prevăzute de art. 241 C.pr.pen., fiind aplicabile independent de măsurile - în esență, cu un simplu caracter administrativ - reglementate de legiuitor prin dispozițiile art. 204 alin. (5) C.pr.pen.

Prin urmare, se reține că în cauză măsura preventivă a arestului la domiciliu a încetat la 14.11.2016, ora 00:00 (moment la care încheierea de înlocuire a măsurii arestului la domiciliu cu măsura preventivă a controlului judiciar nu era definitivă, nefiind soluționată contestația), devenind astfel incidente, la acel moment, dispozițiile art. 241 alin. (1) lit. a) C.pr.pen.

Obligația de a constata încetarea de drept a unei măsuri preventive este consacrată imperativ prin dispozițiile art. 241 alin. (2) C.pr.pen. și revine judecătorului în fața căruia se află cauza.

Legislație incidentă:

Codul de procedură penală:

- art. 204 alin. (3), (4), (5): „(3) Contestația formulată împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea sau prelungirea unei măsuri preventive ori prin care s-a constatat încetarea de drept a acesteia nu este suspensivă de executare.

(4) Contestația formulată de inculpat se soluționează în termen de 5 zile de la înregistrare.

(5) Contestația formulată de procuror împotriva încheierii prin care s-a dispus respingerea propunerii de prelungire a arestării preventive, revocarea unei măsuri preventive sau înlocuirea unei măsuri preventive cu o altă măsură preventivă se soluționează înainte de expirarea duratei măsurii preventive dispuse anterior.”

- art. 205 alin. (3), (4), (5): „(3) Contestația formulată împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea sau menținerea unei măsuri preventive ori prin care s-a constatat încetarea de drept a acesteia nu este suspensivă de executare.

(4) Contestația formulată de inculpat se soluționează în termen de 5 zile de la înregistrare.

(5) Contestația formulată de procuror împotriva încheierii prin care s-a dispus revocarea unei măsuri preventive sau înlocuirea unei măsuri preventive cu o altă măsură preventivă se soluționează înainte de expirarea duratei măsurii preventive dispuse anterior.”

- art. 206 alin. (4), (5), (6): “(4) Contestația formulată împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea sau menținerea unei măsuri preventive ori prin care s-a constatat încetarea de drept a acesteia nu este suspensivă de executare.

(5) Contestația formulată de inculpat se soluționează în termen de 5 zile de la înregistrare.

(6) Contestația formulată de procuror împotriva încheierii prin care s-a dispus revocarea unei măsuri preventive sau înlocuirea unei măsuri preventive cu o altă măsură preventivă se soluționează înainte de expirarea duratei măsurii preventive dispuse anterior”.

Art. 241 alin. (1) lit. a): „Măsurile preventive încetează de drept: a) la expirarea termenelor prevăzute de lege sau stabilite de organele judiciare; (...)”.

Doctrina privind problemele juridice (prezentarea fragmentelor relevante cu indicarea sursei în mod similar modului de redactare a articolelor din revistele de drept):

Noul Cod de procedură penală comentat, Nicolae Volonciu ș.a., Ed. Hamangiu, București, 2015, pag. 458.

„Pentru calea de atac exercitată de procuror împotriva unei încheieri prin care s-a revocat propunerea de prelungire a măsurii, sau înlocuirea măsurii preventive cu alta (indiferent de ipoteza trecerii la o măsură mai blândă sau una mai gravă) sau s-a revocat măsura preventivă, soluționarea contestației trebuie să se facă de judecătorul de la instanța superioară înainte de expirarea duratei măsurii preventive anterior dispuse. În această situație, trebuie să remarcăm faptul că, dacă s-ar depăși acest termen [contestația fiind în aceste cazuri, potrivit interpretării art. 204 alin. (3) C.pr.pen. suspendivă de executare], inculpatul s-ar afla încă sub puterea măsurii preventive anterior luate, iar termenul ei expirând, s-ar ajunge la încetarea de drept a măsurii, contestația formulată de procuror rămânând astfel fără obiect”.

Soluții juridice posibile cu argumente în susținerea fiecăreia (fiecare soluție va fi numerotată și va fi urmată de argumentele care o susțin și cu exprimarea eventualelor rezerve cu privire la acea interpretare):

I. inexistența incidenței încetării de drept: dispozițiile aplicabile nu reglementează în mod expres obligativitatea soluționării contestației inculpatului înainte de expirarea duratei măsurii preventive dispuse anterior, spre deosebire de situația contestației declarate de Parchet;

II. incidența încetării de drept: contestația împotriva încheierii prin care se dispune înlocuirea măsurii preventive nu este suspendivă de executare, la momentul expirării duratei măsurii preventive dispuse anterior aceasta încetând de drept.

Opinia redactorului referatului:

Contestația împotriva încheierii prin care se dispune înlocuirea măsurii preventive nu este suspendivă de executare, la momentul expirării duratei măsurii preventive dispuse anterior aceasta încetând de drept.

Obligația de a constata încetarea de drept revine, conform art. 241 alin. (2) C.pr.pen., instanței de control judiciar investită cu soluționarea contestației.

Rezumatul soluției însușite:

În majoritate, judecătorii sunt de acord cu soluția că măsura preventivă anterioară nu încetează de drept, întrucât dispozițiile art. 204 alin. (5) C.pr.pen. prevăd obligația judecătorului de a soluționa numai contestația procurorului înainte de expirarea măsurii preventive dispuse anterior. Însă, apreciază că se impune modificarea termenului de repartizare a contestației inculpatului, în sensul ca și aceasta să poată fi soluționată, ca și în cazul contestației procurorului, înainte de expirarea măsurii preventive dispuse anterior.

Notă: Problema a fost discutată în cadrul întâlnirii profesionale din data de 17 martie 2016, care a avut loc la Curtea de Apel București, cu judecătorii din cadrul Secțiilor penale din cadrul Curții de Apel București și ai instanțelor arondate.

În cazul în care a fost declarată contestație de către inculpat împotriva unei încheieri, iar contestația este soluționată după expirarea măsurii preventive dispuse anterior, expiră de drept măsura preventivă la împlinirea termenului.

Argumente:

În situația în care se dispune înlocuirea unei măsuri preventive cu o altă măsură preventivă și încheierea nu este contestată de către parchet, ci doar de inculpat, iar contestația este soluționată după expirarea măsurii preventive dispuse anterior, cu privire la care s-a dispus înlocuirea, au fost pronunțate soluții în sensul incidenței încetării de drept.

Participanții la întâlnire au apreciat, cu majoritate, că, atât contestația formulată de inculpat, cât și cea formulată de procuror trebuie soluționate înainte de expirarea duratei măsurii preventive dispuse anterior în cauză, chiar dacă textul de lege ar diferenția aparent modul de soluționare a celor două categorii de contestații.

Prin reglementarea expresă a unui termen de 5 zile de la înregistrare, legiuitorul a intenționat să protejeze suplimentar inculpatul sub aspectul evitării unor eventuale situații de incertitudine cu privire la posibilitatea exercitării depline a drepturilor și libertăților sale; nu există de altfel niciun argument pentru care contestația formulată de inculpat să poată fi soluționată și după data expirării duratei măsurii preventive anterior dispuse, iar cea formulată de procuror să fie judecată înainte de acest moment. O altă interpretare ar aduce atingere principiului egalității armelor în fața judecătorului cu privire la măsurile preventive ce pot fi dispuse pe parcursul soluționării cauzei, în dezacord cu jurisprudența națională menționată, dar și cu jurisprudența europeană (cauzele Tarău c. României, Hotărârea din 24 februarie 2009; Catal c. Turciei, Hotărârea din 17 aprilie 2012 etc.).

Prin urmare, în cazul în care contestația inculpatului formulată împotriva unei încheieri prin care s-a înlocuit o măsură preventivă cu alta este soluționată după expirarea duratei măsurii preventive dispuse anterior, s-a apreciat că aceasta din urmă se constată încetată de drept, la împlinirea termenului.

A fost exprimată și opinia că situațiile de încetare de drept a măsurilor preventive sunt cele prevăzute de art. 241 C.pr.pen., legea stabilind ca termen de soluționare expirarea duratei măsurii preventive doar cu privire la contestația formulată de procuror.

21. Titlul problemei de drept: Autoritatea de lucru judecat a hotărârii definitive vizând latura penală a cauzei. Soluțiile date în apelul vizând latura civilă a cauzei

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: **Apel - infracțiunea –pretenții civile**

Acte normative incidente: art. 25 alin. (5), art. 27 alin. (2), art. 28 alin. (1) C.pr.pen.

Cuvinte cheie: autoritate de lucru judecat, acțiune civilă, apel

Ipoteza în care, după rămânerea definitivă a laturii penale a cauzei intervine dezincriminarea infracțiunii. Autoritatea de lucru judecat a hotărârii definitive vizând latura penală a cauzei. Soluțiile date în apelul vizând latura civilă a cauzei.

Legislație incidentă:

Codul de procedură penală:

- art. 25 alin. (5): „În caz de achitare a inculpatului sau de încetare a procesului penal, în baza art. 16 alin. (1) lit. b) teza întâi, lit. e), f), g), i) și j), precum și în cazul prevăzut de art. 486 alin.(2), instanța lasă nesoluționată acțiunea civilă”.

- art. 27 alin. (2): „Persoana vătămată sau succesorii acesteia, care s-au constituit parte civilă în procesul penal, pot introduce acțiune la instanța civilă dacă, prin hotărâre definitivă, instanța penală a lăsat nesoluționată acțiunea civilă. Probele administrate în cursul procesului penal pot fi folosite în fața instanței civile”.

- art. 28 alin. (1): „Hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile care judecă acțiunea civilă, cu privire la existența faptei și a persoanei care a săvârșit-o. Instanța civilă nu este legată de hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal în ceea ce privește existența prejudiciului ori a vinovăției autorului faptei ilicite”.

a. Soluții în sensul reținerii autorității de lucru judecat, cu consecința soluționării fondului acțiunii civile în apelul vizând latura civilă a cauzei

Prin decizia penală nr. 1483/A pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II-a penală la 05.11.2015 în dosarul nr. 4425/740/2010 (3185/2015) s-au decis următoarele: a fost admis apelul declarat de partea civilă ANAF - Administrația Județeană a Finanțelor Publice T. împotriva sentinței penale nr. 53 din 20.03.2015 a Judecătoriei Alexandria, pe care a desființat-o în parte, și rejudecând a obligat partea responsabilă civilmente SCRS SRL prin lichidator judiciar BI SPRL și la plata accesoriilor aferente sumei de 86.787 lei, calculate până la achitarea debitului, menținând celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate.

Pentru a decide astfel, Curtea a reținut următoarele aspecte relevante sub aspectul problemei de drept analizate:

În urma propriului demers analitic asupra datelor cauzei, Curtea a remarcat situația juridică atipică din cauza pendinte, în sensul că Decizia Curții Constituționale prin care art. 6 din Legea nr. 241/2005 a fost dezincriminat nu operează asupra laturii penale a cauzei, inculpatul RA rămânând condamnat pentru săvârșirea acestei infracțiuni, hotărârea rămânând definitivă sub acest aspect înainte de adoptarea deciziei.

În atare condiții, s-a apreciat că și latura civilă trebuie soluționată, conform laturii penale, decizia Curții Constituționale neputând opera fracționat, cu atât mai mult cu cât în cauză nu pot opera nici dispozițiile art. 25 alin. (5) C.pr.pen., în sensul lăsării nesoluționate a laturii civile.

De aceea, s-a considerat că situația juridică din dosarul pendinte va putea fi rezolvată într-o cale extraordinară de atac.

Soluție similară: decizia penală nr. 925/A/02.09.2014 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția I penală în dosarul nr. 12329/299/2013 (1552/2014) - în cauză s-a pus în discuție dezincriminarea infracțiunii de vătămare corporală din culpă.

b. Soluții în sensul reținerii autorității de lucru judecat, dar fără a se soluționa acțiunea civilă în apelul vizând latura civilă a cauzei

Prin Decizia penală nr. 1283/A/07.10.2015 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II-a penală în dosarul nr. 27378/300/2013 (2542/2015) s-au decis următoarele: în baza art. 421 pct. 1 lit. b) C.pr.pen. a fost respins, ca nefondat, apelul declarat de partea civilă ANAF împotriva sentinței penale nr. 115/04.03.2015 a Judecătoriei Sectorului 2 București.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut următoarele aspecte relevante sub aspectul problemei de drept analizate:

Curtea a constatat că apelul vizează exclusiv latura civilă a cauzei, latura penală rămânând definitivă prin neapelare, astfel încât în privința existenței faptei, a vinovăției inculpatului și a legăturii de cauzalitate între faptă și urmările reținute există autoritate de lucru judecat, urmând a analiza exclusiv existența prejudiciului, întinderea acestuia și legătura de cauzalitate între fapta ilicită reținută și prejudiciu.

Astfel, situația de fapt reținută pe latura penală a cauzei relevă caracterul ilicit al faptelor săvârșite de inculpatul PF și vinovăția acestuia sub forma intenției în ceea ce privește săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 6 din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 41 alin. (3) C.pen. și art. 5 C.pen.

S-a constatat însă că prin Decizia Curții Constituționale nr. 363/07.05.2015 a fost admisă excepția de neconstituționalitate ridicată de MLC în dosarul nr. 1.296/33/2013 al Curții de Apel Cluj - Secția penală și de minori și s-a constatat că dispozițiile art. 6 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale sunt neconstituționale.

Conform art. 31 alin. (3) din Legea nr. 47/1992 republicată, dispozițiile din legile și ordonanțele în vigoare constatate ca fiind neconstituționale își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale, dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pune de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Pe durata acestui termen, dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale sunt suspendate de drept.

În acest context, constatând că termenul de 45 de zile calculat de la data 07.05.2015 s-a împlinit fără ca în acest interval Parlamentul sau Guvernul, după caz, să fi pus de acord prevederile art. 6 din Legea nr. 241/2005 cu dispozițiile Constituției, Curtea a constatat că în prezent faptele săvârșite de inculpat sunt dezincriminate și, astfel, potrivit art. 16 alin. (1) lit. b) C.pr.pen., acestea nu mai sunt prevăzute de legea penală.

Prin urmare, deși constituirea de parte civilă a apelantei a fost efectuată cu respectarea tuturor exigențelor de ordin procedural specifice acțiunii civile în procesul penal, astfel cum sunt prevăzute de art. 19-20 C.pr.pen., în prezent, nu mai poate fi analizată temeinicia pretențiilor formulate de aceasta întrucât, potrivit art. 25 alin. (5) C.pr.pen., în cazul în care instanța ar face aplicarea dispozițiilor art. 16 alin. (1) lit. b) C.pr.pen., ar fi obligată să lase nesoluționată acțiunea civilă.

S-a mai constatat că în prezenta cauză a formulat apel doar partea civilă, astfel încât, raportat la dispozițiile art. 418 alin. (1) C.pr.pen., nu se poate dispune achitarea inculpatului în baza art. 16 alin. (1) lit. b) C.pr.pen. întrucât ar avea drept consecință modificarea soluției pronunțate de instanța de fond, în sensul lăsării ca nesoluționată a întregii acțiuni civile, ceea ce ar duce la îngreunarea situației apelantei în propria cale de atac.

Soluții juridice posibile cu argumente în susținerea fiecăreia (fiecare soluție va fi numerotată și va fi urmată de argumentele care o susțin și cu exprimarea eventualelor rezerve cu privire la acea interpretare)

- *Într-o opinie* s-a reținut autoritatea de lucru judecat, cu consecința soluționării fondului acțiunii civile în apelul vizând latura civilă a cauzei: reținerea incidenței dispozițiilor art. 25 alin. (5) C.pr.pen. nu poate fi disociată de pronunțarea unei soluții de achitare;

- *Într-o a doua opinie* s-a reținut autoritatea de lucru judecat, dar fără a se soluționa acțiunea civilă în apelul vizând latura civilă a cauzei: dezincriminarea infracțiunii nu poate fi ignorată, impunând lăsarea nesoluționată a acțiunii civile; ca efect al principiului *non reformatio in pejus* soluția ce se impune este respingerea apelului părții civile.

Opinia redactorului referatului: Se impune reținerea autorității de lucru judecat, cu consecința soluționării fondului acțiunii civile în apelul vizând latura civilă a cauzei, întrucât reținerea incidenței dispozițiilor art. 25 alin. (5) C.pr.pen. nu poate fi disociată de pronunțarea unei soluții de achitare; de asemenea, hotărârea definitivă de condamnare se impune integral cu autoritate de lucru judecat.

Minuta Secției a II-a penală a Curții de Apel București:

Judecătorii secției, în majoritate, apreciază că soluția pe latura penală, fiind rămasă definitivă, a intrat în puterea lucrului judecat, astfel încât, în apelul părții civile nu se poate constata dezincriminarea faptei, singura soluție pe care o poate adopta instanța de apel fiind aceea de a soluționa pe fond acțiunea civilă.

Instanța de apel nici nu poate lăsa nesoluționată acțiunea civilă pentru motivul că s-a dezincriminat fapta, deoarece soluția definitivă pe latură penală nu este aceea de achitare iar în apelul părții civile nu se poate crea acesteia o situație mai grea.

Notă: Problema a fost discutată în cadrul întâlnirii profesionale din data de 14 iunie 2016, care a avut loc la Curtea de Apel București, cu judecătorii din cadrul secțiilor penale din cadrul Curții de Apel București și ai instanțelor arondate.

Majoritatea participanților la întâlnire au opinat în sensul că, atât timp cât nu a intervenit o soluție de achitare, împrejurarea că a fost dezincriminată infracțiunea, după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, nu conduce la soluționarea laturii civile în sensul lăsării nesoluționate a acesteia, hotărârea de condamnare având autoritate de lucru judecat.

Argumente: Se impune reținerea autorității de lucru judecat, cu consecința soluționării fondului acțiunii civile în apelul vizând latura civilă a cauzei întrucât reținerea incidenței dispozițiilor art. 25 alin. (5) C.pr.pen. nu poate fi disociată de pronunțarea unei soluții de achitare; de asemenea, hotărârea definitivă de condamnare se impune integral cu autoritate de lucru judecat.

Se apreciază că soluția pe latura penală, fiind rămasă definitivă, a intrat în puterea lucrului judecat, astfel încât în apelul părții civile nu se poate constata dezincriminarea faptei, singura soluție pe care o poate adopta instanța de apel fiind aceea de a soluționa pe fond acțiunea civilă.

Instanța de apel nici nu poate lăsa nesoluționată acțiunea civilă pentru motivul că s-a dezincriminat fapta, deoarece soluția definitivă pe latură penală nu este aceea de achitare iar în apelul părții civile nu se poate crea acesteia o situație mai grea.

În cadrul dezbaterilor, au fost exprimate opinii atât în sensul necesității soluționării pe fond a laturii civile, pentru argumentele expuse (nu este îndeplinită ipoteza pronunțării unei soluții de achitare, posibilitatea agravării situației apelantului în propria cale de atac), cât și al lăsării nesoluționată a laturii civile, cu motivarea valorificării, în acest fel, a deciziei de dezincriminare a infracțiunii, nepronunțarea pe fondul laturii civile oferind părții civile posibilitatea de a-și valorifica pretențiile pe calea unei acțiuni separate în fața instanței civile.

Cu majoritate, participanții la întâlnire au agreeat soluția expusă în punctul de vedere al INM, conform căreia singura soluție pe care o poate adopta instanța de apel, în ipoteza în discuție, este de a soluționa pe fond acțiunea civilă, pentru argumentele expuse în același punct de vedere, conform cărora pronunțarea unei noi "soluții" pe latura civilă, în sensul lăsării nesoluționate a acesteia, implică riscurile de a fi neconvențională și, deci, neconstituțională, ca și în cazul prescripției. În plus, în cazul particular al art. 6 din Legea nr. 241/2005, dezincriminarea faptei nu echivalează cu inexistența debitului către stat. Fapta în sine nu mai este infracțiune, dar sumele reținute și nevărsate la bugetul de stat se datorează în continuare, prin urmare soluționarea laturii civile nu generează vreo inechitate.

22. Titlul problemei de drept: Posibilitatea trimiterii cauzei spre rejudecare în apel și în alte cazuri decât cele prevăzute de art. 421 pct. 2 lit. b) C.pr.pen. Motivarea hotărârii primei instanțe

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: apel -infracțiunea

Acte normative incidente: 421 pct. 2 lit. b) C.pr.pen.

Cuvinte cheie: apel, rejudecare

Ipoteza în care prima instanță nu motivează hotărârea în tot/în parte sau considerentele diferă de dispozitiv. Dublul grad de jurisdicție. Posibilitatea trimiterii cauzei spre rejudecare în apel

Legislație incidentă:

Codul de procedură penală:

- art. 421: „Instanța, judecând apelul, pronunță una dintre următoarele soluții (...): 2. admite apelul și: (...) b) desființează sentința primei instanțe și dispune rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată pentru motivul că judecarea cauzei la acea instanță a avut loc în lipsa unei părți nelegal citate sau care, legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate, invocată de acea parte. Rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată se dispune și atunci când instanța nu s-a pronunțat asupra unei fapte reținute în sarcina inculpatului prin actul de sesizare sau asupra acțiunii civile ori când există vreunul dintre cazurile de nulitate absolută, cu excepția cazului de necompetență, când se dispune rejudecarea de către instanța competentă”.

Doctrina privind problemele juridice (prezentarea fragmentelor relevante cu indicarea sursei în mod similar modului de redactare a articolelor din revistele de drept):

Noul Cod de procedură penală comentat, Nicolae Volonciu ș.a., Ed. Hamangiu, 2015, pag. 1102- 1103

„Spre deosebire de reglementarea anterioară, nu se mai poate dispune rejudecarea cauzei atunci când: (...) hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii ori acesta nu se înțelege (deși aceasta face dificilă exercitarea controlului judiciar)”.

a. Soluții în sensul admisibilității dispunerii, în apel, a desființării sentinței apelate, cu consecința trimiterii cauzei pentru rejudecare, în cazul în care prima instanță nu motivează hotărârea în tot/în parte sau considerentele diferă de dispozitiv

Prin decizia penală nr. 1211/A pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II-a penală la 24.09.2015 în dosarul nr. 2873/87/2014 (2376/2015) s-au decis următoarele: în baza art. 421 pct. 2 lit. b) C.pr.pen. cu referire la art. 2 §1 din Protocolul nr. 7 la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, au fost admise apelurile formulate de apelantul Parchetul de pe lângă Tribunalul Teleorman și apelantul-inculpat V.I.N. împotriva sentinței penale nr. 34/28.04.2015 pronunțată de Tribunalul Teleorman - Secția penală în dosarul nr. 2873/87/2014; a fost desființată, în totalitate, sentința penală apelată și, în consecință, a fost trimisă cauza spre rejudecare la aceeași instanță, respectiv Tribunalul Teleorman.

Pentru a decide astfel, Curtea a reținut următoarele:

Referitor la individualizarea cuantumului și a modalității de executare a pedepselor aplicate inculpatului, Curtea constată că prima instanță nu a efectuat o judecată pe fondul cauzei, întrucât nu a făcut absolut nicio mențiune cu privire la aceste aspecte, contrar dispozițiilor art. 403 alin.(1) lit. c) și d) și art. 393 alin. (2) C.pr.pen.

Astfel, conform prevederilor legale sus-menționate, prima instanță avea obligația ca, în considerentele sentinței penale apelate să expună motivele, deopotrivă de fapt și de drept, pentru care a dispus condamnarea inculpatului la executarea pedepsei rezultante a închisorii în regim de detenție - aspect dedus de către instanța de control judiciar, neprecizat, însă, în mod expres, de către prima instanță.

Mai mult decât atât, importanța motivării de către prima instanță a soluției dispuse cu privire la individualizarea judiciară a cuantumului și a modalității de executare a pedepselor aplicate rezidă în aceea că, deși inculpatul a mai fost anterior condamnat la pedeapsa închisorii (așa cum rezultă din fișa de cazier judiciar aflată la fila 66 din dosarul nr. 2873/87/2014 al Tribunalului Teleorman), putea beneficia, evident, în raport de circumstanțele reale ale faptelor comise și de circumstanțele sale personale, de prevederile legale ale art. 91 C.pr.pen., referitoare la suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, având în vedere că pedeapsa ce i-a fost aplicată prin sentința penală nr. 106/11.09.2014 de Judecătoria Roșiorii de Vede în dosarul nr. 1751/292/2014, a fost de 1 an închisoare, cu suspendarea condiționată a executării pedepsei, potrivit art. 81 din Legea nr. 15/1968 privind Codul penal; totodată, se constată că faptele pentru care inculpatul a fost condamnat prin sentința penală nr. 106/11.09.2014 au fost comise sub forma concursului real de infracțiuni cu fapta pentru care a fost cercetat în prezenta cauză, întrucât sentința penală nr. 106/11.09.2014 a rămas definitivă în data de 26.09.2014 prin neapelare, iar fapta din prezenta cauză a fost săvârșită în data de 20.08.2014.

Prin urmare, având în vedere că, pe de o parte, prin sentința penală pronunțată prima instanță nu a soluționat - în integralitate - fondul cauzei, iar pe de altă parte, că dispozițiile art. 421 pct. 2 lit. b) C.pr.pen., aplicabile în cauză ca urmare a soluției de admitere a apelurilor, nu prevăd în mod expres posibilitatea trimiterii cauzei spre rejudecare la aceeași instanță în situația în care acea instanță nu s-a pronunțat asupra unor aspecte ale fondului cauzei, Curtea constată că devin incidente prevederile art. 2 §1 din Protocolul nr. 7 la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Astfel, Curtea apreciază că nu poate proceda, pentru prima dată, la rejudecarea unor aspecte deosebit de importante ale fondului cauzei, statuând asupra cuantumului și a modalității de executare a pedepsei rezultante aplicate de către prima instanță - în mod definitiv, în calea devolutivă de atac a apelului, singura, de altfel, în materie penală - întrucât o astfel de soluție ar fi de natură a încălca - tuturor participanților la proces - dreptul la două grade de jurisdicție în materie penală, drept care nu face distincție sub aspectul soluționării de către instanțe a laturii penale și/sau a laturii civile a cauzei.

Așadar, potrivit art. 2 §1 teza I din Protocolul nr. 7 la Convenția europeană, orice persoană declarată vinovată de o infracțiune de către un tribunal are dreptul să ceară examinarea declarației de vinovăție sau a condamnării de către o jurisdicție superioară.

Din această perspectivă, se observă faptul că, potrivit art. 408 alin. (1) raportat la art. 38 alin. (2) C.pr.pen., împotriva sentinței penale pronunțate de către judecătoria se poate exercita calea de

atac a apelului, ce se judecă de către curtea de apel, instanță de control judiciar care are plenitudine de jurisdicție în soluționarea cauzei în ansamblul său.

Cu toate acestea, Curtea apreciază că efectul devolutiv al apelului, reglementat în mod expres prin dispozițiile art. 417 C.pr.pen., nu trebuie interpretat ca impunând instanței de control judiciar o rejudecare completă a fondului în situația neîndeplinirii - indiferent din ce cauză - a acestei condiții de către instanța de fond, chiar și cu privire doar la anumite aspecte ale cauzei.

Astfel, efectul devolutiv nu poate fi înțeles nici ca o administrare a întregului material probatoriu, în sensul efectuării întregii cercetări judecătorești de către instanța de apel, nici ca o suplینire a omisiunii instanței de a se pronunța asupra unor aspecte deosebit de importante ale cauzei.

Totodată, Curtea constată că, în lipsa oricărei motivări sub aspectul anterior învederat, nu poate efectua o analiză concretă, efectivă, în ansamblul său, asupra sentinței penale apelate.

Mai mult decât atât, Curtea apreciază că pronunțarea în calea de atac a apelului asupra cuantumului și a modalității de executare a pedepselor aplicate de către prima instanță nu este de natură numai a încălca dreptul participanților la dublul grad de jurisdicție, ci, totodată, ar afecta exercitarea în mod efectiv, iar nu doar teoretic și iluzoriu, a dreptului garantat de art. 6 din Convenția europeană, și anume dreptul părților la un proces echitabil - în componenta sa relevantă pentru prezenta cauză, respectiv dreptul la apărare al părților, întrucât acestea nu ar mai avea la dispoziție nicio cale de atac, decizia Curții fiind definitivă.

Totodată, potrivit art. 6 §1 din Convenția europeană, orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale, în mod public, în mod echitabil și într-un termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî asupra temeiniciei oricărei acuzații îndreptate împotriva sa.

În acest context, Curtea apreciază că obligația de motivare a hotărârilor judecătorești este rezultatul exigențelor ce decurg din prevederile sus-indicate ale Convenției. Astfel, acest text consacră, pe de o parte, dreptul oricărei persoane de a-și prezenta argumentele și apărările în fața instanței de judecată, iar pe de altă parte, impune instanței de judecată obligația de a examina în mod efectiv susținerile părților. Cu privire la acest aspect, obligația instanței de motivare a hotărârii pronunțate este singurul mijloc prin care se verifică respectarea drepturilor părților, dar constituie, în același timp, și o exigență care contribuie la garantarea respectării principiului bunei administrări a justiției.

Motivarea hotărârii judecătorești trebuie să fie pertinentă, completă, întemeiată, omogenă, concretă, convingătoare și accesibilă. Totodată, motivarea este de esența hotărârilor judecătorești, reprezentând o garanție pentru părți în sensul că apărările, cererile și/sau susținerile lor au fost analizate de către instanță.

În acest sens, practica instanței supreme a fost constantă în a aprecia că inexistența motivării atrage casarea - actualmente, desființarea hotărârii - cu rejudecarea cauzei de către instanța care a încălcat dispozițiile legale ce reglementează obligativitatea motivării hotărârii judecătorești.

Aceeași concluzie se desprinde și din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului referitoare la dreptul la un proces echitabil (cauza *Suominen vs. Finlanda*, hotărârea din 1 iulie 2003, cererea nr. 37801/97; cauza *Garcia Ruiz vs. Spania*, hotărârea din 21 ianuarie 1999, cererea nr. 30544/96; cauza *Boldea vs. România*, hotărârea din 15 februarie 2007, cererea nr. 19997/02; cauza *Artico vs. Italia*; cauza *Perez vs. Franța*, cererea nr. 47287/99, *Van der Hurk vs. Țările de Jos*, hotărârea din 19 aprilie 1994; cauzele *Albina vs. România*, hotărârea din 28 aprilie 2005 și *Dumitru vs. România*, hotărârea din 1 iunie 2000, cererea nr. 4710/2004; cauza *Dimitrellos vs. Grecia*, hotărârea din 7 aprilie 2005).

De asemenea, enunțarea argumentelor de fapt și de drept pe care judecătorul s-a întemeiat în soluția pe care a pronunțat-o trebuie să permită participanților la proces - deopotrivă, părților și reprezentantului Ministerului Public - să aprecieze, în mod rezonabil și efectiv, asupra temeiniciei căilor de atac promovate în cauză.

În cauza *Hadjianastassiou vs. Grecia* (hotărârea din 16 decembrie 1992, seria A nr. 252), Curtea Europeană a Drepturilor Omului a arătat că judecătorii trebuie să indice cu suficientă claritate motivele pe care își întemeiază deciziile, căci numai astfel un acuzat poate exercita căile de atac prevăzute de legislația națională.

Curtea europeană a statuat în mod constant, referitor la buna administrare a justiției, că deciziile judiciare trebuie să indice de o manieră suficientă motivele pe care se bazează (cauza Ruiz Torija vs. Spania, hotărârea din 9 decembrie 1994; cauza Helle vs. Finlanda, hotărârea din 1 iulie 2003). Concluzionând, Curtea a apreciat că motivarea trebuie să răspundă pretențiilor părților, adică atât diferitelor capete de acuzare, cât și mijloacelor de apărare. Această garanție este esențială, pentru că permite justițiabilului să se asigure că cererile sale au fost examinate și că judecătorul a ținut cont de ele.

În același timp, motivarea hotărârii permite nu numai o acceptare a acesteia din partea justițiabilului, dar constituie și o garanție împotriva arbitrarului. Aceasta obligă judecătorul să precizeze expres care au fost elementele care l-au condus la luarea unei anumite soluții, prin acceptarea sau respingerea motivată a apărărilor părților.

Motivarea trebuie să permită analizarea unui raționament logic care a condus judecătorul la pronunțarea unei anumite soluții, în detrimentul alteia. Așadar, pentru a răspunde cerințelor unui proces echitabil, motivarea hotărârii judecătorești trebuie să evidențieze faptul că judecătorul a analizat cu adevărat elementele concrete ale speței deduse judecătii, în ansamblul său. Prin urmare, Curtea constată că sentința penală apelată este nelegală și netemeinică.

Soluție similară: decizia penală nr. 217/A/10.06.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția penală, în dosarul nr. 81/42/2014.

b. Soluții în sensul inadmisibilității dispunerii, în apel, a desființării sentinței apelate cu consecința trimiterii cauzei pentru rejudecare, în cazul în care prima instanță nu motivează hotărârea în tot/în parte sau considerentele diferă de dispozitiv

Prin decizia penală nr. 1311/A/08.10.2015 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II-a penală în dosarul nr. 2101/116/2014 (2739/2015) s-au decis următoarele: în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C.pr.pen. au fost admise apelurile declarate de inculpații S.C. și M.D.; a fost desființată în parte sentința penală nr. 103/02.07.2015 pronunțată de Tribunalul Călărași în dosarul nr. 2101/116/2014, procedându-se la rejudecarea cauzei.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut - cu privire la aspectele vizând admisibilitatea dispunerii, în apel, a desființării sentinței apelate, cu consecința trimiterii cauzei pentru rejudecare în cazul în care prima instanță nu motivează hotărârea sau considerentele diferă de dispozitiv -, următoarele:

În ceea ce privește omisiunea primei instanțe de a analiza aspectul legat de existența provocării ca apărare de fond, instanța de apel reține că dreptul la un proces echitabil impune, fără îndoială, și motivarea hotărârilor judecătorești. Astfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că dreptul la un proces echitabil, garantat de art. 6 §1 din Convenție include, printre altele, dreptul părților de a prezenta observațiile pe care le consideră pertinente pentru cauza lor. Întrucât Convenția nu are drept scop garantarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci drepturi concrete și efective (cauza Artico împotriva Italiei), acest drept nu poate fi considerat efectiv decât dacă aceste observații sunt în mod real "ascultate", adică în mod corect examinate de către instanța sesizată. Altfel spus, art. 6 implică mai ales în sarcina "instanței" obligația de a proceda la un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și al elementelor de probă ale părților, cel puțin pentru a le aprecia relevanța (cauzele Perez împotriva Franței și Van der Hurk împotriva Olandei).

Totodată, în cauza Boldea împotriva României, CEDO a reamintit că obligația de motivare a hotărârilor judecătorești impusă instanțelor naționale prin art. 6 §1 din Convenție, nu implică existența unui răspuns detaliat la fiecare problemă ridicată, dar presupune să fie examinate în mod real problemele esențiale care au fost supuse analizei instanței, iar în considerentele hotărârii să fie redată argumentele care au condus la pronunțarea acesteia.

Prin urmare, obligația de motivare a unei hotărâri trebuie înțeleasă ca un silogism logic, de natură a explica inteligibil hotărârea luată, ceea ce nu înseamnă un răspuns exhaustiv al tuturor argumentelor aduse de parte, dar nici ignorarea lor, ci un răspuns al argumentelor fundamentale, al acelor care sunt susceptibile, prin conținutul lor, să influențeze soluția.

În cauza de față, instanța de fond a motivat succint argumentul inculpaților referitor la existența erorii ca o cauză de înlăturare a caracterului penal al faptei, însă nu a făcut referiri la existența provocării din partea martorului denunțator, ca apărare de fond, o analiză a existenței provocării în sensul art. 101 alin. (3) C.pr.pen. fiind realizată la momentul pronunțării încheierii de

începere a judecării, când s-a apreciat că martorul denunțator nu a provocat inculpații din prezenta cauză să săvârșească faptele pentru a obține probe împotriva acestora.

Pe de altă parte, însă, prin prezenta decizie, instanța de apel a suplinit această lipsă a hotărârii atacate, argumentând detaliat - prin considerentele prezentate mai sus - de ce nu sunt îndeplinite condițiile pentru reținerea provocării, astfel încât nu suntem în prezența unei încălcări a dreptului inculpaților la un proces echitabil în prezenta cauză.

Soluție similară: decizia penală nr. 298/A/23.02.2016 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II-a penală în dosarul nr. 676/740/2015 (4414/2015).

Soluții juridice posibile cu argumente în susținerea fiecăreia (fiecare soluție va fi numerotată și va fi urmată de argumentele care o susțin și cu exprimarea eventualelor rezerve cu privire la acea interpretare):

1. *Într-o opinie* s-a reținut admisibilitatea dispunerii, în apel, a desființării sentinței apelate, cu consecința trimiterii cauzei pentru rejudecare în cazul în care prima instanță nu motivează hotărârea în tot/în parte sau considerentele diferă de dispozitiv: dublul grad de jurisdicție;

2. *Într-o altă opinie* s-a reținut inadmisibilitatea dispunerii, în apel, a desființării sentinței apelate, cu consecința trimiterii cauzei pentru rejudecare în cazul în care prima instanță nu motivează hotărârea în tot/în parte sau considerentele diferă de dispozitiv: efectul devolutiv al apelului.

3. *Opinia redactorului referatului* este în sensul că se poate dispune trimiterea cauzei pentru rejudecare în cazul în care prima instanță nu motivează în tot/în parte hotărârea sau considerentele diferă de dispozitiv numai în situația în care motivarea lipsește întrutotul (e.g.: privește alte infracțiuni).

4. Minuta Secției a II-a penală a Curții de Apel București

Judecătorii secției, în majoritate, apreciază că trimiterea spre rejudecare, în această situație nu se poate dispune decât fie atunci când motivarea lipsește în totalitate, fie atunci când motivarea este în contradicție cu soluția - de exemplu, soluția este una de condamnare iar motivarea este făcută ca pentru o soluție de achitare sau soluția este pentru o infracțiune iar motivarea privește o cu totul altă infracțiune.

Notă: Problema a fost discutată în cadrul întâlnirii profesionale din data de 14 iunie 2016, care a avut loc la Curtea de Apel București, cu judecătorii din cadrul Secțiilor penale din cadrul Curții de Apel București și ai instanțelor arondate.

Participanții la întâlnire au fost de acord că, în situația în care prima instanță, în considerentele hotărârii, nu a examinat deloc cauza cu care a fost sesizată sau a omis să se pronunțe asupra unor chestiuni care țin de fondul cauzei, sau a dat o motivare pentru o altă faptă decât cea reținută în sarcina inculpatului, deci a unor aspecte esențiale, se justifică admiterea apelului, cu posibilitatea trimiterii cauzei spre rejudecare, având în vedere dispozițiile Protocolului 7 adițional la Convenția europeană a drepturilor omului și care impune sancționarea hotărârii judecătorești pronunțată în condițiile încălcării acestuia.

Însă, în situația în care hotărârea nu este corespunzătoare din punct de vedere calitativ, nu se justifică desființarea cauzei cu trimitere spre rejudecare.

Argumente:

Se apreciază că se poate dispune trimiterea cauzei pentru rejudecare în cazul în care prima instanță nu motivează în tot/în parte hotărârea sau considerentele diferă de dispozitiv, numai în situația în care motivarea lipsește întrutotul (e.g.: privește alte infracțiuni).

În majoritate, se apreciază că trimiterea spre rejudecare, în această situație, nu se poate dispune decât fie atunci când motivarea lipsește în totalitate, fie atunci când motivarea este în contradicție cu soluția. De exemplu, soluția este una de condamnare iar motivarea este făcută ca pentru o soluție de achitare sau soluția este pentru o infracțiune iar motivarea privește o cu totul altă infracțiune.

Participanții la întâlnire au apreciat, în unanimitate, corectă această din urmă opinie, ea fiind în acord atât cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, cât și cu intenția

legiutorului, care a limitat posibilitatea instanței de control judiciar de a trimite cauza spre rejudecare la prima instanță/instanța competentă - art. 421 pct. 2 lit. b) C.pr.pen.

De asemenea, au apreciat ca deosebit de utilă discutarea necesității motivării complete și corespunzătoare a soluțiilor pronunțate, cu ocazia întâlnirilor de unificare a practicii judiciare organizate împreună cu judecătorii de la nivelul instanțelor de fond.

23. Titlul problemei de drept: Posibilitatea trimiterii cauzei spre rejudecare în apel și în alte cazuri decât cele prevăzute de art. 421 pct. 2 lit. b) C.pr.pen. Situația în care prima instanță respinge solicitarea de readministrare a probelor administrate în cursul urmăririi penale și contestate în fața sa

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: apel –infrațiunea

Acte normative incidente: art. 421 pct. 2 lit. b) C.pr.pen.

Cuvinte cheie: apel, readministrare probe

Legislație incidentă:

Codul de procedură penală:

art. 421: „Instanța, judecând apelul, pronunță una dintre următoarele soluții (...): 2. admite apelul și: (...) b) desființează sentința primei instanțe și dispune rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată pentru motivul că judecarea cauzei la acea instanță a avut loc în lipsa unei părți nelegal citate sau care, legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate, invocată de acea parte. Rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată se dispune și atunci când instanța nu s-a pronunțat asupra unei fapte reținute în sarcina inculpatului prin actul de sesizare sau asupra acțiunii civile ori când există vreunul dintre cazurile de nulitate absolută, cu excepția cazului de necompetență, când se dispune rejudecarea de către instanța competentă”.

a. Soluții în sensul admisibilității dispunerii, în apel, a desființării sentinței apelate, cu consecința trimiterii cauzei pentru rejudecare, în cazul în care prima instanță respinge solicitarea de readministrare a probelor administrate în cursul urmăririi penale și contestate în fața sa

Prin decizia penală nr. 995/A pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II-a penală la 10.07.2015 în dosarul nr. 2183/116/2014 (2029/2015) s-au decis următoarele: în baza art. 421 pct. 2 lit. b) C.pr.pen. cu referire la art. 2 din Protocolul nr. 7 la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, au fost admise apelurile formulate de apelantul Parchetul de pe lângă Tribunalul Călărași și apelanții-inculpați GCA, CC, II și RPA împotriva sentinței penale nr. 69/30.04.2015, pronunțată de Tribunalul Călărași – Secția penală în dosarul nr. 2183/116/2014; a fost desființată, în totalitate, sentința penală apelată și, în consecință s-a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță, respectiv Tribunalul Călărași.

Pentru a decide astfel, Curtea a reținut următoarele:

Curtea constată că înaintea criticilor aduse de către aceștia se impune analizarea cu prioritate a unui aspect ce se circumscrie exigențelor Protocolului 7 adițional la Convenția europeană a drepturilor omului și care impune sancționarea hotărârii judecătorești, pronunțată în condițiile încălcării acestuia.

Astfel, Curtea constată că prima instanță nu a efectuat o judecată pe fondul cauzei, câtă vreme aceasta nu s-a concretizat într-o motivare, contrar dispozițiilor art. 403 alin. (1) lit. c) și d) și art. 393 alin. (2) C.pr.pen.

Astfel, conform prevederilor legale sus-menționate, prima instanță avea obligația ca, în considerentele sentinței penale apelate, să expună motivele, deopotrivă de fapt și de drept, pentru care a dispus condamnarea inculpaților - aspect dedus de către instanța de control judiciar, neprecizat, însă, în mod expres, de către prima instanță.

Astfel, Curtea apreciază că nu poate proceda, pentru prima dată, la rejudecarea unor aspecte deosebit de importante ale fondului cauzei, statuând asupra modalității de executare a pedepselor aplicate de către prima instanță - în mod definitiv, în calea devolutivă de atac a apelului, singura, de altfel, în materie penală - întrucât o astfel de soluție ar fi de natură a încălca - tuturor participanților la proces - dreptul la două grade de jurisdicție în materie penală, drept care nu face distincție sub aspectul soluționării de către instanțe a laturii penale și/sau a laturii civile a cauzei.

Așadar, potrivit art. 2 §1 teza I din Protocolul nr. 7 la Convenția europeană, orice persoană declarată vinovată de o infracțiune de către un tribunal are dreptul să ceară examinarea declarației de vinovăție sau a condamnării de către o jurisdicție superioară.

Din această perspectivă, se observă faptul că, potrivit art. 408 alin. (1) raportat la art. 38 alin. (2) C.pr.pen., împotriva sentinței penale pronunțate de către judecătoria se poate exercita calea de atac a apelului, ce se judecă de către curtea de apel, instanță de control judiciar care are plenitudine de jurisdicție în soluționarea cauzei în ansamblul său.

Cu toate acestea, Curtea apreciază că efectul devolutiv al apelului, reglementat în mod expres prin dispozițiile art. 417 C.pr.pen., nu trebuie interpretat ca impunând instanței de control judiciar o rejudecare completă a fondului în situația neîndeplinirii - indiferent din ce cauză - a acestei condiții de către instanța de fond, chiar și cu privire doar la anumite aspecte ale cauzei.

Astfel, efectul devolutiv nu poate fi înțeles nici ca o administrare a întregului material probatoriu, în sensul efectuării întregii cercetări judecătorești de către instanța de apel, nici ca o suplینire a omisiunii instanței de a se pronunța asupra unor aspecte deosebit de importante ale cauzei.

Soluție similară: decizia penală nr. 863/A/24.05.2016 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II-a penală în dosarul nr. 43358/3/2014 (neredactată).

b. Soluții în sensul inadmisibilității dispunerii, în apel, a desființării sentinței apelate, cu consecința trimiterii cauzei pentru rejudecare, în cazul în care prima instanță respinge solicitarea de readministrare a probelor administrate în cursul urmăririi penale și contestate în fața sa

Prin încheierea dată la 15.04.2016 de Curtea de Apel București - Secția I penală în dosarul nr. 2381/330/2015 s-a încuviințat readministrarea, în apel, a probei testimoniale administrate în timpul urmăririi penale și contestate în fața primei instanțe.

Soluții juridice posibile cu argumente în susținerea fiecăreia (fiecare soluție va fi numerotată și va fi urmată de argumentele care o susțin și cu exprimarea eventualelor rezerve cu privire la acea interpretare)

Într-o opinie, s-a reținut admisibilitatea dispunerii, în apel, a desființării sentinței apelate, cu consecința trimiterii cauzei pentru rejudecare în cazul în care prima instanță respinge solicitarea de readministrare a probelor administrate în cursul urmăririi penale și contestate în fața sa: dublul grad de jurisdicție;

Într-o altă opinie, s-a reținut inadmisibilitatea dispunerii, în apel, a desființării sentinței apelate, cu consecința trimiterii cauzei pentru rejudecare în cazul în care prima instanță respinge solicitarea de readministrare a probelor administrate în cursul urmăririi penale și contestate în fața sa: efectul devolutiv al apelului.

Opinia redactorului referatului este în sensul că se impune trimiterea cauzei pentru rejudecare în cazul în care prima instanță respinge solicitarea de readministrare a probelor administrate în cursul urmăririi penale și contestate în fața sa, în asemenea situație, practic, lipsind o judecată în primă instanță.

Minuta Secției a II-a penală a Curții de Apel București

În majoritate, judecătorii secției apreciază că se impune trimiterea spre rejudecare numai în situația în care prima instanță nu a administrat nicio probă în mod nemijlocit.

Notă: Problema a fost discutată în cadrul întâlnirii profesionale din data de 14 iunie 2016, care a avut loc la Curtea de Apel București, cu judecătorii din cadrul Secțiilor penale din cadrul Curții de Apel București și ai instanțelor arondate.

Concluzia a fost în sensul că, de regulă, nu se dispune trimiterea cauzei spre rejudecare, ci se administrează probele în faza de apel, dar în mod excepțional, dacă instanța de apel constată că prima instanță nu a administrat nicio probă în mod nemijlocit, dispune trimiterea spre rejudecare a cauzei la instanța de fond pentru administrarea probelor.

Instanța de fond are, potrivit art. 374, are obligația de a administra probele de la urmărirea penală, în situația în care au fost contestate de părți.

În situația în care inculpatul nu se prezintă, instanța nu poate să prezume că inculpatul nu contestă probele la urmărirea penală; nici în cazul în care avocatul din oficiu, care nu face dovada că a luat legătura cu inculpatul, arată că nu contestă probele, instanța nu poate da eficiență acestei poziții.

Argumente:

Se apreciază că se impune trimiterea cauzei pentru rejudecare în cazul în care prima instanță respinge solicitarea de readministrare a probelor administrate în cursul urmăririi penale și contestate în fața sa, în asemenea situație, practic, lipsind o judecată în primă instanță.

În majoritate, judecătorii apreciază că se impune trimiterea spre rejudecare numai în situația în care prima instanță nu a administrat nicio probă în mod nemijlocit.

➤ Participanții la întâlnire au agreeat următoarele:

a) părțile/subiecții procesuali principali nu contestă, sub aspectul temeiniciei, probele administrate în faza de urmărire penală

Una din garanțiile dreptului la un proces echitabil constă în aceea că probele trebuie să fie administrate nemijlocit în prezența judecătorului care va statua asupra fondului cauzei (Cauza Beraru c. României, hotărârea din 18 martie 2014).

Pe de altă parte, în calea de atac a apelului, esențialmente devolutivă, se pot administra orice probe necesare aflării adevărului și rezolvării cauzei.

Dacă părțile/subiecții procesuali principali nu contestă, sub aspectul temeiniciei, probele administrate în faza de urmărire penală, chiar dacă readministrarea lor nemijlocită de către instanța de fond ar părea necesară din perspectiva aflării adevărului și lămuririi unor eventuale apărări formulate, instanța de apel va putea suplini atitudinea pasivă a primei instanțe și administra probele necesare, neexistând niciunul dintre motivele de nulitate absolută prevăzute de lege care să justifice trimiterea cauzei spre rejudecare.

b) instanța de fond respinge, motivat sau nu, cererea părților/subiecților procesuali principali de readministrare a probelor

În această ipoteză, s-a apreciat că soluția comportă nuanțări, după cum, din perspectiva instanței de fond, soluția de respingere a cererii de readministrare a probelor, este sau nu motivată. Astfel, în ipoteza în care soluția de respingere a cererii de readministrare nu a fost motivată, suplinirea acestei omisiuni de către instanța de control judiciar, chiar în condițiile efectului devolutiv al apelului și ale respectării exigențelor principiului dublului grad de jurisdicție și dreptului la un proces echitabil (aprecierea echitabilității procedurii se realizează în ansamblul său, astfel că, în cazul în care instanța de apel a corectat eventualele încălcări ale art. 6 din Convenție în calea de atac, nu există niciun argument pentru a se reține că eroarea de judecată făcută de judecătorii fondului a condus la o încălcare în sine a dreptului la un proces echitabil – a se vedea deciziile pronunțate de CEDO în cauzele Beraru c. României, Popa și Tănăsescu c. României, Spânu c. României, Dănilă c. României, Hogeia c. României, Ieremeiov c. României etc.), poate părea excesivă.

c) inculpatul nu se prezintă la judecata fondului și este reprezentat de apărătorul desemnat din oficiu, care nu face dovada că a luat legătura cu acesta, pentru a putea transmite în cunoștință manifestarea lui de voință, în sensul necontestării probelor administrate în faza de urmărire penală

În această ipoteză instanța de fond are obligația lămuririi cauzei sub toate aspectele, prin administrarea nemijlocită de probe pentru a respecta exigențele unui proces echitabil.

În măsura în care instanța de control judiciar apreciază că se impune readministrarea probatoriului din cursul urmăririi penale, aceasta va putea corecta în apel eventualele omisiuni ale instanței de fond sub acest aspect, având în vedere dispozițiile art. 420 alin. (4) și (5) C.pr.pen. În absența unui motiv de nulitate absolută, în sensul art. 281 C.pr.pen., nu se poate reține ca soluție de principiu admiterea apelului și, implicit, trimiterea cauzei spre rejudecare.

24. Titlul problemei de drept: Posibilitatea cenzurării procedurii de cameră preliminară în apel. Limitele judecății în apel

Materia: penal

Subcategoria: cauze soluționate de judecătorii de cameră preliminară

Obiect ECRIS: măsuri și excepții dispuse de judecătorul de cameră preliminară

Acte normative incidente: art. 3, art. 347, art. 421 pct. 2 lit. b), art. 281 alin. (1) lit. a)- d) C.pr.pen.

Cuvinte cheie: apel, procedura de cameră preliminară

Ipoteza incidenței unui motiv de nulitate absolută prevăzut de art. 281 alin. (1) lit. a)- d) C.pr.pen. în procedura de cameră preliminară. Posibilitatea dispunerii, în apel, a desființării sentinței apelate, cu consecința trimiterii cauzei pentru rejudecare din etapa camerei preliminare.

Legislație incidentă:

Codul de procedură penală

- art. 281: „(1) Determină întotdeauna aplicarea nulității încălcarea dispozițiilor privind:

- a) compunerea completului de judecată;
- b) competența materială și competența personală a instanțelor judecătorești, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente;
- c) publicitatea ședinței de judecată;
- d) participarea procurorului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii;
- e) prezența suspectului sau a inculpatului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii;
- f) asistarea de către avocat a suspectului sau a inculpatului, precum și a celorlalte părți, atunci când asistența este obligatorie.

(2) Nulitatea absolută se constată din oficiu sau la cerere.

(3) Încălcarea dispozițiilor legale prevăzute la alin. (1) lit. a) - d) poate fi invocată în orice stare a procesului.

(4) Încălcarea dispozițiilor legale prevăzute la alin. (1) lit. e) și f) trebuie invocată:

- a) până la încheierea procedurii în camera preliminară, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale sau în procedura camerei preliminare;
- b) în orice stare a procesului, dacă încălcarea a intervenit în cursul judecății;
- c) în orice stare a procesului, indiferent de momentul la care a intervenit încălcarea, când instanța a fost sesizată cu un acord de recunoaștere a vinovăției”.

- art. 421: „Instanța, judecând apelul, pronunță una dintre următoarele soluții (...):

2. admite apelul și: (...) b) desființează sentința primei instanțe și dispune rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată pentru motivul că judecarea cauzei la acea instanță a avut loc în lipsa unei părți nelegal citate sau care, legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate, invocată de acea parte. Rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată se dispune și atunci când instanța nu s-a pronunțat asupra unei fapte reținute în sarcina inculpatului prin actul de sesizare sau asupra acțiunii civile ori când există vreunul dintre cazurile de nulitate absolută, cu excepția cazului de necompetență, când se dispune rejudecarea de către instanța competentă”.

Doctrina privind problemele juridice (prezentarea fragmentelor relevante cu indicarea sursei în mod similar modului de redactare a articolelor din revistele de drept):

Noul cod de procedură penală comentat, Nicolae Volonciu ș.a., Ed. Hamangiu 2015, pag. 708.

„Nulitatea absolută poate fi invocată în orice etapă a procesului. În unele cazuri, legiuitorul a făcut unele derogări expresive de la această regulă, cum ar fi: acoperirea nulității din cursul urmăririi penale sau a camerei preliminare, decurgând din lipsa suspectului sau inculpatului ori a avocatului părții, când acestea sunt obligatorii potrivit legii, dacă nu a fost invocată până la închiderea procedurii de cameră preliminară; prin «încheierea procedurii de cameră preliminară» înțelegem data la care încheierea judecătorului de cameră preliminară de la instanța de fond a rămas definitivă fie prin necontestare, fie prin soluționarea contestației”.

a. Soluții în sensul admisibilității dispunerii, în apel, a desființării sentinței apelate, cu consecința trimiterii cauzei pentru rejudecare din etapa camerei preliminare

Prin decizia penală nr. 82/A pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II-a penală la 22.01.2016 în dosarul nr. 2408/122/2014 (4215/2015) s-au decis următoarele: în baza art. 421 pct. 2 lit. b) C.pr.pen. au fost admise apelurile declarate de inculpatul S.D. și partea civilă ANAF-AJFP G împotriva sentinței penale nr. 305/27.05.2015 pronunțată de Tribunalul Giurgiu; a fost desființată în totalitate sentința penală nr. 305/27.05.2015 pronunțată de Tribunalul Giurgiu; s-a dispus rejudecarea cauzei de către aceeași instanță, stabilindu-se că procesul își va relua cursul începând cu procedura camerei preliminare.

Pentru a decide astfel, Curtea a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Giurgiu, întocmit în dosarul nr. 624/P/2011 s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului SD pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută și pedepsită de art. 9 alin. (1) lit. a), b) și f) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen., dar și a inculpatei SC BC SRL pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută și pedepsită de art. 9 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen.

S-a reținut că prin încheierea din data de 01.10.2014 pronunțată în cauză, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Giurgiu, în baza art. 346 alin. (2) C.pr.pen., a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr. 624/P/2014 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Giurgiu prin care a fost trimis în judecată inculpatul SD pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. a), b) și f) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen., a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și a dispus începerea judecării cauzei privind pe inculpatul SD.

S-a mai reținut că în cuprinsul încheierii menționate, nici în considerente, nici în dispozitiv, nu se face vreo mențiune cu privire la inculpata SC BC SRL și nici nu s-a dispus începerea judecării cu privire la aceasta (filele 7-8 dosar fond).

Totodată, s-a constatat că, în cadrul dezbaterilor pe fondul cauzei, nu au fost puse concluzii nici de către reprezentantul Ministerului Public, nici de către apărătorul din oficiu al inculpatei SC BC SRL cu privire la situația juridică a acestei inculpate, ci doar cu privire la inculpatul SD (filele 61- 62 dosar fond), iar prin sentința penală atacată în cauză nu s-a pronunțat nicio soluție cu privire la inculpata SC BC SRL, ci doar cu privire la inculpatul SD (filele 66- 69 dosar fond).

Pe cale de consecință, s-a constatat că în cauza de față nu a fost parcursă procedura camerei preliminare în ceea ce o privește pe inculpata SC BC SRL, respectiv nu au făcut obiectul deliberării chestiunile de fapt și de drept referitoare la inculpata SC BC SRL, atât cu privire la latura penală, cât și cu privire la latura civilă, nefiind consemnate în dispozitivul sentinței, în mod distinct, o dispoziție de soluționare a acțiunii penale exercitate împotriva acestei inculpate pentru infracțiunea pentru care s-a dispus trimiterea în judecată, respectiv o soluționare a acțiunii civile formulate de către partea civilă ANAF în contradictoriu și cu această inculpată.

S-a reținut că, potrivit art. 342 C.pr.pen., obiectul procedurii camerei preliminare îl constituie verificarea, după trimiterea în judecată, a competenței și a legalității sesizării instanței, precum și verificarea legalității administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală; procedura de cameră preliminară reprezintă o etapă obligatorie în desfășurarea procesului penal, nefiind permisă a fi omisă și a se trece de la faza de urmărire penală direct la faza de judecată fără parcurgerea etapei intermediare, cu îndeplinirea tuturor activităților impuse de legea procesual penală.

De asemenea, s-a reținut că potrivit prevederilor art. 371 C.pr.pen., judecata se mărginește la faptele și la persoanele arătate în actul de sesizare a instanței, iar potrivit art. 393 alin. (2) și (3) C.pr.pen., deliberarea poartă asupra existenței faptei și vinovăției inculpatului, asupra stabilirii

pedepsei, asupra stabilirii măsurii educative ori măsurii de siguranță, dacă este cazul să fie luată, precum și asupra deducerii duratei măsurilor preventive privative de libertate și a internării medicale; completul de judecată deliberează și asupra reparării pagubei produse prin infracțiune, asupra măsurilor preventive și asigurătorii, a mijloacelor materiale de probă, a cheltuielilor judiciare, precum și asupra oricărei alte probleme privind justa soluționare a cauzei.

Totodată, s-a reținut că potrivit dispozițiilor art. 404 alin. (1) C.pr.pen., dispozitivul trebuie să cuprindă soluția dată de instanță cu privire la fiecare inculpat și la fiecare infracțiune, indicându-se, în caz de condamnare, denumirea acesteia și textul de lege.

De asemenea, s-a subliniat că potrivit art. 403 pct. a) și b) C.pr.pen., expunerea - ca parte a hotărârii - trebuie să cuprindă datele privind identitatea părților, precum și descrierea faptei ce face obiectul învinuirii, cu arătarea timpului și locului unde a fost săvârșită, precum și încadrarea juridică dată acesteia prin actul de sesizare.

Într-o atare situație, în care nu s-a dispus începerea judecății cu privire la una dintre persoanele ce au calitatea de inculpat în cauză, respectiv în care nu au făcut obiectul deliberării și soluționării pe fondul cauzei, acțiunea penală și acțiunea civilă formulate împotriva inculpatei SC BC SRL, instanța de apel fiind pusă în imposibilitatea de a exercita un control judiciar real cu privire la hotărârea apelată, s-a apreciat că singura soluție pentru restabilirea legalității și desfășurarea unei judecăți într-un cadru procesual reglementat în legea procesual penală este trimiterea cauzei la prima instanță, pentru reluarea procesului penal încă din faza procedurii de cameră preliminară de către judecătorul de cameră preliminară competent.

S-a reținut că o astfel de soluție poate fi dispusă având în vedere apelul părții civile ANAF, care vizează latura civilă, întrucât latura civilă a prezentului proces penal este indisolubil legată de soluția dată cu privire la latură penală, în speță fiind vorba despre infracțiuni de evaziune fiscală, iar rejudecarea cauzei și pronunțarea unei soluții și cu privire la cealaltă inculpată profită părții civile, existând posibilitatea, în cazul în care s-ar aprecia că sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru angajarea răspunderii civile delictuale, de a obține despăgubiri și de la cealaltă persoană care are calitatea de inculpată în cauză.

În plus, s-a subliniat că, potrivit art. 281 alin. (1) lit. d) C.pr.pen., se sancționează cu nulitatea absolută încălcarea dispozițiilor privind participarea procurorului atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii, iar în cauza de față lipsa concluziilor procurorului cu privire la inculpata SC BC SRL se circumscrie noțiunii de încălcare a dispozițiilor privind participarea procurorului la judecarea cauzei, o astfel de nulitate neputând fi înlăturată în niciun mod.

Având în vedere toate aceste neregularități, Curtea - pentru restabilirea legalității și desfășurarea unei judecăți într-un cadru procesual reglementat în legea procesual penală - a făcut aplicarea art. 421 pct. 2 lit. b) C.pr.pen., decizând ca procesul să-și reia cursul începând cu procedura camerei preliminare.

Soluție similară: decizia penală nr. 1150/A/18.09.2015 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția I penală în dosarul nr. 8513/3/2015 (2856/2015) - soluția, prezentată la întâlnirea anterioară de unificare a practicii, a vizat împrăjurarea că procedura de cameră preliminară a fost parcursă de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Judecătoriei Sector 1 București, inferioară instanței competente și care a soluționat fondul cauzei - Tribunalul București.

b. Soluții în sensul inadmisibilității dispunerii, în apel, a desființării sentinței apelate, cu consecința trimiterii cauzei pentru rejudecare din etapa camerei preliminare

Prin decizia penală nr. 725/A/18.05.2015 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II-a penală în dosarul nr. 14239/94/2014 (1384/2015) s-au decis următoarele: au fost admise apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Buftea, apelantul inculpat VCF și apelanta parte civilă Agenția Națională de Administrare Fiscală împotriva sentinței penale nr. 59/26.02.2015 a Judecătoriei Buftea; a fost desființată sentința penală apelată și trimisă cauza spre rejudecare la aceeași instanță - Judecătoria Buftea.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut - cu privire la aspectele vizând admisibilitatea dispunerii, în apel, a desființării sentinței apelate, cu consecința trimiterii cauzei pentru rejudecare din etapa camerei preliminare -, următoarele:

Deși inculpatul VCF a antamat în apel, tangențial, și chestiunea nelegalei sale citări în procedura de camera preliminară, Curtea a constatat că o atare neregularitate nu ar putea fi

cenzurată pe calea apelului, ci exclusiv a contestației, eventual exercitate în condițiile prevăzute de art. 347 coroborat cu art. 425¹ alin. (2) raportat la art. 411 alin. (1) C.pr.pen. și adresată judecătorului de cameră preliminară competent.

Or, Curtea a reținut că a fost investită în actuala procedură doar cu o cale de atac ce vizează soluția dată în exercitarea funcției de judecată, astfel încât, luând în considerare exigențele art. 3 C.pr.pen. privind separarea funcțiilor judiciare, ea este abilitată să cenzureze exclusiv hotărârea pe fond, iar nu cea pronunțată în faza prealabilă judecătii, supusă exclusiv controlului jurisdicțional distinct al judecătorului de cameră preliminară competent.

Soluție similară, sub aspectul inadmisibilității dispunerii, în apel, a desființării sentinței apelate cu consecința trimiterii cauzei pentru rejudecare din etapa camerei preliminare: decizia penală nr. 1642/A/27.11.2015 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II-a penală în dosarul nr. 37188/3/2014 (1360/2015), cu mențiunea că în acest caz au fost invocate cazurile de nulitate absolută prevăzute de art. 281 alin. (1) lit. e), f) C.pr.pen.

Soluții juridice posibile cu argumente în susținerea fiecăreia (fiecare soluție va fi numerotată și va fi urmată de argumentele care o susțin și cu exprimarea eventualelor rezerve cu privire la acea interpretare)

Într-o opinie, s-a reținut admisibilitatea dispunerii, în apel, a desființării sentinței apelate, cu consecința trimiterii cauzei pentru rejudecare din etapa camerei preliminare: conform art. 281 alin. (3) C.pr.pen. încălcarea dispozițiilor prevăzute de art. 281 alin. (1) lit. a) - d) C.pr.pen. poate fi invocată în orice stare a procesului.

Într-o altă opinie, s-a reținut inadmisibilitatea dispunerii, în apel, a desființării sentinței apelate, cu consecința trimiterii cauzei pentru rejudecare din etapa camerei preliminare: separarea funcțiilor procesuale.

Opinia redactorului referatului este că există o contradicție între dispozițiile art. 3, art. 347 și art. 421 pct. 2 lit. b) C.pr.pen., ce delimitează funcțiile judiciare în procesul penal și limitează controlul exercitat de instanța de apel la etapa judecătii (prin folosirea sintagmei „*instanță*”), pe de o parte și dispozițiile art. 281 alin. (3) C.pr.pen. ce permit invocarea încălcării dispozițiilor prevăzute de art. 281 alin. (1) lit. a) - d) C.pr.pen. în orice stare a procesului, pe de altă parte.

Această contradicție a fost creată prin pronunțarea deciziilor Curții Constituționale și apoi modificarea legislativă (Legea nr. 75/2016) a dispozițiilor art. 342 și urm. C.pr.pen.; în forma inițială, invocarea încălcării dispozițiilor prevăzute de art. 281 alin. (1) lit. a) - d) C.pr.pen. în orice stare a procesului era posibilă întrucât prezența procurorului (singurul motiv de nulitate absolută a camerei preliminare ce ar putea fi luat în prezent în discuție, celelalte dispoziții făcând referire la instituții - complet de judecată, instanțe, nu judecător; publicitatea ședinței, camera preliminară desfășurându-se în camera de consiliu - incidente exclusiv în etapa judecătii) nu era incidentă în procedura camerei preliminare, procurorul neparticipând la procedura de cameră preliminară.

Prin urmare, se apreciază ca fiind utilă promovarea unui recurs în interesul legii, eventuala parcurgere a procedurii prevăzute de art. 475 și urm. C.pr.pen. nefiind admisibilă.

Minuta Secției a II-a penală a Curții de Apel București

Judecătorii secției, în majoritate, au apreciat că se impune promovarea unui recurs în interesul legii, deoarece există o contradicție evidentă între dispozițiile care reglementează procedura camerei preliminare, cele care reglementează apelul și cele care reglementează regimul nulității absolute.

Nu s-a conturat o opinie asupra acestei probleme de drept.

Notă: Problema a fost discutată în cadrul întâlnirii profesionale din data de 14 iunie 2016, care a avut loc la Curtea de Apel București, cu judecătorii din cadrul Secțiilor penale din cadrul Curții de Apel București și ai instanțelor arondate.

În unanimitate, judecătorii prezenți la întâlnire au opinat în sensul că în aceste situații, dacă se admite apelul, chiar dacă există un caz de nulitate absolută, nu poate fi invocat în apel și nu se poate dispune trimiterea în rejudecare la camera preliminară.

Observații: Problema a fost discutată în cadrul întâlnirii reprezentanților CSM cu președinții secțiilor penale ale ÎCCJ și curților de apel - Sibiu, 24- 25.09.2015 (pct. 42), însă discuțiile din cadrul acestei întâlniri sunt anterioare modificărilor legislative intervenite în materia camerei preliminare.

Participanții la întâlnire au apreciat, în unanimitate, că modificările legislative survenite după data de 25 septembrie 2015 nu aduc atingere argumentelor prezentate în cadrul întâlnirii de unificare a practicii judiciare de la Sibiu, în sensul că, pornind de la principiul separației funcțiilor judiciare, în apel nu se pot censura soluțiile fazei de cameră preliminară.

25. Titlul problemei de drept: Contestația împotriva măsurii asigurătorii luate de procuror. Contestația împotriva modului de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii luate de procuror. Termenele prevăzute de art. 250 alin. (1) C.pr.pen.

Materia: penal

Subcategoria: cauze soluționate de judecătorul de drepturi și libertăți

Obiect ECRIS: contestarea măsurii asigurătorii

Acte normative incidente: art. 250 alin. (1) C.pr.pen., Decizia Curții Constituționale nr. 629/08.10.2015

Cuvinte cheie: măsuri asigurătorii, contestație

Ipoteza în care se contestă o măsură asigurătorie luată de procuror. Ipoteza în care se contestă aducerea la îndeplinire a măsurii asigurătorii luate de procuror. Data de la care, în fiecare caz în parte, începe să curgă termenul de 3 zile prevăzut de art. 250 alin. (1) C.pr.pen.

Legislație incidentă - enunțarea textelor relevante (numai acele articole, alineate sau teze care vizează direct problema):

Codul de procedură penală

- art. 250 alin. (1): „Împotriva măsurii asigurătorii luate de procuror sau a modului de aducere la îndeplinire a acesteia suspectul ori inculpatul sau orice altă persoană interesată poate face contestație, în termen de 3 zile de la data comunicării ordonanței de luare a măsurii sau de la data aducerii la îndeplinire a acesteia, la judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond”.

Doctrina privind problemele juridice (prezentarea fragmentelor relevante cu indicarea sursei în mod similar modului de redactare a articolelor din revistele de drept)

- *Noul cod de procedură penală comentat, Nicolae Volonciu ș.a., Ed. Hamangiu 2015, p. 65 și 607*

„Termenul de contestare a sechestrului asigurător pe fondul acestuia este de 3 zile de la data comunicării ordonanței de luare a măsurii” (...) „Ulterior întocmirii acestor acte, persoanele interesate au posibilitatea să conteste modul de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii în termen de 3 zile de la data când a fost pusă în executare”.

- Decizia nr. 629/08.10.2015 a Curții Constituționale a României, publicată în M. Of. 868/20.11.2015

„22. Cât privește termenul în care calea de atac poate fi exercitată de persoanele interesate, acesta este de 3 zile „de la data comunicării ordonanței de luare a măsurii sau de la data aducerii la îndeplinire a acesteia”. Așadar, momentul de la care începe să curgă termenul de 3 zile este cel al comunicării ordonanței de luare a măsurii asigurătorii a sechestrului, când se contestă, pe fond, măsura dispusă de procuror, sau cel al datei de la care s-a pus în executare măsura, când se contestă modalitatea de aducere la îndeplinire a acesteia de către organele de cercetare penală.

23. Curtea constată că redactarea normelor procesuale criticate, din perspectiva stabilirii datei de la care începe să curgă termenul de 3 zile reglementat de legiuitor pentru contestarea măsurii asigurătorii sau a executării sale, este clară, fiind respectate limbajul și stilul juridic specific normativ, cu respectarea regulilor gramaticale, conjuncția „sau”, cu funcție disjunctivă, având

înțelesul curent din limba română — ori/fie, în concret legând noțiuni care se exclud ca alternative. Așadar, formularea „3 zile de la data comunicării ordonanței de luare a măsurii sau de la data aducerii la îndeplinire a acesteia” indică necesitatea de a alege între două alternative, respectiv între două momente de la care termenul de 3 zile urmează a fi calculat, în funcție de contestarea ordonanței procurorului sau a actelor de executare ale organelor de cercetare penală.”

Se apreciază că termenul de 3 zile curge de la data comunicării ordonanței prin care procurorul a luat măsura asigurătorie sau de la data aducerii la îndeplinire a acestei măsuri, în funcție de actul contestat; în acest sens sunt și considerentele Deciziei nr. 629/2015 a CCR.

Minuta Secției a II-a penală a Curții de Apel București:

În majoritate, judecătorii secției au apreciat că textul de lege instituie două categorii de termene, de 3 zile, unul care curge de la data comunicării ordonanței, dacă se contestă luarea măsurii asigurătorii, altul care curge de la data aducerii la îndeplinire, dacă se contestă modul de aducere la îndeplinire.

Problema a fost discutată în cadrul întâlnirii profesionale din data de 14 iunie 2016, care a avut loc la Curtea de Apel București, cu judecătorii din cadrul Secțiilor penale din cadrul Curții de Apel București și ai instanțelor arondate.

Participanții la întâlnire, în majoritate, au fost de acord că există o situație care vizează însuși inculpatul - căruia trebuie să i se comunice ordonanța prin care a fost luată măsura asigurătorie de procuror - și în această situație termenul curge de la comunicare, iar în situația în care nu i s-a comunicat ordonanța, termenul curge de la punerea în executare a acesteia.

O altă situație vizează celelalte persoane, care nu au calitate de părți în cauză, dar față de care s-a luat o astfel de măsură asigurătorie de către procuror, ele putând să conteste măsura de la data comunicării ordonanței.

Argumente:

Se apreciază că termenul de 3 zile curge de la data comunicării ordonanței prin care procurorul a luat măsura asigurătorie sau de la data aducerii la îndeplinire a acestei măsuri, în funcție de actul contestat; în acest sens sunt și considerentele Deciziei nr. 629/2015 a CCR.

În majoritate, judecătorii apreciază că textul de lege instituie două categorii de termene, de 3 zile, unul care curge de la data comunicării ordonanței, dacă se contestă luarea măsurii asigurătorii, altul care curge de la data aducerii la îndeplinire, dacă se contestă modul de aducere la îndeplinire.

Participanții la întâlnire au concluzionat, în unanimitate, în acord cu argumentele exprimate în conținutul Deciziei Curții Constituționale nr. 629/2015, în sensul că intenția legiuitorului a fost clar exprimată în conținutul art. 250 alin. (1) C.pr.pen., în sensul instituirii unui termen de 3 zile pentru contestarea măsurii asigurătorii luate de procuror, termen care curge de la momente diferite, în funcție de obiectul contestației - fondul măsurii asigurătorii/modalitatea de aducere la îndeplinire a acesteia.

26. Titlul problemei de drept: Data de la care se dispune arestarea preventivă a inculpatului aflat în stare de reținere

Materia: penal

Subcategoria: cauze soluționate de judecătorul de drepturi și libertăți

Obiect ECRIS: Luarea măsurii arestării preventive

Acte normative incidente: art. 204 alin. (3), art. 209 alin. (1), art. 226, art. 230 C.pr.pen.

Cuvinte cheie: arestare preventivă, reținere

Ipoteza în care inculpatul se află în stare de reținere, iar măsura arestării preventive este luată față de acesta anterior momentului expirării reținerii. Momentul de la care se dispune arestarea preventivă a inculpatului - momentul pronunțării încheierii sau momentul expirării reținerii?

Legislație incidentă - enunțarea textelor relevante (numai acele articole, alineate sau teze care vizează direct problema)

Codul de procedură penală:

- **art. 204 alin. (3):** „Contestația formulată împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea sau prelungirea unei măsuri preventive ori prin care s-a constatat încetarea de drept a acesteia nu este suspensivă de executare”.

- **art. 209 alin. (1):** „Organul de cercetare penală sau procurorul poate dispune reținerea, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 202.

(2) Persoanei reținute i se aduc la cunoștință, de îndată, în limba pe care o înțelege, infracțiunea de care este suspectat și motivele reținerii.

(3) Reținerea se poate dispune pentru cel mult 24 de ore. În durata reținerii nu se include timpul strict necesar conducerii suspectului sau inculpatului la sediul organului judiciar, conform legii.

(4) Dacă suspectul sau inculpatul a fost adus în fața organului de cercetare penală sau a procurorului pentru a fi audiat, în baza unui mandat de aducere legal emis, în termenul prevăzut la alin. (3) nu se include perioada cât suspectul sau inculpatul s-a aflat sub puterea acelui mandat.

(5) Măsura reținerii poate fi luată numai după audierea suspectului sau inculpatului, în prezența avocatului ales ori numit din oficiu.

(6) Înainte de audiere, organul de cercetare penală ori procurorul este obligat să aducă la cunoștința suspectului sau inculpatului că are dreptul de a fi asistat de un avocat ales ori numit din oficiu și dreptul de a nu face nicio declarație, cu excepția furnizării de informații referitoare la identitatea sa, atrăgându-i atenția că ceea ce declară poate fi folosit împotriva sa.

(7) Suspectul sau inculpatul are dreptul de a-și încunoștința personal avocatul ales sau de a solicita organului de cercetare penală ori procurorului să îl încunoștințeze pe acesta. Modul de realizare a încunoștințării se consemnează într-un proces-verbal. Exercitarea dreptului de a face personal încunoștințarea nu se poate refuza decât pentru motive temeinice, care vor fi consemnate în procesul-verbal.

(8) Avocatul ales are obligația de a se prezenta la sediul organului judiciar în termen de cel mult două ore de la încunoștințare. În caz de neprezentare a avocatului ales, organul de cercetare penală sau procurorul numește un avocat din oficiu.

(9) Avocatul suspectului sau inculpatului are dreptul de a comunica direct cu acesta, în condiții care să asigure confidențialitatea.

(10) Reținerea se dispune de organul de cercetare penală sau de procuror prin ordonanță, care va cuprinde motivele care au determinat luarea măsurii, ziua și ora la care reținerea începe, precum și ziua și ora la care reținerea se sfârșește.

(11) Suspectului sau inculpatului reținut i se înmânează un exemplar al ordonanței prevăzute la alin. (10).

(12) Pe perioada reținerii suspectului sau inculpatului, organul de cercetare penală sau procurorul care a dispus măsura are dreptul de a proceda la fotografierea și luarea amprentelor acestuia.

(13) Dacă reținerea a fost dispusă de organul de cercetare penală, acesta are obligația de a-l informa pe procuror cu privire la luarea măsurii preventive, de îndată și prin orice mijloace.

(14) Împotriva ordonanței organului de cercetare penală prin care s-a luat măsura reținerii suspectul sau inculpatul poate face plângere la procurorul care supraveghează urmărirea penală, înainte de expirarea duratei acesteia. Procurorul se pronunță de îndată, prin ordonanță. În cazul când constată că au fost încălcate dispozițiile legale care reglementează condițiile de luare a măsurii reținerii, procurorul dispune revocarea ei și punerea de îndată în libertate a celui reținut.

(15) Împotriva ordonanței procurorului prin care s-a luat măsura reținerii suspectul sau inculpatul poate face plângere, înainte de expirarea duratei acesteia, la prim-procurorul parchetului sau, după caz, la procurorul ierarhic superior. Prim-procurorul sau procurorul ierarhic superior se pronunță de îndată, prin ordonanță. În cazul când constată că au fost încălcate dispozițiile legale care reglementează condițiile de luare a măsurii reținerii, prim-procurorul sau procurorul ierarhic superior dispune revocarea ei și punerea de îndată în libertate a inculpatului.

(16) Procurorul sesizează judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța competentă, în vederea luării măsurii arestării preventive față de inculpatul reținut, cu cel puțin 6 ore înainte de expirarea duratei reținerii acestuia.

(17) Persoanei reținute i se comunică, sub semnătură, în scris, drepturile prevăzute la art. 83, la art. 210 alin. (1) și (2), dreptul de acces la asistență medicală de urgență, durata maximă pentru care se poate dispune măsura reținerii, precum și dreptul de a face plângere împotriva măsurii dispuse, iar în cazul în care persoana reținută nu poate ori refuză să semneze, se va încheia un proces-verbal.

- art. 226. Admiterea propunerii de arestare preventivă în cursul urmăririi penale: „(1) Judecătorul de drepturi și libertăți, dacă apreciază că sunt întrunite condițiile prevăzute de lege, admite propunerea procurorului și dispune arestarea preventivă a inculpatului, prin încheiere motivată.

(2) Arestarea preventivă a inculpatului poate fi dispusă pentru cel mult 30 de zile. Durata reținerii nu se deduce din durata arestării preventive.

(3) După luarea măsurii, inculpatului i se aduc la cunoștință, de îndată, în limba pe care o înțelege, motivele pentru care s-a dispus arestarea preventivă”.

- art. 230. **Mandatul de arestare preventivă** – alin. (1): „În baza încheierii prin care s-a dispus arestarea preventivă a inculpatului, judecătorul de drepturi și libertăți de la prima instanță sau, după caz, de la instanța ierarhic superioară emite de îndată mandatul de arestare preventivă”.

Soluții juridice posibile cu argumente în susținerea fiecăreia (fiecare soluție va fi numerotată și va fi urmată de argumentele care o susțin și cu exprimarea eventualelor rezerve cu privire la acea interpretare)

- dispunerea arestării preventive de la momentul expirării reținerii (posibile argumente): dispozițiile art. 226 alin. (2) C.pr.pen. exclud deducerea reținerii din durata măsurii arestării preventive;

- dispunerea arestării preventive de la momentul pronunțării încheierii, chiar dacă acest moment este anterior expirării reținerii: încheierea prin care se dispune arestarea preventivă are caracter executoriu [art. 204 alin. (3) C.pr.pen.]; mandatul de arestare preventivă se emite de îndată [art. 230 alin. (1) C.pr.pen.]; prin urmare, în ipoteza admiterii propunerii de arestare preventivă, durata măsurii curge de la data pronunțării încheierii, neputând fi amânată executarea acesteia până la expirarea reținerii.

Opinia redactorului referatului este în sensul că, în ipoteza admiterii propunerii de arestare preventivă, durata măsurii curge de la data pronunțării încheierii, neputând fi amânată executarea acesteia până la expirarea reținerii.

În acord cu această din urmă opinie, în unanimitate, participanții au apreciat că dispozițiile art. 204 alin. (3) C.pr.pen. și ale art. 230 alin. (1) C.pr.pen. nu lasă loc altei interpretări, în sensul că măsura arestării preventive este executorie de la momentul pronunțării încheierii respective și emiterii mandatului de arestare preventivă, chiar dacă nu expirase încă durata reținerii. Împrejurarea că normele de drept procesual penal exclud posibilitatea deducerii reținerii din perioada stabilită de judecător pentru măsura arestării preventive nu justifică o altă interpretare.

27. Titlul problemei de drept: Aplicarea dispozițiilor art. 275 C.pr.pen. privind obligarea la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat în cazul dosarelor având ca obiect plângerile împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimiteri în judecată formulate de către Statul Român prin Agenția Națională de Administrare Fiscală

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: soluții plângere de neurmărire/netrimiteri în judecată

Acte normative incidente: art. 275 C.pr.pen.

Cuvinte cheie: cheltuieli judiciare

Într-o opinie s-a apreciat că se impune aplicarea dispozițiilor art. 275 alin. (2) C.pr.pen. și obligarea petentei Statul Român prin Agenția Națională de Administrare Fiscală la plata cheltuielilor judiciare.

Într-o altă opinie s-a făcut aplicarea dispozițiilor art. 275 alin. (3) C.pr.pen., cheltuielile rămânând în sarcina statului.

Legislație incidentă – enunțarea textelor relevante (numai acele articole, alineate sau teze care vizează direct problema:)

Codul de procedură penală, art. 275 alin. (2) și (3)

Problema a fost discutată în cadrul întâlnirii profesionale din data de 17 martie 2016, care a avut loc la Curtea de Apel București, cu judecătorii din cadrul Secțiilor penale din cadrul Curții de Apel București și ai instanțelor arondate.

S-a concluzionat cu acea ocazie că petenta Statul Român prin Agenția Națională de Administrare este parte în dosar și în această calitate este obligată la plata cheltuielilor judiciare în cazurile prevăzute de lege.

Argumente:

S-a apreciat că se impune aplicarea dispozițiilor art. 275 alin. (2) C.pr.pen. și obligarea petentei Statul Român, prin Agenția Națională de Administrare Fiscală, la plata cheltuielilor judiciare, întrucât petenta este parte în dosar și în această calitate este obligată la plata cheltuielilor judiciare în cazurile prevăzute de lege.

Participanții au apreciat, în unanimitate, că problema ridicată nu reprezintă în sine o cauză care a generat practică judiciară neunitară iar art. 275 C.pr.pen. are o redactare clară din această perspectivă, în sensul în care, potrivit art. 275 alin. (2) C.pr.pen., este obligată la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat persoana căreia i s-a respins cererea, în cazul de față Statul Român, prin ANAF.

28. Titlul problemei de drept: Efectele Deciziei Curții Constituționale nr. 732/2014: dezincriminarea infracțiunii prevăzute de art. 336 C.pen. [anterior art. 87 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002 republicată]

Materia: penal

Subcategoria: infracțiuni

Obiect ECRIS: conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe

Acte normative incidente: art. 336 C.pr.pen., Decizia Curții Constituționale nr. 732/2014

Cuvinte cheie: conducerea unui autovehicul sub influența băuturilor alcoolice

Urmare a Deciziei Curții Constituționale nr. 732/2014 s-au pronunțat soluții diferite în dosarele penale înregistrate pe rolul Judecătoriei Sectorului 3 București – Secția penală, aspect ce a generat o problemă de practică neunitară, respectiv soluții de condamnare, dar și soluții de achitare, pe motiv că fapta prevăzută de art. 336 alin. (1) C.pen. a fost dezincriminată ca efect al deciziei Curții Constituționale anterior menționate.

Legislație incidentă – enunțarea textelor relevante:

Codul penal

- art. 336. Conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe - alin. (1): „Conducerea pe drumurile publice a unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere de către o persoană care la momentul prelevării mostrelor biologice, are o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge se pedepsește cu închisoare de la 1 la 5 ani sau cu amendă”.

O.U.G. nr. 195/2002

- art. 87 alin. (1): ”Conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul sau tramvai de către o persoană care are o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani”.

Doctrina privind problema juridică

În doctrină nu au fost elaborate puncte de vedere cu privire la problema de practică neunitară analizată, ivită ca urmare a publicării Deciziei Curții Constituționale nr. 732/2014.

A fost identificat articolul publicat pe site-ul „Juridice” și intitulat „Achitarea ca efect al Deciziei CCR nr.732/2014 pentru infracțiunea prevăzută de art. 336 alin. (1) Cod penal”, autor fiind av. Casandra Radu din cadrul Baroului București. Acest articol a fost scris urmare a Deciziei nr. 84/15.10.2015, dosar nr. 37/739/2014, pronunțată de Curtea Militară de Apel București, fiind menționate următoarele: Decizia nr. 732 din 16.12.2014 a fost publicată în Monitorul Oficial al României nr. 69 din 27.01.2015, declarând neconstituțională sintagma „la momentul prelevării mostrelor biologice”, cuprinsă în art. 336 alin. (1) Cod Penal, privind infracțiunea de conducere a unui autovehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe.

La §20 și urm. din decizia Curții Constituționale se arată că: “Art. 336 alin. (1) din Codul penal nu a preluat identic textul art. 87 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2002, ci a modificat condițiile de incriminare în ceea ce privește momentul la care este necesară existența îmbibației alcoolice în sânge pentru a se putea constata întrunirea elementului material al laturii obiective a infracțiunii”, legiuitorul urmărind eliminarea posibilității unei estimări retroactive a alcoolemiei, în scopul evitării inconvenientelor create de această estimare.

Prin Decizia nr. 3 din 12.05.2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 392 din 28.05.2014, Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, a stabilit că, în aplicarea art. 336 alin. (1) C.pen., în ipoteza unei duble prelevări de mostre biologice, rezultatul alcoolemiei cu relevanță penală este cel dat de prima prelevare.

În considerentele deciziei anterior menționate, s-a reținut că: „În noua reglementare legiuitorul a optat să dea relevanță penală valorii alcoolemiei la momentul prelevării primei mostre biologice, moment situat în timp imediat, consecutiv acțiunii de conducere pe drumurile publice a unui vehicul”.

Analizând excepția de neconstituționalitate, Curtea Constituțională a apreciat, în esență, că sintagma „la momentul prelevării mostrelor biologice” este neconstituțională deoarece aduce atingere prevederilor ce consacră principiul respectării legilor și principiului preeminenței tratatelor internaționale privind drepturile omului asupra legilor interne, raportat la legalitatea incriminării.

Instanța de contencios constituțional a criticat prevederile art. 336 alin. (1) C.pen., ce au drept urmare lipsa de previzibilitate a normei de incriminare, cauzând lipsa reprezentării clare a elementelor constitutive ale infracțiunii, afectând astfel posibilitatea destinatarilor normei de a se conforma prescripției legale.

De asemenea, a făcut referire la legătura de cauzalitate în cazul infracțiunii de pericol și la faptul că este de esența infracțiunilor de pericol ca acestea să se consume la momentul săvârșirii lor, și nu ulterior, la momentul prelevării mostrelor, moment care este, întotdeauna, ulterior momentului săvârșirii faptei.

Or, acest moment, al prelevării mostrelor nu poate fi întotdeauna imediat următor săvârșirii faptei, constituind, astfel, un criteriu aleatoriu și exterior conduitei făptuitorului, în vederea tragerii la răspundere penală, în contradicție cu normele constituționale și convenționale menționate în decizie. Prin urmare, *modalitatea de incriminare prin acordarea de relevanță penală valorii alcoolemiei din momentul prelevării mostrelor biologice nu permite destinatarilor normei penale să prevadă conștințele nerepectării acesteia.*

Acordând eficiență dispozițiilor art. 7 §1 din Convenția europeană a drepturilor omului, ce consacră principiul legalității incriminării și pedepsei (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*) raportat la art. 15 din Convenție, ce nu permite nicio derogare de la aceste garanții, în caz de război sau de alt pericol public ce amenință viața națiunii, Curtea a statuat că, astfel cum rezultă din obiectul și scopul său, art. 7 §1 „trebuie interpretat și aplicat în așa fel încât să se asigure o protecție efectivă împotriva urmărilor și a condamnărilor penale arbitrare”.

Mai mult, noțiunile de „drept” și de „lege”, în accepțiunea Convenției, au o sferă mai largă, cuprinzând atât prevederile normative, cât și practica judiciară, care trebuie să îndeplinească

cerințele calitative, în special cu privire la accesibilitate și previzibilitate, cerințe care trebuie întrunite atât în ceea ce privește definiția infracțiunii, cât și pedeapsa aplicabilă.

În practica judiciară s-a antamat problema efectelor deciziei nr. 732/2014, în cauzele care nu au fost judecate definitiv până la data publicării deciziei, respectiv până la 27.01.2015.

Astfel cum s-a arătat în jurisprudență, respectiv în decizia nr. 84/15.10.2015 (dosarul nr. 37/739/2014) a Curții Militare de Apel București, decizia nr. 3/2014 și-a încetat efectele la data publicării în M.O.F. a deciziei C.C.R. nr. 732/2014, respectiv la data de 27.01.2015 iar *“norma penală nu mai păstrează configurația juridică edictată de legiuitor, în abundența căreia, judecătorul nu o poate aplica iar efectul juridic imediat este cel prevăzut în art. 4 C.pen, respectiv dezincriminarea faptei”*.

Instanța de apel a statuat, în considerentele deciziei, că *„pentru faptele prevăzute de art. 87 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002 în vigoare de art. 336 alin.(1) C.pen. (...) sunt incidente dispozițiile art. 4 C.pen., privind aplicarea legii penale de dezincriminare, astfel încât deși fapta imputată există, aceasta nu mai este prevăzută de legea penală”*, ceea ce atrage achitarea inculpatului, în temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.pr.pen.

Este relevant de menționat inclusiv faptul că, în speță, instanța de fond a pronunțat o soluție de renunțare la aplicarea pedepsei, soluție împotriva căreia inculpatul nu a declarat apel. În cauză, a declarat apel Parchetul Militar de pe lângă Tribunalul Militar Iași, solicitând aplicarea pedepsei, apreciind că soluția instanței de fond este mult prea indulgentă față de alcoolemia constatată (1,25‰ și 1,40‰ o oră mai târziu), în condițiile în care inculpatul a avut o atitudine nesinceră inițial iar ulterior a recunoscut fapta, solicitând judecarea în baza procedurii simplificate.

Cu privire la efectele deciziei Curții Constituționale, Parchetul a apreciat că s-a înlăturat o cerință a infracțiunii, că trebuie avut în vedere momentul săvârșirii faptei, nefiind nimic schimbat cu privire la conținutul constitutiv al infracțiunii.

Instanța, din oficiu, a pus în discuție efectele deciziei Curții Constituționale nr. 732/2014, cu privire la care Parchetul a apreciat că declararea ca neconstituțională a sintagmei *„la momentul prelevării mostrelor biologice”* înlătură cerința dar face să rămână valabilă norma incriminatoare, art. 336 alin. (1) rămânând aplicabil, chiar afectat prin decizia Curții Constituționale.

În contradictoriu și în replică, apărarea a arătat, cu trimitere directă și explicită la probatoriul cauzei (rezultatele celor două prelevări, testarea etilotest, variantele declarate, rapoartele de expertiză, calculul retroactiv, raportul Comisiei I.N.M.L.) că, raportat la circumstanțele speței, nu a fost stabilită cu certitudine alcoolemia nici la momentul prelevării mostrelor și nici la momentul săvârșirii faptei.

Apărarea a argumentat că efectul Deciziei nr. 732/2014 este incidența temeiului de achitare prevăzut de art. 16 (...) lit. b) C.pr.pen., deoarece alcoolemia nu are valență penală, chiar și în condițiile în care inculpatul a recunoscut fapta și nu a declarat apel deoarece recunoașterea unei fapte penale nu poate fi avută în vedere dacă acea faptă penală nu există (n.r. este o faptă contravențională), în directă legătură cu nivelul alcoolemiei de la momentul săvârșirii faptei. Apărarea a solicitat să se dea eficiență Deciziei Curții Constituționale nr. 732/2014.

Instanța, deliberând, a admis apelul Parchetului, însă pentru alte motive decât cele consemnate și, analizând efectele deciziei Curții Constituționale, făcând trimitere la decizii ale Curții Constituționale privind supremația legii, legalitatea incriminării și a pedepsei, standardul de calitate al prevederilor legale, jurisprudența CEDO referitoare la art. 7 §1 și jurisprudența C.J.U.E., a statuat că *„deținutarii legii nu au o reprezentare clară a elementelor constitutive de natură obiectivă și subiectivă ale infracțiunii, încât să prevadă consecințele ce decurg din nerepectarea normei și să-și adapteze conduita potrivit acesteia”* iar *„fapta prevăzută de art. 336 alin. (1) C. pen. este din sfera ilicitului penal, deoarece textul devine inaplicabil în abundența acelei condiții – cerințe esențiale”*.

Instanța a apreciat că, dacă s-ar îmbrățișa punctul de vedere al Ministerului Public, conform căruia art. 336 alin. (1) C.pen. poate fi aplicat fără nicio restricție, prin ignorarea sintagmei declarată neconstituțională, s-ar ajunge la distrugerea logicii reglementării legislative, amestecându-se reguli din două dispoziții penale diferite, încălcându-se astfel și Deciziile Curții Constituționale nr. 838/2009 și nr. 265/2014, precum și prevederile legale incidente.

Deoarece fapta este incriminată numai în configurația ei tipică, reliefată de norma juridică edictată în integralitatea ei, aceasta devine inaplicabilă când o condiție-cerință esențială devine inoperabilă prin declararea ei ca neconstituțională.

Prin urmare, instanța de apel a pronunțat o soluție de achitare, ca efect al Deciziei Curții Constituționale nr. 732/2014, chiar în condițiile în care inculpatul a recunoscut fapta la judecata în fond, s-a pronunțat o soluție în temeiul art. 80 C.pen. iar acesta nu a declarat apel.

Apreciem, în lumina practicii menționate, că inculpatul nu poate fi condamnat nici măcar în apelul Parchetului, în temeiul unei norme declarată parțial neconstituțională, fapt ce o face inaplicabilă, raportat la conținutul constitutiv al infracțiunii.

Astfel, la pronunțarea unei soluții legale și temeinice, trebuie întotdeauna avută în vedere existența, după caz inexistența conținutului constitutiv al infracțiunii, atât pe latură obiectivă (situația premisă, elementul material-acțiunea/inacțiunea, urmarea imediată, legătura de cauzalitate, locul și timpul săvârșirii infracțiunii), cât și pe latură subiectivă (formele și modalitățile vinovăției, mobilul, scopul).

Dacă nu sunt îndeplinite, cumulativ, toate condițiile ori dacă una dintre aceste condiții, prevăzută de norma penală ca cerință esențială pentru realizarea conținutului constitutiv al infracțiunii, fie **nu a fost dovedită**, fie, în speța prezentată, **sintagma corespunzătoare din norma de incriminare a fost declarată neconstituțională, soluția legală și temeinică nu poate fi decât achitarea**, pe temeiul prevăzut de art. 16 alin. (1) lit. b), teza I Cod procedură penală”.

Practică judiciară:

a. Soluții de achitare: dosar nr. 25987/301/2015

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 3 București nr. 2186/P/2012 din data de 07.08.2015, înregistrat pe rolul instanței sub nr. de dosar 25987/301/2015, inculpatul MMA a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, faptă prevăzută și pedepsită de dispozițiile art. 336 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. 5 C.pen. (faptă din 21.02.2012).

Prin sentința penală nr. 83/29.01.2016, Judecătoria Sectorului 3 București l-a achitat pe inculpat apreciind că fapta reținută în sarcina acestuia nu este prevăzută de lege, urmare a Deciziei Curții Constituționale nr. 732/2014.

În motivarea *obluției de achitare*, judecătorul fondului a reținut următoarele: „*Instanța va reține în cauză, în virtutea aplicării obligatorii a principiului legii penale mai favorabile, raportat la Decizia Curții Constituționale nr. 732/16.12.2014 și art. 4 C.pen. ce prevede principiul dezincriminării - legea penală nu se mai aplică faptelor săvârșite sub legea penală veche dacă nu mai sunt prevăzute de legea penală nouă.*

Instanța apreciază că principiul legii penale mai favorabile presupune, cu excepțiile prevăzute doar de lege, aplicarea în întregime și în totalitate a unei singure legi, privită în ansamblu, ca sistem complex organizat, coerent, de norme ce reglementează un întreg domeniu al vieții sociale, interdependente și în niciun caz autonome - cu atât mai mult cu cât este vorba de un nou Cod penal, și nu de o lege care prevede noi dispoziții penale, de orice natură ar fi acestea.

Aplicarea legii penale mai favorabile nu poate fi făcută prin aplicarea dispozițiilor penale mai favorabile din cele două Coduri penale, fiind vorba de legea mai favorabilă, și nu de dispoziții penale mai favorabile din legi diferite, aceasta fiind și intenția legiuitorului în aplicarea aceluiași principiu din vechiul Cod penal ce a fost consacrat și confirmat de practica social juridică.

De altfel, dacă legiuitorul ar fi dorit confirmarea altui principiu în ce privește legea mai favorabilă ar fi vorbit de dispoziții de lege penală mai favorabilă și ar fi putut să enumere cu caracter limitativ sau exemplificativ criterii legale și/sau ordinea aplicării acestor criterii prin raportare la instituțiile fundamentale ale materiei dreptului penal ce ar fi fost, totodată, simplu sub aspect tehnic-juridic. Aplicarea dispozițiilor penale în baza așa zisei autonomii a instituțiilor de drept penal este lipsită de conținut legic și logic juridic putând constitui doar baza unor discuții doctrinare despre noțiuni terminologice, putând duce și la rezultate absurde sau, indirect, la neaplicarea legii noi. În consecință, fiind interzis de principiu general de drept a crea o altă lege din cele aflate în vigoare de la data săvârșirii faptei până la data judecării definitive a acesteia, adică *lex*

tertia, urmează a se stabili care dintre legile penale este mai favorabilă în angajarea și stabilirea consecințelor răspunderii penale.

În acest sens, trebuie a fi analizate dispozițiile ambelor Coduri penale în ce privește dispozițiile referitoare la definiția infracțiunii, condițiile de existență ale acesteia - dezincriminarea, cauzele de înlăturare a caracterului penal al faptei sau de neimputabilitate sau așa zis justificative, unitatea și pluralitatea de infracțiuni, categoriile pedepselor și natura acestora, criteriile generale și dispozițiile speciale de individualizare a aplicării acestora, cauzele care înlătură răspunderea penală și executarea sau modificarea pedepsei și consecințele condamnării. Aplicarea legii penale mai favorabile are un caracter judiciar accentuat și un conținut concret determinat în principal fiecărei spețe .

În speță, instanța apreciază că dispozițiile Codului penal în vigoare sunt mai favorabile inculpatului pentru următoarele motive:

Conform art. 336 C.pen., conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul pentru care se prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere, de către o persoană care, la momentul prelevării mostrelor biologice, are o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g la mie alcool pur în sânge, se pedepsește cu închisoare de la unu la cinci ani sau cu amendă.

Prin Decizia Curții Constituționale nr. 732/16.12.2014, care stabilește cu putere obligatorie întocmai a legii, că elementul constitutiv al infracțiunii - cerința esențială atașată elementului material al laturii obiective - și anume sintagma „*la momentul prelevării*” - este neconstituțional, infracțiunea este practic dezincriminată, raportarea la art. 4 C.pen. fiind, desigur, obligatorie. Lipsa caracterului constituțional al unui element constitutiv al infracțiunii este echivalentă cu neprevăderea ei de către lege, adică inexistența infracțiunii așa cum a fost edictată de legiuitor pentru a produce efecte care să angajeze răspunderea penală, adagiul cunoscut ca „*nullum crimen sine lege*”.

În consecință, instanța apreciază că în prezent infracțiunea nu mai este prevăzută de legea penală, fiind dezincriminată.

Instanța mai apreciază că în nici un caz nu ar putea fi reținute din considerentele Deciziei Curții argumente din care să rezulte că momentul calculării alcoolemiei ar putea fi reținut ca cel al conducerii, potrivit textului de lege prevăzut de art. 87 alin. (1) din Codul Rutier – O.U.G. 195/2002 privind regimul juridic al circulației pe drumurile publice.

Considerentele din această decizie oferă temei și susținere numai celor hotărâte conform dispozitivului soluției adoptate, pentru că altfel s-ar putea crea norme juridice pozitive prin jurisprudența instanțelor, ceea ce este lipsit de bază constituțională și legală.

În același sens, în practică, în aplicarea concretă a legii în baza considerentelor unei hotărâri - chiar și ale Curții Constituționale, care nu are putere de a legifera - o interpretare care recunoaște efecte juridice unui text de lege abrogat, respectiv conferă caracter ultraactiv normei prevăzute de art. 87 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002, se poate face constituțional numai prin lege, de instituția fundamentală care o edictează.

Curtea Constituțională nu poate să edicteze sau să modifice norma pozitivă, putând doar să constate, cu putere de lege, că acea normă este contrară Constituției. De asemenea, instanțele nu pot face acest lucru prin interpretarea considerentelor din deciziile Curții decât cu încălcarea principiului legalității și a caracterului accesibil și previzibil al normei penale, prevăzut în cerința procesului echitabil și rezonabil și consacrat prin jurisprudența CEDO.

În consecință, instanța, nefiind ținută nici de procedura prevăzută de art. 349 alin. (2) și recunoașterea vinovăției de către inculpat, constată că fapta, chiar dacă există, nu mai constituie infracțiune prin neprevăderea acesteia în legea penală”.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, s-a formulat apel de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 3 București. Apelul a fost admis de Curtea de Apel București – Secția a II-a penală, prin decizia penală nr. 674/A/15.05.2016, fiind desființată sentința penală apelată și, în rejudecare, apreciind că fapta inculpatului nu a fost dezincriminată și că sunt probe în sensul comiterii acesteia de către inculpat cu forma de vinovăție cerută de lege, a dispus stabilirea unei pedepse a cărei executare a fost amânată.

Instanța de control judiciar a prezentat pe larg argumentele conform cărora fapta prevăzută de art. 336 alin. (1) C.pen. nu a fost dezincriminată urmare a Deciziei Curții Constituționale nr. 732/2014, specificând următoarele: În ceea ce privește opinia primei instanțe privind

dezincriminarea infracțiunii comise inculpat, în sensul că declararea ca neconstituțională a sintagmei "la momentul prelevării mostrelor biologice" are ca efect dezincriminarea faptei de a conduce pe drumurile publice a unui autovehicul având în sânge o îmbibație alcoolică ce depășește 0,80 g/l alcool pur în aerul expirat, aceasta este, în mod cât se poate de evident, eronată, deoarece sintagma menționată se referă doar la una dintre condițiile incriminării, și nu la însăși existența infracțiunii prevăzute de art. 87 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002, respectiv art. 336 C.pen.

Subsecvent Deciziei nr. 732/16.12.2014 a Curții Constituționale s-a revenit la condițiile incriminării existente anterior în legea specială, care a reglementat până la data de 01.02.2014 infracțiunile la regimul rutier, în prezent, conform dispozițiilor art. 336 C.pen. momentul săvârșirii infracțiunii fiind cel al depistării în trafic a conducătorului care are în sânge o îmbibație alcoolică ce depășește 0,80 g/l alcool pur în sânge.

De asemenea, ÎCCJ - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a stabilit, prin decizia nr. 3/2014, că introducând condiția ca persoana să aibă o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge "la momentul prelevării mostrelor biologice", legiuitorul noului Cod penal a avut ca scop excluderea posibilității unei recalculări ulterioare a îmbibației de alcool în sânge, așa cum relevă expunerea de motive, iar nu excluderea legăturii între acțiunea de conducere pe drumurile publice a unui vehicul și momentul la care se constată existența îmbibației alcoolice de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge.

ÎCCJ a arătat că, potrivit prevederilor art. 336 alin. (1) C.pen. care sancționează "conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe", se constată o schimbare a condițiilor de incriminare în ceea ce privește momentul la care este necesară existența îmbibației alcoolice în sângele conducătorului auto pentru întrunirea elementului material al laturii obiective a infracțiunii, față de reglementarea anterioară, prevăzută de art. 87 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2002, articol ce a fost abrogat prin art. 121 pct. 1 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal. Dacă, conform reglementării anterioare, se desprindea concluzia că îmbibația alcoolică peste limita prevăzută de lege trebuia să se găsească în sângele conducătorului auto la momentul conducerii autovehiculului, noua reglementare prevede că îmbibația alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge trebuie să existe la momentul prelevării mostrelor biologice.

De asemenea, ÎCCJ - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a stabilit, prin considerentele deciziei nr. 24/2015, că formularea actuală a art. 336 alin. (1) din Codul penal are, în lumina considerentelor Deciziei Curții Constituționale nr. 732 din 2014, un conținut cvasiidentificabil celui regăsit în art. 87 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2002, fiind, prin urmare, suficient de clară pentru a exclude veritabile probleme de interpretare.

Curtea constată faptul că declararea ca neconstituțională a sintagmei "la momentul prelevării mostrelor biologice" nu are ca efect dezincriminarea faptei de a conduce pe drumurile publice a unui autovehicul având în sânge o îmbibație alcoolică ce depășește 0,80 g/l alcool pur în aerul expirat, ci are ca efect doar înlăturarea acestei sintagme și, implicit, revenirea la reglementarea care impunea ca îmbibația alcoolică peste limita prevăzută de lege să se găsească în sângele conducătorului auto la momentul conducerii autovehiculului.

Astfel, constatând faptul că fapta inculpatului nu a fost dezincriminată și întrunește toate cerințele, atât sub aspect obiectiv, cât și subiectiv, pentru a constitui infracțiunea de conducere a unui vehicul pe drumurile publice având în sânge o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool, Curtea va admite apelul formulat și va dispune condamnarea inculpatului pentru săvârșirea acestei infracțiuni".

- Soluții similare: dosar nr. 26152/301/2015, 76110/301/2014

b) Soluții de condamnare

Nu au fost indicate soluții de condamnare în primă instanță.

S-a arătat că problema de practică neunitară analizată a fost antamată cu ocazia formulării unei sesizări privind pronunțarea unei hotărâri prealabile de către Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, sesizare formulată de Curtea de Apel Ploiești – Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie și soluționată de instanța supremă prin Decizia nr. 24/08.10.2015, prin care s-a respins sesizarea ca inadmisibilă.

Totuși, considerentele acestei decizii sunt relevante din perspectiva problemei de practică neunitară analizată, prezentând importanță următorul paragraf: „Înalta Curte concluzionează că formularea actuală a art. 336 alin.(1) C.pen. are, în lumina conșiderentelor Deciziei Curții Constituționale nr. 732 din 2014 un conținut cvasiidentific celui regăsit în art. 87 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2002, fiind, prin urmare, suficient de clară pentru a exclude veritabile probleme de interpretare”.

S-a reținut că această observație a instanței supreme prezintă relevanță din perspectiva faptului că opinia minoritară exprimată în hotărârile judecătorești pronunțate de Judecătoria Sectorului 3 București care au stat la baza prezentei decizii este fundamentată tocmai pe ideea că decizia instanței de control constituțional are ca efect dezincriminarea infracțiunii prevăzute de art. 336 alin. (1) C.pen.

În ceea ce privește jurisprudența relevantă a Înaltei Curți de Casație și Justiție din perspectiva problemei de practică neunitară analizată, nu au fost identificate hotărâri judecătorești pronunțate ulterior datei de 27 ianuarie 2015, în care instanța supremă să fi examinat direct efectele Deciziei Curții Constituționale nr. 732/2014, însă, astfel cum s-a arătat mai sus, din considerentele Deciziei nr. 24/08.10.2014 prin care s-a respins ca inadmisibilă sesizarea Curții de Apel Ploiești cu privire la conținutul constitutiv al infracțiunii prevăzute de art. 336 alin. (1) C.pen. rezultă că opinia instanței supreme ar fi în sensul că decizia Curții Constituționale nu a avut ca efect dezincriminarea infracțiunii, opinie la care se realizează și redactorul referatului.

Notă: Problema a fost discutată în cadrul întâlnirii profesionale din data de 14 iunie 2016, care a avut loc la Curtea de Apel București, cu judecătoria din cadrul Secțiilor penale din cadrul Curții de Apel București și ai instanțelor arondate.

Se consideră că după pronunțarea Deciziei Curții Constituționale nr. 732/2014 prin care s-au declarat neconstituționale dispozițiile art. 336 alin. (1) din Codul penal, s-a revenit la reglementarea anterioară, prevăzută de art. 87 din O.U.G. nr. 195/2002, în sensul că fapta de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe este infracțiune, urmând a se dovedi că la momentul depistării inculpatul conducător auto avea o alcoolemie de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge.

Argumente:

Prin adoptarea acestei decizii nu a intervenit dezincriminarea, sub aspect probatoriu fiind incident regimul aplicat conform dispozițiilor anterioare (O.U.G. nr. 195/2002).

Participanții la întâlnire au apreciat, în unanimitate, că prin publicarea Deciziei Curții Constituționale nr. 732/2014 nu a operat dezincriminarea infracțiunii de "conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau altor substanțe", prevăzută de art. 336 alin. (1) C.pen., ci s-a oferit o altă interpretare, în sensul că fapta devine ilicit penal la momentul conducerii vehiculului pe drumurile publice având în sânge o alcoolemie peste limita legală, similar vechii reglementări. Prin urmare, decizia menționată are valoare interpretativă în acest moment, iar problema probațiunii - aspect invocat frecvent în cadrul sesiunilor de formare continuă - va fi soluționată potrivit exigențelor noii reglementări procesual penale, în raport de momentul conducerii-depistării în trafic, și nu de cel al recoltării probelor biologice.

29. Titlul problemei de drept: Persoanele care sunt citate cu ocazia soluționării cererii de confirmare a redeschiderii urmăririi penale

Materia: penal

Subcategoria: cauze soluționate de judecătoria de cameră preliminară

Obiect ECRIS: confirmare redeschidere urmărire penală (art.335 alin. 4 NCPP)

Acte normative incidente: decizia Curții Constituționale nr. 496/2015, art. 335 alin. (4) C.pr.pen.

Cuvinte cheie: redeschidere urmărire penală, citare

Într-o opinie, pornind de la dispozitivul Deciziei Curții Constituționale nr. 496/2015, se apreciază că se impune citarea numai a suspectului sau a inculpatului.

Într-o a doua opinie se apreciază, potrivit paragrafului nr. 38 din Decizia Curții Constituționale 496/2015, că se impune citarea tuturor părților și subiecților procesuali principali (încheierea din data de 17.12.2015 pronunțată în dosarul nr. 20040/302/2015).

Într-o a treia opinie se consideră că se impune atât citarea tuturor părților și subiecților procesuali principali, cât și a persoanei față de care s-a formulat o acuzație în materie penală, în sensul Convenției Europene a Drepturilor Omului, chiar dacă aceasta nu a dobândit formal calitatea de suspect. Se apreciază că și această persoană are dreptul de a formula apărări în ceea ce privește cererea de redeschidere a urmăririi penale.

Legislație incidentă:

- art. 335 alin. (4) C.pr.pen.: „Redeschiderea urmăririi penale este supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară, în termen de cel mult 3 zile, sub sancțiunea nulității. Judecătorul de cameră preliminară hotărăște prin încheiere motivată, în camera de consiliu, fără participarea procurorului și a suspectului sau, după caz, a inculpatului, asupra legalității și temeiniciei ordonanței prin care s-a dispus redeschiderea urmăririi penale. Încheierea judecătorului de cameră preliminară este definitivă”.

Problema a fost discutată în cadrul întâlnirii profesionale din data de 17 martie 2016, care a avut loc la Curtea de Apel București, cu judecătorii din cadrul Secțiilor penale din cadrul Curții de Apel București și ai instanțelor arondate.

În majoritate, participanții au considerat că se impune citarea tuturor persoanelor care au fost implicate în procedura cererii de redeschidere a urmăririi penale într-o calitate sau alta, părțile și subiecții procesuali principali.

Argumente:

Se apreciază, potrivit paragrafului nr. 38 din Decizia Curții Constituționale nr. 496/2015, că se impune citarea tuturor părților și a subiecților procesuali principali (încheierea din data de 17.12.2015, pronunțată în dosarul nr. 20040/302/2015).

Participanții au apreciat corectă această din urmă opinie, având în vedere argumentele Curții Constituționale exprimate în paragraful 38 al Deciziei nr. 496/23 iunie 2015, în sensul că analiza efectuată de judecătorul de cameră preliminară este posibilă numai în condițiile asigurării „unei prezențe efective și active a participanților la procesul penal, în cadrul procedurii de confirmare a redeschiderii urmăririi penale”, cu atât mai mult cu cât aceste verificări pot să justifice și administrarea de probe.

A fost exprimată și opinia conform căreia opțiunea legiuitorului a fost în sensul ca citarea să vizeze doar citarea suspectului sau a inculpatului, fiind avute în vedere și considerentele deciziei Curții Constituționale.

30. Titlul problemei de drept: Posibilitatea obținerii pe calea procedurii prevăzute de art. 152 C.pr.pen. a datelor de trafic stocate anterior intrării în vigoare a Legii nr. 235/2015

Materia: penal

Subcategoria: cauze soluționate de judecătorii de drepturi și libertăți

Obiect ECRIS: obținere date comunicări electronice (art. 152 NCPP)

Acte normative incidente: art. 152 alin. (1) C.pr.pen., decizia Curții Constituționale nr. 440/08.07.2014

Cuvinte cheie: date de trafic prelucrate de furnizori de rețele publice de comunicații

Ipoteza în care, după intrarea în vigoare a Legii nr. 235/2015, se solicită date stocate după declararea ca neconstituționale a dispozițiilor Legii nr. 82/2012 (Decizia CCR nr. 440/2014) și până la intrarea în vigoare a Legii nr. 235/2015

Legislație incidentă:

Codul de procedură penală:

- art. 152 alin. (1): „Organele de urmărire penală, cu autorizarea prealabilă a judecătorului de drepturi și libertăți, pot solicita date de trafic și localizare prelucrate de către furnizorii de rețele publice de comunicații electronice ori furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului dacă sunt îndeplinite, cumulativ, următoarele condiții:

a) există o suspiciune rezonabilă cu privire la săvârșirea unei infracțiuni dintre cele prevăzute la art. 139 alin. (2) sau a unei infracțiuni de concurență neloială, de evadare, de fals în înscrisuri, infracțiuni privind nerespectarea regimului armelor, munițiilor, materialelor nucleare și al materiilor explozive, a unei infracțiuni privind nerespectarea dispozițiilor privind introducerea în țară de deșeuri și reziduuri, a unei infracțiuni privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc ori a unei infracțiuni privind regimul juridic al precursorilor de droguri, și infracțiuni referitoare la operațiuni cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive asemănătoare celor determinate de substanțele și produsele stupefiante sau psihotrope;

b) există temeuri justificate pentru a se crede că datele solicitate constituie probe;

c) probele nu ar putea fi obținute în alt mod sau obținerea lor ar presupune dificultăți deosebite ce ar prejudicia ancheta ori există un pericol pentru siguranța persoanelor sau a unor bunuri de valoare;

d) măsura este proporțională cu restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale, date fiind particularitățile cauzei, importanța informațiilor ori a probelor ce urmează a fi obținute sau gravitatea infracțiunii.

(2) Judecătorul de drepturi și libertăți se pronunță în termen de 48 de ore cu privire la solicitarea organelor de urmărire penală de transmitere a datelor, prin încheiere motivată, în camera de consiliu.

(3) Furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului care colaborează cu organele de urmărire penală au obligația de a păstra secretul operațiunii efectuate”.

Legea nr. 235/2015

Art. 12¹. Accesul la date al autorităților: „(1) La solicitarea instanțelor de judecată sau la solicitarea organelor de urmărire penală ori a organelor de stat cu atribuții în domeniul apărării și securității naționale, cu autorizarea prealabilă a judecătorului stabilit potrivit legii, furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului și furnizorii de rețele publice de comunicații electronice pun la dispoziția acestora, de îndată, dar nu mai târziu de 48 de ore, datele de trafic, datele de identificare a echipamentului și datele de localizare, în conformitate cu prevederile referitoare la protecția datelor cu caracter personal.

(2) Solicitățile privind datele prevăzute la alin. (1), formulate de către organele de stat cu atribuții în domeniul apărării și securității naționale, sunt supuse dispozițiilor art. 14, 15 și art. 17-23 din Legea nr. 51/1991 privind securitatea națională a României, republicată.

(3) Solicitățile, respectiv răspunsurile, dacă sunt transmise în format electronic, se semnează cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat. Fiecare persoană care certifică datele sub semnătură electronică răspunde, potrivit legii, pentru integritatea și securitatea acestor date.

(4) Solicitățile prevăzute la alin. (1) se procesează în condiții de confidențialitate.

(5) Datele de trafic, datele de identificare a echipamentului și datele de localizare solicitate conform alin. (1) nu fac obiectul ștergerii sau anonimizării de către furnizori, atunci când solicitarea formulată în temeiul alin. (1) este însoțită ori urmată de o notificare cu privire la necesitatea menținerii lor, în scopul identificării și conservării probelor sau indiciilor temeinice, în cadrul investigațiilor pentru combaterea infracțiunilor ori în domeniul apărării și securității naționale, atât timp cât subzistă motivele care au stat la baza solicitării, dar nu mai mult de 5 ani de la data solicitării sau, după caz, până la pronunțarea unei hotărâri definitive a instanței de judecată.

(6) Instanțele de judecată, organele de urmărire penală sau organele de stat cu atribuții în domeniul apărării și securității naționale notifică furnizorilor încetarea motivelor care au stat la baza solicitării ori, după caz, pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive.”

Decizia nr. 440/08.07.2014 a Curții Constituționale a României, publicată în M. Of. 653/04.09.2014

„79. Corelativ, până la adoptarea de către Parlament a unei noi legi privind reținerea datelor, care să respecte prevederile și exigențele constituționale, așa cum au fost relevate în prezenta decizie, organele judiciare și organele de stat cu atribuții în domeniul siguranței naționale *nu mai au acces la datele care au fost reținute și stocate deja în baza Directivei 2006/24/CE și a Legii nr. 82/2012 în vederea utilizării lor* în cadrul activităților definite de art. 1 alin. (1) din Legea nr. 82/2012. De asemenea, organele judiciare și cele cu atribuții în domeniul siguranței naționale *nu au temei legal și constituțional nici pentru accesarea și utilizarea datelor reținute de către furnizori pentru facturare, plăți pentru interconectare ori în alte scopuri comerciale*, pe care să le folosească în cadrul activităților de prevenire, de cercetare, de descoperire și de urmărire penală a infracțiunilor grave sau pentru rezolvarea cauzelor cu persoane dispărute ori pentru punerea în executare a unui mandat de arestare sau de executare a pedepsei, tocmai datorită caracterului, naturii și scopului diferit al acestora, așa cum este prevăzut de Directiva 2002/58/CE. De altfel, chiar Legea nr. 82/2012 stabilește în art. 11 că aceste ultime date reținute sunt exceptate de la prevederile legii, având un alt regim juridic, fiind supuse prevederilor Legii nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice.”

a. Soluții în sensul admisibilității, după intrarea în vigoare a Legii nr. 235/2015, a comunicării datelor stocate după declararea ca neconstituționale a dispozițiilor Legii nr. 82/2012 (Decizia CCR nr. 440/2014) și până la intrarea în vigoare a Legii nr. 235/2015

La nivelul Curții de Apel București - Secția a II-a penală au fost identificate încheieri prin care au fost admise solicitări de comunicare, după intrarea în vigoare a Legii nr. 235/2015, a unor date stocate după declararea ca neconstituționale a dispozițiilor Legii nr. 82/2012 (Decizia CCR nr. 440/2014) și până la intrarea în vigoare a Legii nr. 235/2015. Problema în discuție nu a făcut obiectul unei analize distincte.

Soluții similare: nu au fost identificate.

b. Soluții în sensul inadmisibilității, după intrarea în vigoare a Legii nr. 235/2015, a comunicării datelor stocate după declararea ca neconstituționale a dispozițiilor Legii nr. 82/2012 (Decizia CCR nr. 440/2014) și până la intrarea în vigoare a Legii nr. 235/2015

Nu au fost identificate.

Soluții juridice posibile cu argumente în susținerea fiecăreia (fiecare soluție va fi numerotată și va fi urmată de argumentele care o susțin și cu exprimarea eventualelor rezerve cu privire la acea interpretare)

Într-o opinie, se consideră că obținerea acestor date nu s-ar putea realiza, chiar dacă ele au fost stocate de operatorii de telecomunicații în temeiul Legii nr. 506/2004. Se apreciază că legiuitorul nu poate emite un act normativ care să valideze posibilitatea obținerii datelor deținute de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului, în condițiile în care pentru perioada respectivă nu exista o bază legală care să permită organelor judiciare să obțină acele date. De altfel, în paragraful 79 al Deciziei Curții Constituționale nr. 440/2014 se arată că, în mod corelativ, până la adoptarea de către Parlament a unei noi legi privind reținerea datelor, care să respecte prevederile și exigențele constituționale, așa cum au fost relevate în prezenta decizie, organele judiciare și organele de stat cu atribuții în domeniul siguranței naționale nu mai au acces la datele care au fost reținute și stocate deja în baza Directivei 2006/24/CE și a Legii nr. 82/2012, în vederea utilizării lor în cadrul activităților definite de art. 1 alin. (1) din Legea nr. 82/2012. De asemenea, organele judiciare și cele cu atribuții în domeniul siguranței naționale nu au temei legal și constituțional nici pentru accesarea și utilizarea datelor reținute de către furnizori pentru facturare, plăți pentru interconectare ori în alte scopuri comerciale, pe care să le folosească în cadrul activităților de prevenire, de cercetare, de descoperire și de urmărire penală a infracțiunilor grave sau pentru rezolvarea cauzelor cu persoane dispărute ori pentru punerea în executare a unui mandat de arestare sau de executare a pedepsei, tocmai datorită caracterului, naturii și scopului diferit al acestora, așa cum este prevăzut de Directiva 2002/58/CE.

Într-o altă opinie, se consideră că, atât timp cât datele respective se află la dispoziția furnizorilor de servicii de comunicații electronice destinate publicului, ele fiind anterior stocate, organele judiciare pot solicita comunicarea acestora și utilizarea lor în procesul penal.

În opinia redactorului referatului întocmit în cadrul Secției a II-a penală a Curții de Apel București solicitările sunt admisibile de vreme ce datele în cauză au fost reținute în baza Legii nr. 506/2004, nedeclarată neconstituțională prin Decizia CCR nr. 440/2014; paragraful 79 din decizie se referă la necesitatea adoptării unei legi pentru a fundamenta posibilitatea obținerii acestor date, iar legea ce reglementa posibilitatea obținerii datelor era în vigoare la momentul formulării solicitării.

De altfel, Legea nr. 235/2015 a modificat Legea nr. 506/2004.

Notă: încheierile sunt confidențiale; nu au putut fi expuse și atașate *in extenso*; din același motiv nu au putut fi identificate soluții relevante pronunțate de alte instanțe.

Notă: Problema a fost discutată în cadrul întâlnirii profesionale din data de 14 iunie 2016, care a avut loc la Curtea de Apel București, cu judecătorii din cadrul Secțiilor penale din cadrul Curții de Apel București și ai instanțelor arondate.

Majoritatea participanților la întâlnire au fost de acord că datele obținute în baza Legii nr. 82/2012, care au fost depuse la dosar deja stocate, sunt valabil obținute, având în vedere că la data respectivă erau prevăzute de legea în prezent declarată neconstituțională.

Argumente:

Datele obținute în baza Legii nr. 546/2004 fiind stocate legal, pot fi obținute după modificarea acestei legi.

În unanimitate, participanții la întâlnire au apreciat că solicitările sunt admisibile, dat fiind că, la momentul la care au fost stocate datele respective, operațiunea a avut la bază un temei legal în vigoare la acel moment, a cărui neconstituționalitate a fost invocată și, respectiv, constatată ulterior, prin Decizia Curții Constituționale nr. 440/8 iulie 2014; cu atât mai mult în situația în care datele au fost reținute în baza Legii nr. 506/2004, modificată prin Legea nr. 235/2015, texte cu privire la care nu a existat un examen de constituționalitate, s-a apreciat că ele vor putea fi solicitate de către organele judiciare în temeiul art. 152 C.pr.pen.

31. Titlul problemei de drept: Incidența cazului de arestare preventivă prevăzut de art. 223 alin. (1) lit. d) C.pr.pen.

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: luarea măsurii arestării preventive

Acte normative incidente: art. 223 alin. (1) lit. d) C.pr.pen.

Cuvinte cheie: arestare preventivă

Legislație incidentă:

Codul de procedură penală

- art. 223 alin. (1) C.pr.pen.: „Măsura arestării preventive poate fi luată de către judecătorul de drepturi și libertăți, în cursul urmăririi penale, de către judecătorul de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară, sau de către instanța de judecată în fața căreia se află cauza, în cursul judecării, numai dacă din probe rezultă suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit o infracțiune și există una dintre următoarele situații: (...) d) există suspiciunea rezonabilă că, după punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva sa, inculpatul a săvârșit cu intenție o nouă infracțiune sau pregătește săvârșirea unei noi infracțiuni”.

Într-o primă opinie se arată că arestarea preventivă întemeiată pe acest caz poate fi solicitată doar în dosarul inițial. S-a arătat că din modul în care este formulat art. 223 alin. (1) C.pr.pen., în toate ipotezele prevăzute limitativ la literele a)-d) se are în vedere o conduită a inculpatului prin

raportare la infracțiunea pe care există presupunerea rezonabilă că inculpatul a săvârșit-o, și în considerarea căreia se formulează propunerea de luare a măsurii arestării preventive. În ceea ce privește cazul de la litera d), se apreciază că trebuie să existe suspiciunea rezonabilă că, după punerea în mișcare a acțiunii penale pentru infracțiunea în considerarea căreia se formulează propunerea de luare a măsurii arestării preventive (formularea textului este în acest sens), și care ar urma să fie descrisă în mandatul de arestare preventivă [potrivit art. 230 alin. (3) lit. f) C.pr.pen.], inculpatul a săvârșit cu intenție o nouă infracțiune sau pregătește săvârșirea unei noi infracțiuni. Se observă că pentru luarea măsurii arestării preventive în temeiul dispozițiilor art. 223 alin. (1) lit. d) C.pr.pen., nu este necesar să existe suspiciunea rezonabilă că s-a comis o nouă infracțiune, fiind suficient să existe suspiciunea rezonabilă că persoana în cauză pregătește săvârșirea unei noi infracțiuni. Punerea în mișcare a acțiunii penale trebuie să vizeze infracțiunea la care se face referire în preambulul alineatului (1) al art. 223 C.pr.pen., infracțiune în considerarea căreia se formulează propunerea de luare a măsurii arestării preventive. Bineînțeles că, dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de lege, se poate dispune arestarea preventivă și pentru infracțiunea săvârșită după punerea în mișcare a acțiunii penale pentru infracțiunea pentru care se propune luarea măsurii arestării preventive, fie în același dosar de urmărire penală, dacă se procedează la o extindere a urmăririi penale anterior formulării propunerii, fie în dosarul de urmărire penală special creat, având ca obiect această nouă infracțiune, însă nu în baza temeiului prevăzut de art. 223 alin. (1) lit. d) C.pr.pen.

Un alt argument în susținerea acestei interpretări rezultă din coroborarea tezei alin. (1) al art. 223 C.pr.pen. (care reglementează prima condiție a primei ipoteze de arestare preventivă) cu dispoziția tezei I a lit. d) a aceluiași alineat, care reglementează cea de-a doua condiție, cumulativă, care trebuie îndeplinită pentru a se putea lua măsura arestării preventive: „Măsura arestării preventive poate fi luată de către judecătorul de drepturi și libertăți, în cursul urmăririi penale, (...) numai dacă din probe rezultă suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit o infracțiune și există una dintre următoarele situații: (...) d) există suspiciunea rezonabilă că, după punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva sa, inculpatul a săvârșit cu intenție o nouă infracțiune (...)”. Propunerea de arestare preventivă poate fi formulată numai față de o persoană care are calitatea de inculpat în cauza respectivă – astfel rezultă din alin. (1) al art. 223 C.pr.pen., iar teza I a lit. d) nu impune această condiție, ci doar ca persoana care a dobândit calitatea de inculpat prin punerea în mișcare a acțiunii penale ca urmare a săvârșirii unei fapte anterioare (deci într-un dosar anterior) să săvârșească o nouă infracțiune care va face obiectul unui dosar subsecvent. Pe cale de consecință, doar în dosarul anterior se poate formula propunerea de arestare preventivă, motivată prin faptul că există suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit cu intenție o nouă infracțiune. La aceeași concluzie se ajunge și pe calea interpretării *per a contrario* a celor două texte de lege: dacă s-ar reține interpretarea opusă celei reținute în prezenta încheiere, în ipoteza reglementată de teza a doua a art. 223 alin. (1) lit. d) C.pr.pen. [„există suspiciunea rezonabilă că, după punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva sa, (...) inculpatul pregătește săvârșirea unei noi infracțiuni”], prevăzută alternativ cu prima teză, ar trebui, aplicând același raționament, ca propunerea de arestare preventivă să se facă într-un dosar subsecvent care ar avea ca obiect o presupunere rezonabilă că inculpatul pregătește săvârșirea unei noi infracțiuni. Or, potrivit art. 223 alin. (1) C.pr.pen. condiția comună pentru a se putea formula o propunere de arestare preventivă este existența de probe din care să rezulte suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit o infracțiune, nu că ar pregăti săvârșirea unei noi infracțiuni (când, prin ipoteză, nu ar putea avea calitatea de inculpat) - în acest sens sunt încheierile pronunțate de judecătorul de drepturi și libertăți din datele de 17.12.2015 și 5.08.2016.

Într-o altă opinie, arestarea preventivă în baza acestui temei poate fi solicitată și în dosarul care are ca obiect cea de-a doua infracțiune, legiuitorul nefăcând nicio distincție - în acest sens sunt încheierile pronunțate de judecătorul de drepturi și libertăți din datele de 16.07.2016, 26.05.2016, 1.07.2016, 29.06.2016, 11.03.2016.

Participanții la întâlnire au apreciat, în unanimitate, ca fiind corectă și judicioasă argumentată prima opinie formulată, având în vedere că nu se poate pune problema unei arestări preventive într-o cauză distinctă, în cazul în care există indiciile că se pregătește comiterea unei noi infracțiuni, câtă vreme nu există declanșată o procedură penală (cauza Ostendorf c.

Germaniei, hotărârea din 7 martie 2013); pe de altă parte, chiar și în cazul în care s-ar pune problema existenței unei suspiciuni rezonabile că, după punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva sa, inculpatul a comis cu intenție o nouă infracțiune, în sensul art. 223 alin. (1) lit. d) teza I C.pr.pen., **s-a concluzionat că dovada unei perseverențe infracționale, indiferent că se poate sau nu reține specializarea, trebuie făcută în cauza inițială, și nu într-o procedură nouă, pentru a justifica luarea unei măsuri preventive privative de libertate pe acest temei.**

32. Titlul problemei de drept: Necesitatea confirmării arestării preventive în cazul în care s-a dispus înlocuirea controlului judiciar cu arestarea preventivă în lipsă

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: înlocuirea controlului judiciar (art. 213 alin. 6 NCPP)

Acte normative incidente: art. 231 alin. (6) C.pr.pen., art. 5 din Convenția europeană a drepturilor omului

Cuvinte cheie: confirmare arestare preventivă

Legislație incidentă:

Codul de procedură penală

- Art. 215 alin. (7) C.pr.pen.: „În cazul în care, pe durata măsurii controlului judiciar, inculpatul încalcă, cu rea-credință, obligațiile care îi revin sau există suspiciunea rezonabilă că a săvârșit cu intenție o nouă infracțiune pentru care s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva sa, judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată, la cererea procurorului ori din oficiu, poate dispune înlocuirea acestei măsuri cu măsura arestului la domiciliu sau a arestării preventive, în condițiile prevăzute de lege”.

- art. 231 alin. (6) C.pr.pen.: „În cazul în care arestarea preventivă a inculpatului a fost dispusă în lipsă din cauza stării sănătății, din cauză de forță majoră sau stare de necesitate, inculpatul este prezentat, la încetarea acestor motive, judecătorului de drepturi și libertăți care a luat măsura ori, după caz, judecătorului de cameră preliminară sau completului la care se află spre soluționare dosarul cauzei”.

Art. 5 din CEDO: „1. Orice persoană are dreptul la libertate și la siguranță. Nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, cu excepția următoarelor cazuri și potrivit căilor legale: (...) c) dacă a fost arestat sau reținut în vederea aducerii sale în fața autorității judiciare competente, atunci când există motive verosimile de a bănuși că a săvârșit-o infracțiune sau când există motive temeinice de a crede în necesitatea de a-l împiedica să săvârșescă o infracțiune sau să fugă după săvârșirea acesteia; 3. Orice persoană arestată sau deținută, în condițiile prevăzute de paragraful 1 lit. c) din prezentul articol, trebuie adusă de îndată înaintea unui judecător sau a altui magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuțiilor judiciare și are dreptul de a fi judecată într-un termen rezonabil sau eliberată în cursul procedurii. Punerea în libertate poate fi subordonată unei garanții care să asigure prezentarea persoanei în cauză la audiere”.

Într-o opinie se arată că, în acest caz, nu este nevoie de aducerea inculpatului în vederea confirmării arestării preventive, deoarece prevederile art. 231 alin. (6) C.pr.pen. vizează doar procedura luării arestării preventive, nu și situația în care această măsură a fost luată ca urmare a înlocuirii controlului judiciar.

Într-o altă opinie se arată că și în acest caz este necesară confirmarea arestării preventive. Astfel, art. 5 §4 din CEDO impune statului o obligație pozitivă, și anume ca orice persoană arestată sau deținută, să fie adusă de îndată înaintea unui judecător. Dispozițiile Convenției nu fac în niciun fel distincție între ipoteza în care o persoană a fost arestată *ab initio* sau ca urmare a înlocuirii controlului judiciar. Scopul prevederilor art. 5 §4 din CEDO este de a-i permite unei persoane care nu a fost prezentă în fața instanței la ședința la care s-a dispus încarcerarea ei să fie adusă automat (și nu doar la cererea ei) în fața unui judecător pentru a-și susține apărarea. Respectarea acestei exigențe impune confirmarea arestării preventive și atunci când aceasta s-a dispus ca urmare a înlocuirii controlului judiciar. De altfel, sub imperiul Codului de procedură penală anterior, nerespectarea cu rea-credință a măsurilor preventive a obligării de a nu părăsi țara sau de a nu părăsi localitatea constituia un caz de luare a arestării preventive, și nu de înlocuire a acestor

măsuri. În această ipoteză, dacă arestarea se dispunea în lipsă, inculpatul era prezentat în vederea confirmării măsurii.

Participanții la întâlnire au apreciat că se impune parcurgerea procedurii de confirmare a măsurii arestării preventive și în ipoteza înlocuirii controlului judiciar cu arestarea preventivă; pe de o parte, pentru argumentul că, în acest caz, nu este suficientă interpretarea literală a normei de drept procesual penal – art. 231 alin. (6) C.pr.pen. – iar, pe de altă parte, pentru argumentul că acest text trebuie interpretat pornind de la intenția legiuitorului și cu trimitere la art. 5§ 4 din Convenție.

33. Titlul problemei de drept: Necesitatea confirmării arestului la domiciliu în cazul în care acesta s-a dispus în lipsă

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: luarea măsurii arestului la domiciliu (art.218 NCPP)

Acte normative incidente: art. 219 alin. (3), (4) C.pr.pen.

Cuvinte cheie: confirmare arest la domiciliu

Legislație incidentă:

Codul de procedură penală

- art. 219 alin. (3)-(4): „Judecătorul de drepturi și libertăți, sesizat conform alin. (1), fixează termen de soluționare în camera de consiliu în termen de 24 de ore de la înregistrarea propunerii și dispune citarea inculpatului.

Neprezentarea inculpatului nu împiedică judecătorul de drepturi și libertăți să soluționeze propunerea înaintată de procuror”.

- art. 231 alin. (6) : „În cazul în care arestarea preventivă a inculpatului a fost dispusă în lipsă din cauza stării sănătății, din cauză de forță majoră sau stare de necesitate, inculpatul este prezentat, la încetarea acestor motive, judecătorului de drepturi și libertăți care a luat măsura ori, după caz, judecătorului de cameră preliminară sau completului la care se află spre soluționare dosarul cauzei”.

- art. 5 din CEDO: „1. Orice persoană are dreptul la libertate și la siguranță. Nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, cu excepția următoarelor cazuri și potrivit căilor legale: (...) c) dacă a fost arestat sau reținut în vederea aducerii sale în fața autorității judiciare competente, atunci când există motive verosimile de a bănui că a săvârșit o infracțiune sau când există motive temeinice de a crede în necesitatea de a-l împiedica să săvârșască o infracțiune sau să fugă după săvârșirea acesteia; 3. Orice persoană arestată sau deținută, în condițiile prevăzute de paragraful 1 lit. c) din prezentul articol, trebuie adusă de îndată înaintea unui judecător sau a altui magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuțiilor judiciare și are dreptul de a fi judecată într-un termen rezonabil sau eliberată în cursul procedurii. Punerea în libertate poate fi subordonată unei garanții care să asigure prezentarea persoanei în cauza la audiere”.

Într-o opinie se apreciază că, în acest caz, nu se impune prezentarea inculpatului la judecător în vederea confirmării arestului la domiciliu. Legiuitorul a reglementat această procedură doar în cazul arestării preventive, art. 219 alin. (3) C.pr.pen., prevăzând expres posibilitatea soluționării cauzei și în lipsa inculpatului.

Într-o altă opinie se arată că, în acest caz, se impune prezentarea inculpatului la judecător în vederea confirmării arestului la domiciliu, urmând a prevala dispozițiile art. 5 §4 din Convenția europeană.

Astfel, art. 5 §4 din CEDO impune statului o obligație pozitivă, și anume ca orice persoană arestată sau deținută, să fie adusă de îndată înaintea unui judecător. Scopul prevederilor art. 5 §4 din CEDO este de a-i permite unei persoane care nu a fost prezentă în fața instanței la ședința la care s-a dispus arestarea (indiferent de forma pe care o îmbracă arestarea) ei să fie adusă automat (și nu doar la cererea ei) în fața unui judecător pentru a-și susține apărarea.

Dispozițiile Convenției nu fac în nici un fel distincție între arestarea propriu-zisă care se execută în centre de detenție și arestarea la domiciliu.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, prin jurisprudența sa, a stabilit că măsura arestului

la domiciliu reprezintă o măsură privativă de libertate, în accepțiunea art. 5 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. În acest sens sunt: Hotărârea din 2 august 2001, pronunțată în Cauza Mancini împotriva Italiei, §17; Hotărârea din 28 noiembrie 2002, pronunțată în Cauza Lavents împotriva Letoniei, §63; Hotărârea din 8 iulie 2004, pronunțată în Cauza Vachev împotriva Bulgariei, §64; Hotărârea din 30 martie 2006, pronunțată în Cauza Pekov împotriva Bulgariei, §73; Hotărârea din 7 noiembrie 2013, pronunțată în Cauza Ermakov împotriva Rusiei, §238.

Prin Hotărârea din 6 noiembrie 1980, pronunțată în Cauza Guzzardi împotriva Italiei (§93 și §95), instanța de la Strasbourg a statuat că privarea de libertate poate îmbrăca diverse forme, nu întotdeauna asemănătoare cu închisoarea, acestea fiind necesar a fi evaluate nu din perspectiva formei, ci a conținutului, cum ar fi obligația de a sta într-un spațiu limitat, izolarea de societate și de familie, încetarea îndeplinirii îndatoririlor oficiale, imposibilitatea contactului liber cu diferite categorii de persoane.

De asemenea, prin Hotărârea din 28 noiembrie 2002, pronunțată în Cauza Lavents împotriva Letoniei, §64, Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu a contestat argumentul Guvernului, conform căruia, pe durata arestului la domiciliu al reclamantului și a spitalizării sale, condițiile create erau mai bune decât cele din închisoare. Totuși, instanța europeană a reamintit că art. 5 din Convenție nu reglementează condițiile privării de libertate. De fapt, noțiunile de „grad” și „intensitate”, ce figurează în jurisprudența organelor Convenției ca fiind criterii de aplicabilitate pentru art. 5 din Convenție, vizează exclusiv nivelul restricțiilor legate de libertatea de deplasare, și nu diferența de confort sau regim intern în diferitele locații privative de libertate.

În sensul necesității aplicării aceluiași reguli în cazul arestului la domiciliu ca și în cazul arestării preventive pledează și motivarea Deciziei Curții Constituționale nr. 70 din 3.11.2015.

Cu ocazia dezbaterilor, s-a apreciat că nu suntem în prezența unei probleme de practică judiciară neunitară, în practică fiind dificil de imaginat ipoteza dispunerii în lipsă a luării măsurii preventive a arestului la domiciliu. Pe de altă parte, s-a precizat că, în ciuda argumentelor referitoare la natura juridică a celor două măsuri preventive privative de libertate - arestul la domiciliu și arestarea preventivă, în lipsa unor dispoziții legale exprese în acest sens, nu se poate recurge la procedura confirmării arestului la domiciliu.

34. Titlul problemei de drept: Interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 91 alin. (2) lit. b) din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 254/2013, aprobat prin H.G. nr. 157/2016. Sensul expresiei „a intervenit o nouă condamnare pentru o pedeapsă privativă de libertate”. Situația emiterii unui nou mandat de executare ca urmare a contopirii pedepselor din două sau mai multe mandate preexistente. Situația emiterii unui nou mandat în locul celui anterior, ca urmare a admiterii contestației la executare privind deducerea unei perioade suplimentare din pedeapsă

Materia: penal

Subcategoria: cauze referitoare la executarea sancțiunilor de drept penal

Obiect ECRIS: alte modificări ale pedepsei (art.585 NCPP)

Acte normative incidente: art. 91 alin. (2) lit. b) din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 254/2013, aprobat prin H.G. nr. 157/2016, art. 39, art. 40 din Legea nr. 254/2013

Cuvinte cheie: executarea pedepsei, contestație la executare

Potrivit art. 91 alin. (2) lit. b) din Regulamentul Legii nr. 254/2013, una din situațiile în care regimul de executare a pedepsei se analizează în temeiul art. 40 din lege (iar nu în temeiul art. 39) este cea în care a intervenit o nouă condamnare pentru o pedeapsă privativă de libertate. În practică, se pune problema dacă acest text trebuie interpretat în sens strict (doar situația în care apare o altă pedeapsă pentru o nouă infracțiune), ori în sens mai larg (orice modificare a situației juridice a deținutului care duce la emiterea unui nou mandat).

Problema prezintă importanță mai ales în două situații:

1. când are loc, la cererea deținutului, o contopire a unor mandate preexistente în raport de care deținutul avea un regim de executare a pedepsei. În acest caz, ca urmare a contopirii, se emite un nou mandat pentru pedeapsa rezultantă, fiind anulate cele anterioare.

2. când se admite o contestație la executare în urma căreia se deduce ori se adaugă o perioadă suplimentară din pedeapsă. Și în acest caz are loc anularea mandatului anterior și emiterea unui nou mandat de executare, care cuprinde și perioada corectă ce se deduce din pedeapsă.

În ambele cazuri se pune problema dacă, în analiza regimului de executare a pedepsei, se pleacă de la cel existent (și, deci, are loc o analiză pe art. 40 din Legea nr. 254/2013 în urma căreia va fi menținut ori schimbat regimul existent), ori, dimpotrivă, nu se mai are în vedere regimul existent și se stabilește regimul în temeiul art. 39 din lege, așadar ca primă analiză.

Legislație incidentă:

H.G. nr. 157/2016 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a Legii nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal

- art. 91. Schimbarea regimului de executare: „(2) Pe baza raportului întocmit de către comisia prevăzută la art. 32 din Lege se ia hotărârea prin care se dispune menținerea sau schimbarea regimului de executare, în situația în care: (...) b) a intervenit o nouă condamnare la o pedeapsă privativă de libertate”.

Legea nr. 254/2013

- art. 39. Stabilirea regimului de executare a pedepselor privative de libertate: „(1) Regimul de executare a pedepsei privative de libertate se stabilește de către comisia prevăzută la art. 32 la prima întrunire a acesteia, după terminarea perioadei de carantină și observare sau după aplicarea regimului provizoriu.

(2) La stabilirea regimului de executare se au în vedere următoarele criterii:

- a) durata pedepsei privative de libertate;
- b) gradul de risc al persoanei condamnate;
- c) antecedentele penale;
- d) vârsta și starea de sănătate ale persoanei condamnate;
- e) conduita persoanei condamnate, pozitivă sau negativă, inclusiv în perioadele de detenție anterioare;
- f) nevoile identificate și abilitățile persoanei condamnate, necesare includerii în programe educaționale, de asistență psihologică și asistență socială;
- g) disponibilitatea persoanei condamnate de a presta muncă și de a participa la activități educative, culturale, terapeutice, de consiliere psihologică și asistență socială, moral-religioase, instruire școlară și formare profesională.

(3) Decizia de stabilire a regimului de executare a pedepselor privative de libertate se comunică persoanei condamnate împreună cu menționarea căii de atac existente și a termenului de exercitare a acesteia. Împotriva modului de stabilire a regimului de executare, persoana condamnată poate formula plângere la judecătorul de supraveghere a privării de libertate, în termen de 3 zile de la data la care i s-a comunicat decizia de stabilire a regimului de executare a pedepselor privative de libertate.

(4) Plângerea nu suspendă executarea hotărârii comisiei.

(5) Persoana condamnată poate fi ascultată, la locul de deținere, de judecătorul de supraveghere a privării de libertate.

(6) Judecătorul de supraveghere a privării de libertate soluționează plângerea în termen de 10 zile de la data primirii acesteia și pronunță, prin încheiere motivată, una dintre următoarele soluții:

a) admite plângerea și dispune modificarea regimului de executare stabilit de comisia prevăzută la art. 32;

b) respinge plângerea, dacă aceasta este nefondată, tardivă sau inadmisibilă;

c) ia act de retragerea plângerii.

(7) Încheierea judecătorului de supraveghere a privării de libertate se comunică persoanei condamnate și administrației penitenciarului, în termen de 3 zile de la data pronunțării acesteia.

(8) Încheierea este executorie de la data comunicării către administrația penitenciarului.

(9) Competența de soluționare a plângerii aparține judecătorului de supraveghere a privării de libertate de la penitenciarul a cărui comisie a stabilit regimul de executare.

(10) Împotriva încheierii judecătorului de supraveghere a privării de libertate, persoana condamnată și administrația penitenciarului pot formula contestație la judecătoria în a cărei circumscripție se află penitenciarul, în termen de 3 zile de la comunicarea încheierii.

(11) Contestațiile se depun la judecătorul de supraveghere a privării de libertate care a pronunțat încheierea.

(12) Contestațiile se înaintează judecătoriei, împreună cu dosarul cauzei, în termen de două zile de la primirea acestora.

(13) Contestația nu suspendă executarea încheierii.

(14) Contestația se judecă, în ședință publică, cu citarea persoanei condamnate și a administrației penitenciarului.

(15) Persoana condamnată și administrația penitenciarului pot depune memorii și concluzii scrise.

(16) Persoana condamnată este adusă la judecată doar la solicitarea instanței, în acest caz fiind audiată.

(17) Asistența juridică nu este obligatorie. În cazul în care procurorul și reprezentantul administrației penitenciarului participă la judecată, aceștia pun concluzii.

(18) Instanța se pronunță prin sentință definitivă, în ședință publică.

(19) Sentința se comunică persoanei condamnate și administrației penitenciarului”.

- art. 40 Schimbarea regimului de executare a pedepselor privative de libertate: „(1) Schimbarea regimului de executare a pedepselor privative de libertate se dispune de comisia prevăzută la art. 32.

(2) Comisia prevăzută la art. 32 are obligația ca, după executarea a 6 ani și 6 luni, în cazul pedepselor cu detențiunea pe viață, și a unei cincimi din durata pedepsei cu închisoarea, precum și în situația prevăzută la art. 35 alin. (3), să analizeze conduita persoanei condamnate și eforturile pentru reintegrare socială, întocmind un raport care se aduce la cunoștința persoanei condamnate, sub semnătură.

(3) Comisia prevăzută la art. 32 va dispune schimbarea regimului de maximă siguranță în regim închis în cazul persoanelor condamnate care au împlinit vârsta de 65 de ani.

(4) În activitatea sa, comisia ține cont și de rezultatele aplicării instrumentelor-standard de evaluare a activităților desfășurate de deținuți, aprobate prin decizie a directorului general al Administrației Naționale a Penitenciarelor.

(5) Schimbarea regimului de executare a pedepselor privative de libertate în regimul imediat inferior ca grad de severitate se poate dispune, ținându-se seama de natura și modul de săvârșire a infracțiunii, dacă persoana condamnată:

a) a avut o bună conduită, stabilită prin raportare la recompensele acordate și sancțiunile aplicate și nu a recurs la acțiuni care indică o constantă negativă a comportamentului;

b) a stăruit în muncă sau s-a implicat activ în activitățile stabilite în Planul individualizat de evaluare și intervenție educativă și terapeutică.

(6) Schimbarea regimului de executare a pedepselor privative de libertate într-unul mai sever se poate dispune, în orice moment al executării pedepsei, dacă persoana condamnată a comis o infracțiune sau a fost sancționată disciplinar pentru o abatere disciplinară foarte gravă sau pentru mai multe abateri disciplinare grave.

(7) Dacă persoana condamnată a fost inclusă în categoria celor cu grad de risc pentru siguranța penitenciarului, în condițiile art. 34 alin. (1) teza finală, se dispune schimbarea regimului de executare a pedepselor privative de libertate în regimul de maximă siguranță.

(8) Hotărârea comisiei prevăzute la art. 32, prin care se dispune menținerea sau schimbarea regimului de executare, cuprinde și termenul de reanalizare care nu poate fi mai mare de un an.

(9) Comisia prevăzută la art. 32 are obligația de a analiza, periodic, situația persoanei condamnate, la împlinirea termenului stabilit conform prevederilor alin. (8).

(10) În cazul în care unei persoane condamnate i s-a schimbat regimul de executare în condițiile alin. (7), trecerea în regimul imediat inferior ca grad de severitate, potrivit art. 31, se poate face numai după executarea fracțiunilor prevăzute la alin. (2) sau, după caz, la împlinirea termenului stabilit la alin. (8).

(11) Hotărârea de schimbare a regimului de executare a pedepselor privative de libertate se comunică persoanei condamnate împreună cu menționarea căii de atac existente și a termenului de exercitare a acesteia. Împotriva hotărârii comisiei, persoana condamnată poate formula plângere la judecătorul de supraveghere a privării de libertate, în termen de 3 zile de la data la care i s-a comunicat hotărârea.

(12) Persoana condamnată poate fi ascultată, la locul de deținere, de judecătorul de supraveghere a privării de libertate.

(13) Judecătorul de supraveghere a privării de libertate soluționează plângerea în termen de 10 zile de la data primirii acesteia și pronunță, prin încheiere motivată, una dintre următoarele soluții:

a) admite plângerea, dispunând asupra modificării regimului de executare stabilit de comisia prevăzută la art. 32;

b) respinge plângerea, dacă aceasta este nefondată, tardivă sau inadmisibilă;

c) ia act de retragerea plângerii.

(14) Prin încheiere, judecătorul de supraveghere a privării de libertate fixează termenul de reanalizare, care nu poate fi mai mare de un an. Termenul curge de la data emiterii hotărârii comisiei prevăzute la art. 32.

(15) Încheierea judecătorului de supraveghere a privării de libertate se comunică persoanei condamnate și administrației penitenciarului, în termen de 3 zile de la data pronunțării acesteia.

(16) Încheierea este executorie de la data comunicării către administrația penitenciarului.

(17) Competența de soluționare a plângerii aparține judecătorului de supraveghere a privării de libertate de la penitenciarul a cărui comisie a dispus menținerea sau schimbarea regimului de executare.

(18) Împotriva încheierii judecătorului de supraveghere a privării de libertate, persoana condamnată și administrația penitenciarului pot formula contestație la judecătoria în a cărei circumscripție se află penitenciarul, în termen de 3 zile de la comunicarea încheierii.

(19) Contestațiile se depun la judecătorul de supraveghere a privării de libertate care a pronunțat încheierea.

(20) Contestațiile se înaintează judecătoriei, împreună cu dosarul cauzei, în termen de două zile de la primirea acestora.

(21) Contestația nu suspendă executarea încheierii.

(22) Dispozițiile art. 39 alin. (14) - (19) se aplică în mod corespunzător".

Într-o primă interpretare (interpretarea *stricto sensu*), în ambele situații arătate se va stabili regimul potrivit art. 39 din lege, fără a se lua în considerare regimul existent și seria de analize avute până la acel moment. În această opinie se are în vedere faptul că textul legal [art. 91 alin. (2) lit. b) din regulament] face vorbire de o nouă condamnare la o pedeapsă privativă de libertate (așadar, o condamnare pentru o altă infracțiune), situație care nu se regăsește în cazul contopirii mandatelor preexistente ori în cel al deducerii unei perioade din pedeapsa existentă.

Într-o altă interpretare (interpretarea *lato sensu*), prin expresia „o nouă condamnare” se înțelege orice situație în care se emite un nou mandat de executare a pedepsei alături ori în locul celui/celor existente. În sprijinul acestei interpretări se poate aduce ca argument faptul că, din punct de vedere practic și al echității, nu se justifică ignorarea regimului la care ajunsese deținutul, mai ales în situația unei simple deduceri din pedeapsa existentă.

Într-o a treia interpretare, în situația contopirii mandatelor preexistente se aplică art. 91 alin. (2) lit. b) din regulament, întrucât se stabilește o nouă pedeapsă în urma contopirii. În schimb, în situația unor simple deduceri din pedeapsa existentă, când nu se stabilește deci o nouă pedeapsă, nu se aplică textul menționat, iar analiza regimului se va face potrivit art. 39 din lege.

Participanții la întâlnire au apreciat că, în ipoteza contopirii unor pedepse aplicate pentru infracțiuni care alcătuiesc o pluralitate, în sensul prevăzut de normele de drept substanțial, cu consecința anulării mandatului/mandatelor emise anterior și emiterea unui nou mandat, ceea ce se va executa este o pedeapsă rezultantă nouă care justifică aplicarea art. 91 alin. (2) lit. b) din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 254/2013.

Pentru ipoteza deducerii unei alte perioade din durata pedepsei aplicate definitiv, pe calea constatării la executare, indiferent că se dispune emiterea unui nou mandat/modificarea celui anterior emis, nu putem vorbi despre o nouă pedeapsă, iar reevaluarea regimului de executare se va face în conformitate cu dispozițiile art. 39 din Legea nr. 254/2013, dar cu luarea în considerare a analizei efectuate anterior.

35. Titlul problemei de drept: Aplicarea pedepsei accesorii în cazul suspendării sub supraveghere a executării pedepsei

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: alte cereri privind judecata în fond

Acte normative incidente: art. 54, art. 65 C.pr.pen.

Cuvinte cheie: suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, pedeapsă accesorie

La nivelul Curții de Apel București a fost identificată practică neunitară în ceea ce privește problema aplicării sau nu a pedepsei accesorii în cazul suspendării sub supraveghere a executării pedepsei.

De exemplu, prin decizia penală nr. 383/1.03.2016 pronunțată de Secția I penală în dosarul nr. 4668/202/2015 a fost desființată în parte sentința atacată și s-au înlăturat pedepsele accesorii stabilite pe lângă fiecare dintre pedepse și a celei rezultante, a interzicerii exercițiului drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C.pen., cu motivarea că pedeapsa accesorie constă în interzicerea exercitării unor drepturi, din momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei privative de libertate, iar prima instanță a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere pe durata unui termen de încercare și nu a aplicat o pedeapsă privativă de libertate.

Aceeași soluție a fost dată și prin decizia penală nr. 294/16.02.2016 pronunțată de Secția I penală în dosarul nr. 3192/202/2015, în condițiile în care, până acum, sentințele prin care erau aplicate pedepsele accesorii în cazul suspendării sub supraveghere a pedepselor au fost menținute.

Legislație incidentă:

Codul penal:

- art. 54: „Pedeapsa accesorie constă în interzicerea exercitării unor drepturi, din momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei privative de libertate”.

- art. 65 alin. (1): „Pedeapsa accesorie constă în interzicerea exercitării drepturilor prevăzute la art. 66 alin. (1) lit. a), b) și d) - o), a căror exercitare a fost interzisă de instanță ca pedeapsă complementară.

(2) În cazul detențiunii pe viață, pedeapsa accesorie constă în interzicerea de către instanță a exercitării drepturilor prevăzute la art. 66 alin. (1) lit. a) - o) sau a unora dintre acestea.

(3) Pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării unor drepturi se execută din momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până când pedeapsa principală privativă de libertate a fost executată sau considerată ca executată.

(4) În cazul detențiunii pe viață, pedeapsa accesorie având conținutul prevăzut la art. 66 alin. (1) lit. c) se pune în executare la data liberării condiționate sau după ce pedeapsa a fost considerată ca executată”.

Problema a fost discutată în cadrul întâlnirii profesionale din data de 14 iunie 2016, care a avut loc la Curtea de Apel București, cu judecătorii din cadrul Secțiilor penale din cadrul Curții de Apel București și ai instanțelor arondate.

În unanimitate s-a apreciat de către judecătorii participanți la întâlnire că pedeapsa accesorie se aplică în cazul în care s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei principale și se pune în executare în momentul în care devine executabilă și pedeapsa principală.

Argumente:

La momentul în care se revocă suspendarea, judecătorul nu poate să aplice în asemenea procedură pedepse accesorii, rolul lui fiind exclusiv să aplice pedepse, dacă sunt îndeplinite condițiile legale.

Participații la întâlnire au apreciat, în unanimitate, că se justifică aplicarea de pedepse accesorii și în cazul în care executarea pedepsei principale a fost suspendată sub supraveghere, acestea devenind executorii doar în ipoteza în care s-ar dispune revocarea suspendării executării pedepsei principale sub supraveghere; în caz contrar, instanța care ar face aplicarea instituției revocării nu va putea proceda în acest sens, întrucât ar aduce atingere autorității de lucru judecat cu privire la tratamentul sancționator definitiv aplicat.

36. Titlul problemei de drept: Procedura în camera preliminară după pronunțarea Deciziei nr. 641 din 11 noiembrie 2014 a Curții Constituționale

Materia: penal

Subcategoria: cauze soluționate de judecătorii de cameră preliminară

Obiect ECRIS: măsuri și excepții dispuse de judecătorul de cameră preliminară

Acte normative incidente: decizia Curții Constituționale nr. 641/11.11.2014

Cuvinte cheie: camera preliminară, citare

Într-o opinie, indiferent de faptul că s-au formulat cereri și excepții, unele complete au citat doar inculpatul, procedura desfășurându-se cu participarea procurorului (încheierea din camera de consiliu din 2.04.2015 dată în dosarul nr. 436/122/2015).

Într-o altă opinie, indiferent de faptul că s-au formulat cereri și excepții, alte complete au citat toate părțile, procedura desfășurându-se cu participarea procurorului (încheierea din camera de consiliu din 02.09.2015 dată în dosarul nr. 697/122/2015; încheierea din camera de consiliu din 23.07.2015 dată în dosarul nr. 938/122/2015; încheierea din camera de consiliu din 10.06.2015 dată în dosarul nr. 859/122/2015).

Opinia redactorului referatului este în sensul că se citează toate părțile, prima soluție susmenționată fiind una izolată.

Problema a fost discutată în cadrul întâlnirii profesionale din data de 24 noiembrie 2015, care a avut loc la Curtea de Apel București, cu judecătorii din cadrul Secțiilor penale din cadrul Curții de Apel București și ai instanțelor arondate.

Majoritatea judecătorilor prezenți au opinat în sensul că *nu* se comunică rechizitoriul, nici cererile și nici excepțiile invocate de părți sau din oficiu de către instanță.

Argumente:

O parte dintre cei prezenți au menționat că la nivelul instanțelor la care își desfășoară activitatea se comunică rechizitoriul, cererile și excepțiile invocate.

Majoritatea participanților însă au menționat că, la nivelul instanțelor la care își desfășoară activitatea, nu se comunică, având în vedere dispozițiile Deciziei Curții Constituționale nr. 641 din 11 noiembrie 2014, care a statuat că nu există obligația instanței de a trimite inculpatului memoriul parchetului sau cererile și excepțiile invocate din oficiu de către instanță.

Referitor la comunicările care se fac părților/subiecților procesuali principali în procedura de cameră preliminară, s-a făcut distincția între comunicarea rechizitoriului - care are o altă semnificație, de aducere la cunoștință a acuzării, obligație care incumbă organelor judiciare doar în raport de inculpatul din cauză - și comunicarea altor cereri/excepții formulate, cu privire la care Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 641/2014, nu a stabilit vreo obligație a judecătorului de cameră preliminară în acest sens. Prin urmare, **participanții au apreciat că ceea ce a statuat Curtea în acest caz se referă la caracterul contradictoriu al procedurii de cameră preliminară, respectiv la obligația citării părților și subiecților procesuali principali, pentru ca aceștia să poată cunoaște eventualele cereri și excepții invocate/ridicate din oficiu și să își formuleze propriile apărări, în condiții de oralitate, nemijlocire și contradictorialitate.**

37. Titlul problemei de drept: Modul de interpretare a dispozițiilor art. 68 alin. (8) C.pr.pen., respectiv dacă judecătorul care avut calitatea de judecător de drepturi și libertăți în cauză sau căruia i s-a admis o cerere de abținere, poate soluționa o cerere de abținere sau de recuzare a altui judecător în aceeași cauză.

De asemenea, dacă un judecător din cadrul tribunalului, fost judecător de drepturi și libertăți, este singurul prezent în instanță din cadrul secției (ceilalți colegi aflându-se în concediu de odihnă, spre exemplu) și se formulează cereri de abținere și de desemnare a altei instanțe, conform an. 68 alin. (9) și (9¹) C.pr.pen. de către judecătorii de la judecătoriile din circumscripția tribunalului, există sau nu incompatibilitate? (Tribunalul Sălaj)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: abținere (art.66 NCPP); recuzare (art. 67 NCPP)

Acte normative incidente: art. 64, art. 68 alin. (1), (2), (8), (9), (9¹) C.pr.pen.

Cuvinte cheie: incompatibilitate

La nivelul Tribunalului Sălaj au fost emise inițial 2 opinii, cea *majoritară* fiind în sensul existenței unei situații de incompatibilitate rezultată din faptul că judecătorul care a avut calitatea de judecător de drepturi și libertăți sau cel căruia i s-a admis abținerea sau recuzarea, după caz, este incompatibil să soluționeze orice fel de cerere în acea cauză.

Într-o opinie minoritară, părerea exprimată este în sensul inexistenței unui caz de incompatibilitate, întrucât în cazul acestor cereri nu se atinge în niciun fel fondul cauzei.

1. Coroborând dispozițiile art. 64 C.pr.pen. și ale art. 68 alin. (1) și (2) C.pr.pen., participanții la întâlnire, cu majoritate, au apreciat că judecătorul de drepturi și libertăți din cauza respectivă nu mai poate soluționa o cerere de abținere/recuzare a judecătorului de cameră preliminară/a judecătorului care face parte din completul de judecată.

Este adevărat că art. 64 alin. (4) C.pr.pen. se referă la incompatibilitatea soluționării procedurii de cameră preliminară/fondului/căilor de atac, însă cererea de abținere/recuzare are caracterul unei cereri incidentale în cauză respectivă, astfel încât s-a optat pentru interpretarea majoritară a Tribunalului Sălaj.

În susținerea soluției s-a apreciat că prevederile alin. (4) al art. 64 C.pr.pen. stabilesc că judecătorul de drepturi și libertăți *nu poate participa*, în aceeași cauză, între altele, la *judecata în fond*, și nu că nu poate judeca pe fond cauza, ceea ce poate conduce la concluzia că s-a avut în vedere incompatibilitatea pentru ansamblul procedurii, incluzând accesoriile fondului, respectiv incidentele procedurale; or, soluția contrară ar permite, din această perspectivă, judecătorului de drepturi și libertăți să stabilească componența completului de judecată care va soluționa cauza pe fond.

2. Și în al doilea caz indicat de către judecătorii Tribunalului Sălaj, cel al judecătorului căruia i s-a admis o cerere de abținere, s-a apreciat că soluția este similară; cu privire la această persoană se va putea reține o prezumție de lipsă de imparțialitate în ipoteza soluționării unei noi cereri incidentale, indiferent care este motivul care a justificat admiterea propriei cereri de abținere.

A fost exprimată și opinia că în situațiile expuse nu există incompatibilitate câtă vreme judecătorul de drepturi și libertăți nu se află în vreuna din situațiile menționate la alin. (4) al art. 64 C.pr.pen.; s-a apreciat că în acest caz incompatibilitatea referitoare la soluționarea fondului nu poate fi extinsă și la soluționarea incidentelor procedurale.

3. Pentru ultimul caz de incompatibilitate, s-a apreciat că situația expusă ca ipoteză nu este completă, astfel că nu s-a putut exprima un punct de vedere.

38. Titlul problemei de drept: Hotărârea prin care se pronunță asupra măsurilor preventive instanța de judecată, în soluționarea căii de atac a contestației: încheiere sau decizie? (Tribunalul Bistrița-Năsăud)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: verificare măsuri preventive

Acte normative incidente: art. 203 alin. (5), (6), art. 370 alin. (2) C.pr.pen.

Cuvinte cheie: contestație

Potrivit dispozițiilor art. 203 alin. (5) C.pr.pen., în cursul urmăririi penale și al procedurii de cameră preliminară, cererile, propunerile, plângerile și contestațiile privitoare la măsurile preventive se soluționează în camera de consiliu, prin încheiere motivată, care se pronunță în camera de consiliu.

Pe de altă parte, potrivit dispozițiilor art. 203 alin. (6) C.pr.pen., în cursul judecării, instanța de judecată se pronunță asupra măsurilor preventive prin încheiere motivată.

Lipsa din enumerarea cuprinsă în alin. (5) al textului legal evocat – în care sunt prevăzute expres și contestațiile – a determinat unele instanțe să aprecieze că, în faza de judecată, instanța se pronunță asupra măsurilor preventive prin încheiere, pe fondul acestora, și prin decizie, în calea de atac a contestației.

În sensul celor de mai sus amintim decizia penală nr. 134/13.07.2016 și decizia penală nr. 155/3.08.2016, ambele ale Curții de Apel Cluj.

Cu toate acestea, în dosarul nr. 1408/112/2015/a13, instanța de control judiciar s-a pronunțat asupra măsurii preventive a arestului, în cursul judecării, prin încheiere (încheierea penală nr. 140/24.08.2016 a Curții de Apel Cluj).

Opinia redactorului referatului din cadrul Tribunalului Bistrița-Năsăud este în sensul că hotărârea ce trebuie pronunțată într-o astfel de situație este încheierea și nu decizia.

Sub un prim aspect, se apreciază că lipsa unei enumerări exhaustive în cuprinsul alin. (6) al art. 203 C.pr.pen., similară celei menționate în alin. (5) al aceluiași articol, coroborat cu omisiunea indicării hotărârii ce se pronunță în calea de atac reglementată de art. 206¹ C.pr.pen., nu poate conduce la concluzia că legiuitorul a înțeles să deroge de la regula că, în materia măsurilor preventive, hotărârea ce se adoptă este încheierea.

Pe de altă parte însă, în sensul acestei opinii pledează și dispozițiile art. 370 C.pr.pen. cu denumirea marginală „Felul hotărârilor”.

Potrivit dispozițiilor art. 370 alin. (2) C.pr.pen., „hotărârea prin care instanța se pronunță asupra apelului, recursului în casație și recursului în interesul legii se numește decizie. Instanța se pronunță prin decizie și în alte situații prevăzute de lege”.

Conform alin. (3) al aceluiași text legal, toate celelalte hotărâri pronunțate de instanță în cursul judecării se numesc încheieri.

Cum hotărârea pronunțată în calea de atac împotriva măsurii preventive nu vizează soluționarea vreunui apel, recurs în casație sau recurs în interesul legii rezultă că aceasta trebuie să fie încheiere [conform art. 310 alin. (3) C.pr.pen.].

Având în vedere opinia redactorului referatului, precum și opinia exprimată de INM, în același sens, s-a reținut că practica majoritară la nivelul curților de apel este contrară, în sensul că hotărârea pronunțată în calea de atac împotriva măsurii preventive este decizia, astfel că registrele instanțelor sunt întocmite în acest sens.

39. Titlul problemei de drept: Înlocuirea pedepsei amenzii penale aplicate de autoritățile judiciare străine, dar recunoscută de autoritățile române, cu pedeapsa închisorii (Judecătoria Baia-Mare)

Materia: penal

Subcategoria: cauze referitoare la executarea sancțiunilor de drept penal

Obiect ECRIS: recunoașterea hotărârilor penale sau a altor acte judiciare străine (Legea 302/2004)

Acte normative incidente: art. 63 alin. (1) C.pr.pen., art. 10 din Decizia-cadru 2005/214/JAI a Consiliului, art. 243, art. 244 din Legea nr. 302/2004

Cuvinte cheie: amendă penală, închisoare

S-a constatat existența unor opinii contrare ce urmează să dea naștere practicii neunitare în ceea ce privește posibilitatea înlocuirii pedepsei amenzii penale aplicată de autoritățile judiciare străine, amendă recunoscută de autoritățile române, cu pedeapsa închisorii, în ipoteza în care în certificatul prevăzut de art. 4 din Decizia-cadru 2005/214/JAI a Consiliului privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce a sancțiunilor financiare, se arată că nu este permisă aplicarea de sancțiuni alternative.

Practica judiciară:

În sensul posibilității înlocuirii pedepsei amenzii penale aplicate de autoritățile judiciare străine, doar dacă hotărârea străină permite aplicarea de sancțiuni alternative - sentința penală 918/15.06.2016 a Judecătoriei Baia Mare (dosar 7397/182/2015).

Soluții juridice posibile:

Într-o opinie, s-a apreciat că este posibilă înlocuirea pedepsei amenzii penale cu pedeapsa închisorii, dacă amenda penală a fost aplicată de autoritățile străine, chiar dacă certificatul conține mențiunea că nu este permisă aplicarea de sancțiuni alternative, în raport de faptul că, după recunoașterea hotărârii străine, amenda recunoscută urmează să fie executată conform legislației penale române. Astfel, în caz de neexecutare, este posibilă aplicarea art. 63 C.pen.

Într-o altă opinie s-a apreciat că, în aceeași ipoteză, nu este posibilă înlocuirea pedepsei amenzii cu pedeapsa închisorii, decât în ipoteza în care prin hotărârea străină recunoscută se prevede posibilitatea aplicării de sancțiuni alternative.

Texte legale incidente:

Codul penal

- art. 63 alin. (1): „Dacă persoana condamnată, cu rea-credință, nu execută pedeapsa amenzii, în tot sau în parte, numărul zilelor amendă neexecutate se înlocuiește cu un număr corespunzător de zile cu închisoare”.

Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală

- art. 243: „Fără a aduce atingere dispozițiilor art. 244, executarea hotărârii este guvernată de legea română în același mod ca în cazul unei pedepse pecuniare aplicate de o instanță judecătorească română. Numai autoritățile române au competența de a decide asupra procedurilor de executare și de a stabili toate măsurile legate de aceasta, inclusiv motivele de încetare a executării”.

- art. 244: „Dacă executarea unei hotărâri nu este posibilă, fie total, fie parțial, autoritatea judiciară română de executare poate dispune înlocuirea amenzii, în condițiile art. 63 sau art. 64 din Codul penal”.

Opinia redactorului referatului din cadrul Judecătoriei Baia-Mare este în sensul că este posibilă înlocuirea pedepsei amenzii penale aplicate de autoritățile judiciare străine, amendă recunoscută pe teritoriul statului român conform art. 240 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, cu pedeapsa închisorii, chiar și în situația în care Certificatul prevăzut de art. 4 din Decizia-cadru 2005/214/JAI a Consiliului privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce a sancțiunilor financiare sau hotărârea străină conține mențiunea că nu este permisă aplicarea de sancțiuni alternative.

Pe de o parte, în sprijinul acestei opinii, se invocă art. 243 din Legea nr. 302/2004 care stabilește, fără dubiu, că executarea hotărârii după recunoaștere este guvernată de legea română.

În al doilea rând, art. 244 din același act normativ prevede expres posibilitatea aplicării dispozițiilor art. 63 C.pen. în cazul neexecutării totale sau parțiale a sancțiunii penale recunoscute.

De altfel, Legea nr. 302/2004 impune obligația autorităților judiciare române de executare de a informa neîntârziat autoritatea competentă a statului competent prin orice mijloc care permite o înregistrare scrisă despre înlocuirea sancțiunii pecuniare cu o altă pedeapsă [art. 247 lit. e)].

Așa fiind, se apreciază că nu există niciun impediment legal în sensul înlocuirii pedepsei amenzii penale cu pedeapsa închisorii în ipoteza dată.

Mențiunea cuprinsă în Certificatul prevăzut de art. 4 din *Decizia-cadru 2005/214/JAI a Consiliului privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce a sancțiunilor financiare*, în sensul că nu este permisă aplicarea de sancțiuni alternative, se referă la posibilitatea autorității judiciare române care recunoaște hotărârea străină de a aplica la momentul recunoașterii o altă sancțiune decât cea prevăzută expres în certificat, neavând legătură cu etapa executării sancțiunii recunoscute (de pildă, instanța română nu va putea, în momentul recunoașterii hotărârii străine, să aplice pedeapsa închisorii în locul pedepsei amenzii, în ipoteza în care persoana în cauză a fost condamnată la pedeapsa amenzii penale pentru comiterea infracțiunii de conducere a unui vehicul fără permis de conducere, pe considerentul că legea penală română prevede doar pedeapsa închisorii în cazul acestei infracțiuni, fiind obligată să aplice tot pedeapsa amenzii penale).

Participanții la întâlnire au apreciat, cu majoritate, că nu este posibilă înlocuirea pedepsei amenzii, aplicată prin hotărârea străină de condamnare, recunoscută de instanțele naționale, cu pedeapsa închisorii, în acord cu art. 10 din Decizia-cadru 2005/214/JAI, dacă legea statului de condamnare nu prevede în norma de incriminare sancțiuni alternative, iar în certificatul transmis statului solicitat se prevede expres că nu este permisă aplicarea de sancțiuni alternative.

În sprijinul acestei soluții s-a arătat că, deși dispozițiile art. 10 din decizia cadru menționată nu au fost transpuse în legislația națională, aceasta a preluat prevederile referitoare la certificatul emis de statul solicitant iar jurisprudența CJUE este în sensul că, chiar dacă o decizie cadru nu a fost transpusă în legislația internă a unui stat, când aceasta se referă la drepturi recunoscute destinatarului deciziei, decizia cadru se va aplica direct.

S-a mai menționat că în materia recunoașterii hotărârilor prin care s-a aplicat o pedeapsă fie privativă, fie neprivativă de libertate, un principiu recunoscut în convenții și în practicile de cooperare judiciară este acela că în statul de executare nu se poate agrava situația celui condamnat.

Art. 10 se referă la etapa executării hotărârii străine, și nu la cea a recunoașterii acesteia, astfel că la momentul recunoașterii hotărârii nu există opțiunea aplicării unei alte sancțiuni decât cea stabilită în hotărârea străină.

40. Titlul problemei de drept: Soluționarea cererii de constatare a reabilitării de drept intervenită în baza Codului penal 1968 și a Codului penal în vigoare. Admisibilitate (Judecătoria Constanța)

Materia: penal

Subcategoria: cauze referitoare la executarea sancțiunilor de drept penal

Obiect ECRIS: reabilitare judecătorească (art.527 NCPP)

Acte normative incidente: art. 86⁶, art. 134 C.pen.1969, art. 165 C.pen., art. 528 C.pr.pen.

Cuvinte cheie: reabilitare de drept

Legislație incidentă:

- art. 134 Cod penal 1969: „(1) Reabilitarea persoanei fizice are loc de drept în cazul condamnării la amendă sau la pedeapsa închisorii care nu depășește un an, dacă în decurs de 3 ani condamnatul nu a săvârșit nicio altă infracțiune. (2) Reabilitarea persoanei juridice are loc de drept dacă în decurs de 3 ani, de la data la care pedeapsa amenzii sau, după caz, pedeapsa complementară, a fost executată sau considerată ca executată și persoana juridică nu a mai săvârșit nicio altă infracțiune”.

- art. 86⁶ Cod penal 1969: „Reabilitarea în cazul suspendării executării pedepsei sub supraveghere: „(1) Dacă cel condamnat nu a săvârșit din nou o infracțiune înăuntrul termenului de încercare și nici nu s-a pronunțat revocarea suspendării executării pedepsei în baza art. 86⁴, el este reabilitat de drept”.

- art. 86 Cod penal 1968: „Reabilitarea în cazul suspendării condiționate a executării pedepsei: „ (1) Dacă condamnatul nu a săvârșit din nou o infracțiune înăuntrul termenului de

încercare și nici nu s-a pronunțat revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei în baza art. 83 și 84, el este reabilitat de drept”.

- art. 165 C.pen. - Reabilitarea de drept: „Reabilitarea are loc de drept în cazul condamnării la pedeapsa amenzii, la pedeapsa închisorii care nu depășește 2 ani sau la pedeapsa închisorii a cărei executare a fost suspendată sub supraveghere, dacă în decurs de 3 ani condamnatul nu a săvârșit o altă infracțiune”.

- art. 528 C.pr.pen. - Reabilitarea de drept: „(1) La împlinirea termenului de 3 ani prevăzut la art. 165 Codul penal, dacă persoana condamnată nu a mai săvârșit o altă infracțiune, autoritatea care ține evidența cazierului judiciar va șterge din oficiu mențiunile privind pedeapsa aplicată condamnatului.

(2) La împlinirea termenului de 3 ani prevăzut la art. 150 din Codul penal, dacă persoana condamnată nu a mai săvârșit o altă infracțiune, organul care a autorizat înființarea persoanei juridice și organul care a înregistrat persoana juridică vor șterge din oficiu mențiunile privind pedeapsa aplicată persoanei juridice”.

În cadrul Judecătoriei Constanța s-au pronunțat soluții diferite cu privire la admiterea și soluționarea cererilor de constatare a reabilitării de drept.

Astfel, prin sentința penală nr. 1297/06.11.2015, pronunțată în dosarul penal nr. 24098/212/2015, a fost respinsă ca inadmisibilă cererea având ca obiect constatarea reabilitării de drept formulată de către petent, în legătură cu soluția de condamnare la pedeapsa închisorii, în condițiile art. 81-art. 82 C. pen. 1969, constatându-se, totodată, ca împlinit termenul de reabilitare, cu următoarea motivare:

„(...) În cazul de față, executarea pedepsei de 1 an și 6 luni închisoare aplicată petentului a început la data de 24.02.2011, iar pedeapsa se consideră că a fost executată la data de 24.08.2012.

În acest context, instanța constată faptul că la data de 24.08.2015 a intervenit reabilitarea de drept a petentului, întrucât acesta nu a comis o altă infracțiune în termenul de 3 ani, prevăzut de art. 165 Cod penal.

Potrivit art. 528 alin. (1) Cod procedură penală, în cazul reabilitării de drept, la împlinirea termenului de 3 ani prevăzut la art. 165 din Codul penal, dacă persoana condamnată nu a mai săvârșit o altă infracțiune, autoritatea care ține evidența cazierului judiciar va șterge din oficiu mențiunile privind pedeapsa aplicată condamnatului.

Se constată astfel că, spre deosebire de reabilitarea judecătorească, reglementată de art. 529 și următoarele Cod procedură penală, legiuitorul nu a atribuit competență funcțională instanțelor judecătorești în cazul intervenirii reabilitării de drept, în această situație autoritatea care ține evidența cazierului judiciar având obligația de șterge din oficiu mențiunile privind pedeapsa aplicată inculpatului.

În contextul în care instanța de judecată nu deține competența funcțională pentru a se pronunța în prezenta cauză, cererea de reabilitare formulată de petent și adresată instanței de judecată este inadmisibilă (...).”

În practica instanței, majoritare sunt hotărârile prin care se admit cererile de constatare a reabilitării de drept, în acest sens fiind exemplificată sentința penală nr. 903/02.09.2014.

Participanții au apreciat, în unanimitate, ca fiind admisibile cererile de constatare a reabilitării de drept, atât sub imperiul vechii reglementări, cât și a celei actuale, chiar dacă legislația procesual penală nu prevede o procedură distinctă pentru această categorie de cereri; problema nu este una nouă și pleacă de la faptul că Serviciul de cazier judiciar nu operează ștergerea din evidențe a condamnărilor pentru care a intervenit reabilitarea de drept/o face cu întârziere, astfel că este legitim interesul persoanelor interesate să obțină o astfel de soluție.

41. Titlul problemei de drept: Admisibilitatea, soluționarea cererilor formulate de parchet în baza art. 152 C.pr.pen., raportat la art. 12¹ din Legea nr. 506/2004 (Judecătoria Constanța)

Materia: penal

Subcategoria: cauze soluționate de judecătoria de drepturi și libertăți

Obiect ECRIS: obținere date comunicări electronice (art.152 NCPP)

Acte normative incidente: art. 152 C.pr.pen., art. 12¹ din Legea nr. 506/2004
Cuvinte cheie: date de trafic prelucrate de furnizori de rețele publice de comunicații

Legislație incidentă:

Codul de procedură penală

- art. 152 alin. (1): „Organele de urmărire penală, cu autorizarea prealabilă a judecătorului de drepturi și libertăți, pot solicita unui furnizor de rețele publice de comunicații electronice sau unui furnizor de servicii de comunicații electronice destinate publicului transmiterea datelor reținute, în baza legii speciale privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului, altele decât conținutul comunicațiilor, în cazul în care există o suspiciune rezonabilă cu privire la săvârșirea unei infracțiuni și există temeiuri pentru a se crede că datele solicitate constituie probe, pentru categoriile de infracțiuni prevăzute de legea privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului”.

- art. 12¹ alin. (1) din Legea nr. 506/2004: „La solicitarea instanțelor de judecată sau la solicitarea organelor urmărire penală ori a organelor de stat cu atribuții în domeniul apărării și securității naționale, cu autorizarea prealabilă a judecătorului stabilit potrivit legii, furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului și furnizorii de rețele publice de comunicații electronice pun la dispoziția acestora, de îndată, dar nu mai târziu de 48 de ore, datele de trafic, datele de identificare a echipamentului și datele de localizare, în conformitate cu prevederile referitoare la protecția datelor cu caracter personal”.

La nivelul Judecătoriei Constanța există practică neunitară în privința admisibilității cererilor formulate de parchet în baza art. 152 C.pr.pen., raportat la art. 12¹ din Legea nr. 506/2004.

Astfel, se disting soluții de admitere și respingere a cererilor, iar între cele de respingere se disting soluții de respingere ca neîntemeiate și respingere ca inadmisibile a cererilor.

Observație: Nu se argumentează soluțiile menționate anterior, astfel că presupunem că soluțiile de inadmisibilitate se referă la date stocate anterior introducerii art. 12¹ în Legea nr. 506/2004 (vezi opinia exprimată mai sus); respingerea ca neîntemeiată a cererilor, probabil, are în vedere elemente de fapt diferite de la speță la speță.

Participanții la întâlnire au apreciat ca este aplicabilă soluția agreată anterior la pct. 30.

42. Titlul problemei de drept: Confiscarea vehiculului în cazul săvârșirii infracțiunii de contrabandă cu țigări în sensul art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 (Judecătoria Constanța)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: infracțiuni la regimul vamal (Legea 86/2006)

Acte normative incidente: art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006, Decizia ÎCCJ nr. XVIII din 12 decembrie 2005

Cuvinte cheie: contrabandă, confiscare vehicul

Legislație incidentă:

Legea nr. 86/2006

- art. 270 alin. (1) și (3): „(1) Introducerea în sau scoaterea din țară, prin orice mijloace, a bunurilor sau mărfurilor, prin alte locuri decât cele stabilite pentru control vamal, constituie infracțiunea de contrabandă și se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea unor drepturi.

(3) Sunt asimilate infracțiunii de contrabandă și se pedepsesc potrivit alin. (1) colectarea, deținerea, producerea, transportul, preluarea, depozitarea, predarea, desfacerea și vânzarea bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal, cunoscând că acestea provin din contrabandă sau sunt destinate săvârșirii acesteia”.

Codul penal

- art. 107 alin. (1): “Măsurile de siguranță au ca scop înlăturarea unei stări de pericol și preîntâmpinarea săvârșirii faptelor prevăzute de legea penală.”

- art. 112 alin. (1) lit. b): “Sunt supuse confiscării speciale: bunurile care au fost folosite, în orice mod, sau destinate a fi folosite la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, dacă sunt ale făptuitorului sau dacă, aparținând altei persoane, aceasta a cunoscut scopul folosirii lor.”

Decizia nr. XVIII din 12 decembrie 2005 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție cu ocazia examinării recursului în interesul legii, privind confiscarea specială a mijlocului de transport, în cazul infracțiunilor prevăzute de art. 2-10 din Legea nr. 143/2000.

“În aplicarea dispozițiilor art. 118 lit. b) din Codul penal și ale art. 17 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, privind confiscarea specială a mijlocului de transport în cazul infracțiunii de trafic de droguri, stabilesc:

(...) Măsura de siguranță a confiscării speciale a mijlocului de transport se va dispune, în temeiul art. 17 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, raportat la art. 118 lit. b) teza I din Codul penal, numai în cazul în care se dovedește că acesta a servit efectiv la realizarea laturii obiective a uneia dintre modalitățile normative ale infracțiunilor prevăzute de art. 2-10 din Legea nr. 143/2000, precum și în cazul în care se dovedește că mijlocul de transport a fost fabricat, pregătit ori adaptat în scopul realizării laturii obiective a acestor infracțiuni.”

În cadrul Judecătoriei Constanța există o practică neunitară în materia confiscării speciale a vehiculului ridicat în cadrul cercetării unor infracțiuni de contrabandă (cu țigări), prevăzute de art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006, în sensul că, în situații similare, s-au pronunțat hotărâri prin care s-a dispus confiscarea vehiculului și hotărâri prin care vehiculul a fost restituit.

În sensul hotărârilor prin care s-a dispus confiscarea vehiculului a fost exemplificată sentința penală nr. 239 din 27.02.2015, prin care s-a dispus, între altele, condamnarea inculpatului AB, pentru săvârșirea infracțiunii de contrabandă, prevăzută de art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006, precum și confiscarea de la acesta a autoturismului marca D, în contextul în care s-a dovedit că bunul ce aparține inculpatului a servit efectiv la realizarea elementului material al infracțiunii de contrabandă asimilată, în baza art. 404 alin. (4) lit. d) raportat la art. 112 alin. (1) lit. b) Cod penal.

Sub aspectul situației de fapt, s-a reținut că în dimineața zilei de 8 iulie 2014, în jurul orelor 04:40, organele de poliție l-au depistat pe inculpatul AB transportând cu autoturismul marca D cantitatea totală de 240 cartoane țigări marca Ashima de proveniență duty-free, parte dintre acestea împachetate artizanal cu bandă adezivă și parte aflate într-un sac de rafie plasat în interiorul vehiculului. Țigările au fost transportate la inculpatul OG care aștepta la un imobil situat în Aleea A din Municipiul Constanța.

Prin decizia penală nr. 998/P/03.11.2015, Curtea de Apel Constanța a constatat că apelul inculpatului AB este întemeiat sub aspectul măsurii confiscării autoturismului marca D. În acest sens, Curtea a constatat, din starea de fapt reținută, că autoturismul folosit de inculpat în dimineața zilei de 8.07.2014 la transportarea țigaretelor nu a fost adaptat în nici un fel pentru ascunderea țigaretelor de contrabandă, acestea fiind transportate în portbagaj și pe bancheta din spate. În consecință, Curtea a constatat că este aplicabilă, prin similitudine, decizia nr. 18/12.12.2005 pronunțată în interesul legii de către Înalta Curte de Casație și Justiție.

Pentru aprofundarea raționamentului judecătorului care a pronunțat sentința penală nr. 239 din 27.02.2015, a fost indicată și sentința penală nr. 908/24.07.2015 a Judecătoriei Constanța, prin care s-a dispus, printre altele, condamnarea inculpatului AG sub aspectul săvârșirii infracțiunii de furt calificat, prevăzută de art. 48 alin. (1) raportat la art. 228 alin. (1) – art. 229 alin. (1) lit. b) și d) și alin. (3) lit. a) Cod penal, cu aplicarea art. 77 lit. a) Cod penal și art. 396 alin. (10) Cod procedură penală, constând în aceea că, în seara de 22.05.2015, în baza unei înțelegeri prealabile cu inculpații PCA, PM, OM și AA, folosindu-se de autoturismul său marca VG, cu numărul de înmatriculare (...), a adus 7 recipiente de plastic în zona triajului CF Palas Grupa D, și le-a umplut

cu benzina sustrasă de PCA și PM, prin tăierea sigiliilor de siguranță de la vanele de descărcare a vagoanelor nr. 335379512593 și 15379516489, aparținând S.C. GFR SA. Prin aceeași hotărâre, în baza art. 404 alin. (4) lit. d) Cod procedură penală, raportat la art. 112 alin. (1) lit. b) Cod penal, instanța a confiscat de la inculpatul AG autoturismul marca VG, cu numărul (...), soluția de confiscare întemeindu-se pe faptul că autoturismul inculpatului a servit în mod efectiv la realizarea elementului material al infracțiunii de furt calificat.

Potrivit art. 112 lit. b) din Codul penal, măsura de siguranță a confiscării speciale a unui vehicul, pentru motivul că a fost folosit ori a fost destinat să fie folosit la comiterea unei fapte de sustragere, poate fi dispusă dacă se stabilește, în primul rând, că săvârșirea faptei a avut ca element determinant folosirea acestuia. Pe de altă parte, prin „săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală”, în sensul art. 112 lit. b) Cod penal, trebuie să se înțeleagă întregul complex al activității psihice și materiale aflate într-o strânsă interconținere, ce include atât luarea hotărârii de a comite infracțiunea, cât și toate activitățile legate de comiterea acesteia.

Așa fiind, caracterul determinant al folosirii efective sau posibilității folosirii vehiculului la sustragerea unor bunuri nu trebuie raportat numai la executarea nemijlocită a activității de sustragere definite în lege prin luarea lucrului, ci și la procesul de formare a rezoluției infracționale, fapt ce impune a se stabili dacă hotărârea făptuitorului de a comite fapta ar mai fi fost luată în cazul în care acesta nu era conștient că se poate folosi de vehiculul ce-i aparține.

În speță, sustragerea a avut ca obiect material cantitatea de 155 de litri de combustibil, fiind evident că furtul presupunea, ca și condiție esențială, folosirea unui vehicul.

Ca atare, rezultă concluzia că acesta a fost folosit efectiv la comiterea infracțiunii, în același sens fiind pronunțată și decizia nr. 104 din 16.01.1992 a Curții Supreme de Justiție.

Prin decizia nr. 1052/13.11.2015 a Curții de Apel Constanța s-a înlăturat dispoziția de confiscare a autovehiculului VG, cu numărul de înmatriculare (...), reținându-se că acesta nu a fost folosit regulat și nici adaptat pentru transportul de motorină.

Participanții la întâlnire au apreciat, în unanimitate, că își mențin valabilitatea argumentele expuse de Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia pronunțată în recurs în interesul legii nr. XVIII din 12 decembrie 2005 și sub imperiul actualei reglementări, în sensul că se va dispune confiscarea numai dacă mijlocul de transport folosit a contribuit în mod esențial la comiterea faptei/a fost adaptat/modificat în acest sens. Pe de altă parte, urmează a fi avută în vedere și valoarea bunului supus confiscării prin comparație cu valoarea eventualului prejudiciu material cauzat/folosului patrimonial realizat - art. 112 alin. (2) C.pen.

43. Titlul problemei de drept: Condițiile de admisibilitate ca mijloc de probă a raportului de constatare tehnico-științifică efectuat în faza urmăririi penale de către specialiștii ce își desfășoară activitatea în cadrul organelor de urmărire penală sau în afara acestora, din perspectiva condițiilor impuse de art. 172 alin. (9) C.pr.pen., în procedura camerei preliminare

Materia: penal

Subcategoria: cauze soluționate de judecătoria de cameră preliminară

Obiect ECRIS: măsuri și excepții dispuse de judecătorul de cameră preliminară

Acte normative incidente: art. 172 alin. (9) C.pr.pen.

Cuvinte cheie: raport de constatare tehnico-științifică

La nivelul Curții de Apel Constanța și instanțelor din circumscripție au fost pronunțate soluții diferite de către judecătoria de cameră preliminară, în procedura prevăzută de art. 342-346 C.pr.pen., cu ocazia verificării legalității administrării probelor în faza de urmărire penală, din perspectiva admisibilității raportului de constatare tehnico-științifică efectuat în baza art. 172 alin. (9) C.pr.pen. de către specialiștii ce își desfășoară activitatea în cadrul organelor de urmărire penală sau în afara acestora.

Într-o primă orientare, evidențiată și în practica altor instanțe, în cauzele penale înregistrate sub nr. 4384/118/2015/a1 și nr. 491/36/2015 pe rolul Curții de Apel Constanța, aceste mijloace de probă au fost înlăturate, întrucât nu au fost efectuate în condițiile prevăzute de

art. 172 alin. (9) C.pr.pen., constatarea tehnico-științifică putând fi dispusă atunci când există pericol de dispariție a unor mijloace de probă sau de schimbare a unor situații de fapt ori este necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei, aspecte ce nu se regăsesc în ordonanța procurorului și nici nu corespund necesităților cauzei¹³.

În susținerea acestui punct de vedere, s-a arătat că ordonanța prin care s-a dispus efectuarea acestei constatări nu este motivată, din perspectiva condițiilor prevăzute de art. 172 alin. (9) C.pr.pen. și că atâta timp cât documentele în baza cărora a fost efectuată constatarea au fost ridicate de către organele de urmărire penală la un moment apropiat începerii urmăririi penale, în cauză nu ar fi existat nici un pericol de dispariție a mijloacelor de probă sau de schimbare a unor situații de fapt și nici necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei.

Sub forma unui argument suplimentar, se mai reține că, potrivit dispozițiilor legale, regula este aceea că, atunci când organele judiciare au nevoie de opinia unui expert pentru constatarea, clarificarea sau evaluarea unor fapte sau împrejurări ce prezintă importanță pentru aflarea adevărului, în cauză se dispune, conform art. 172 alin. (1) C.pr.pen., efectuarea unei expertize.

Voința legiuitorului în acest sens rezultă și din prevederile art. 172 alin. (12) C.pr.pen., potrivit cărora, după finalizarea raportului de constatare, atunci când concluziile raportului sunt contestate, se dispune în mod obligatoriu efectuarea unei expertize.

De asemenea, nu se poate susține că în aceste cauze ar fi existat pericolul de schimbare a unor situații de fapt sau că ar fi fost necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei, câtă vreme documentele ce au stat la baza efectuării raportului de constatare se aflau deja în posesia organelor de urmărire penală, iar inculpații nu se aflau sub incidența unei măsuri preventive, care să motiveze urgența administrării acestei probe.

Într-o a doua opinie, susținută și de practica altor instanțe¹⁴, dar și prin soluțiile pronunțate în cauzele penale înregistrate pe rolul Curții de Apel Constanța sub nr. 716/36/2014, nr. 720/36/2014 și nr. 2596/118/2015/a4, s-a reținut că acest mijloc de probă a fost legal administrat, prin raportare la dispozițiile art. 172 alin. (9) C.pr.pen., procurorul dispunând efectuarea constatării în baza ultimei teze a textului de lege, justificând urgența prin vechimea faptelor cercetate, cu mențiunea că nerespectarea acestor dispoziții legale nu se poate sancționa cu nulitatea absolută și nici cu nulitatea relativă, față de lipsa oricărei vătămări aduse inculpaților, ce nu ar putea fi înlăturată altfel decât prin anularea actului, în cursul judecății putându-se administra o expertiză.

Judecătorul de cameră preliminară a constatat că dispozițiile art. 172 alin. (9) C.pr.pen. instituie trei ipoteze care permit efectuarea raportului de constatare tehnico-științifică : există pericol de dispariție a unor mijloace de probă, există pericol de schimbare a unor situații de fapt, este necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei.

În cauzele respective nu s-a reținut existența unui pericol de dispariție a unor mijloace de probă sau de schimbare a unor situații de fapt, aspect reținut și în hotărârea contestată, astfel că sunt excluse primele două ipoteze ce permit efectuarea unui raport de constatare tehnico-științifică.

Astfel fiind, este analizată ultima ipoteză, referitoare la necesitatea lămuririi urgente a unor fapte sau împrejurări ale cauzei, noțiune cu un caracter mai larg, ce lasă organelor de urmărire penală o marjă de apreciere, în funcție de circumstanțele cauzei și interesul clarificării cu prioritate a unor aspecte ale cauzei.

Necesitatea lămuririi urgente a unor fapte sau împrejurări ale cauzei poate fi justificată de numeroase aspecte concrete ale cauzei, printre care și vechimea faptelor cercetate, care impune clarificarea cu celeritate a existenței unor împrejurări ce ar fi atras, eventual, incidența unor norme penale și a reținerii unei activități infracționale, după cum și luarea unor măsuri preventive impune soluționarea cu precădere a cauzei.

Sub forma unui alt argument, se arată că nu trebuie omisă natura infracțiunilor ce formează obiectul urmăririi penale, în cauză fiind efectuate verificări cu privire la modul de folosire a unor

¹³ În acest sens, a se vedea și Curtea de Apel Brașov, încheierea nr. 47/CP/04.05.2016, nepublicată și Curtea de Apel Cluj, încheierea din 26.02.2015, nepublicată;

¹⁴ În acest sens, a se vedea și Curtea de Apel Cluj, încheierea penală nr.203/27.11.2015, nepublicată și încheierea penală nr.180/06.11.2015, nepublicată.

fonduri publice importante ale unei instituții publice, a cărei activitate se răsfrângea asupra unei largi categorii de persoane, aceste fonduri fiind utilizate pentru activități la nivelul întregului județ.

Astfel, activitatea infracțională investigată includea o importantă componentă de interes public, ceea ce justifica dispunerea unor măsuri procesuale care să asigure administrarea cu celeritate a mijloacelor de probă.

Drept urmare, judecătorul de cameră preliminară de la instanța de control judiciar a constatat că rapoartele de constatare tehnico-științifică efectuate în faza de urmărire penală respectă dispozițiile art. 172 alin. (9) C.pr.pen., fiind dispuse pentru lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei.

Participanții la întâlnire au apreciat, în unanimitate, ca fiind corectă această din urmă opinie, în sensul că nu poate opera sancțiunea excluderii mijlocului de probă constând în raportul de constatare tehnico-științifică, chiar și în ipoteza în care concluziile acestuia ar fi contrazise de întreg ansamblul probator, pentru argumentul că nu au fost respectate dispozițiile art. 172 alin. (9) C.pr.pen. Situațiile menționate expres în textul de lege amintit se subsumează principiului aflării adevărului iar efectuarea unei constatări nu aduce atingere drepturilor părților/subiecților procesuali principali, câtă vreme concluziile formulate nu au valoare probatorie superioară, iar potrivit art. 172 alin. (12) C.pr.pen., atunci când organul judiciar apreciază că este necesară opinia unui expert/concluziile raportului de constatare sunt contestate, se poate dispune efectuarea unei expertize (Decizia nr. 1687/20 mai 2013, ÎCCJ, Secția penală; încheierea nr. 118/19 februarie 2015).

De altfel, prin modificarea adusă conținutului art. 172 alin. (12) C.pr.pen. prin O.U.G. nr. 18/2016 s-a confirmat practica judiciară majoritară anterioară, în sensul în care efectuarea expertizei nu este obligatorie, utilitatea ei fiind apreciată de către organele judiciare, după finalizarea raportului de constatare sau atunci când concluziile raportului sunt contestate.

44. Titlul problemei de drept: Care sunt părțile și subiecții procesuali ce trebuie să fie citați în procedura examinării admisibilității în principiu a cererii de revizuire prevăzută de art. 459 C.pr.pen.?

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: revizuire – infracțiunea

Acte normative incidente: art. 459 alin. (2) C.pr.pen.

Cuvinte cheie: revizuire, citare

Participanții la întâlnire au apreciat că redactarea art. 459 alin. (2) C.pr.pen., astfel cum a fost modificat prin art. II pct. 114 din O.U.G. nr. 18/2016, este foarte clară - se vor cita, în scopul examinării admisibilității în principiu a cererii de revizuire, părțile iar analiza se va face cu participarea procurorului.

Problema discutată poate avea ca punct de plecare împrejurarea că legiuitorul a omis să precizeze că se citează și persoana vătămată, după cum această omisiune se regăsește și în dispozițiile art. 455 C.pr.pen. cu denumirea marginală "Persoanele care pot cere revizuirea".

Intenția inițială a legiuitorului a fost de a reduce semnificativ rolul persoanei vătămate în procesul penal, însă, având în vedere jurisprudența Curții Constituționale, este evidentă intenția de repunere în drepturi a acesteia, după sistemul de drept procesual penal anterior, astfel că, dacă avem în vedere principiul echitabilității procedurii, se impune și citarea acesteia.

45. Titlul problemei de drept: Este posibilă deducerea din pedeapsa privativă de libertate, definitiv aplicată, a duratei măsurii de siguranță a internării medicale provizorii, în cazul în care aceasta este concomitentă cu durata arestului preventiv? În cazul în care măsura internării medicale provizorii a fost dispusă după punerea în libertate a inculpatului arestat preventiv se va putea dispune deducerea duratei acesteia la zi din pedeapsa stabilită prin hotărârea definitivă?

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze
Obiect ECRIS: alte cereri privind judecata în fond
Acte normative incidente: art. 404 alin. (4) lit. a) C.pr.pen.
Cuvinte cheie: internare medicală provizorie

S-a apreciat că nu suntem în prezența unei probleme de practică judiciară neunitară. Opinia exprimată în punctul de vedere al INM și agreată de participanți a fost în sensul că **nu poate opera deducerea din durata pedepsei privative de libertate aplicată decât a arestării preventive, nu și a internării medicale provizorii;** în primul caz, cu atât mai mult cu cât acestea se suprapun ca durată, fie și în parte.

Măsura de siguranță a internării medicale provizorii are o natură juridică și un scop diferite de măsurile preventive privative de libertate/măsura internării medicale nevoluntare, astfel încât dispozițiile art. 404 alin. (4) lit. a) C.pr.pen. vor fi interpretate în acest sens.

46. Titlul problemei de drept: Sancțiunea ce intervine în cazul nerespectării obligației de a aduce, de îndată, la cunoștința suspectului a faptei pentru care se efectuează față de el urmărirea penală și încadrarea juridică dată acesteia [conform art. 10 alin. (3) C.pr.pen.]

Materia: penal
Subcategoria: alte tipuri de cauze
Obiect ECRIS: măsuri și excepții dispuse de judecătorul de cameră preliminară
Acte normative incidente: art. 10 alin. (3) C.pr.pen., art. 281 alin. (1) lit. f) C.pr.pen.
Cuvinte cheie: nulitatea actelor de procedură, drept la apărare

Situație premisă: Procurorul dispune, potrivit art. 305 alin. (3) C.pr.pen., ca urmărirea penală să se efectueze în continuare față de o persoană concretă, aceasta dobândind, astfel, calitatea de suspect. După acest moment, procurorul procedează la audierea unui număr însemnat de martori în cauză, mai înainte de a aduce la cunoștința suspectului calitatea dobândită, fapta pentru care este cercetat și încadrarea juridică a acesteia.

Într-o primă opinie, s-a arătat că în situația dată sancțiunea ce va interveni de fiecare dată este nulitatea absolută a actelor de procedură efectuate între momentul începerii urmăririi penale in persequam și momentul aducerii la cunoștința suspectului a faptului că a dobândit această calitate [cu argumentul că ar fi incidente dispozițiile art. 281 alin. (1) lit. f) C.pr.pen., față de lipsa oricărei apărări a suspectului].

Într-o altă opinie, majoritară, s-a arătat că în situația dată sancțiunea ce ar putea interveni este nulitatea relativă a actelor de procedură efectuate între momentul începerii urmăririi penale in persequam și momentul aducerii la cunoștința suspectului a faptului că a dobândit această calitate (și numai în cazul în care s-a produs o vătămare a drepturilor părților ori ale subiecților procesuali principali, care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului). Argumentul adus în sprijinul acestei opinii a fost tocmai împrejurarea că o astfel de încălcare a normelor de procedură nu se regăsește în enumerarea expres și limitativ prevăzută de art. 281 alin. (1) lit. f) C.pr.pen.

Participanții la întâlnire au apreciat că, în această situație, **se poate reține încălcarea dreptului la un proces echitabil, din perspectiva egalității armelor, câtă vreme suspectului nu i s-a adus la cunoștință calitatea și acuzarea care i se aduce și nu și-a putut exercita efectiv dreptul la apărare în cauză.**

Dacă nu este incident în cauză niciunul dintre cazurile de nulitate absolută prevăzute de art. 281 alin. (1) lit. a)-f) C.pr.pen., singura sancțiune care poate interveni este nulitatea relativă a actelor de procedură efectuate între momentul continuării urmăririi penale și momentul aducerii la cunoștință a calității de suspect și a acuzației, cu analiza existenței unei vătămări care nu poate fi înlăturată decât prin desființarea actului, în raport de fiecare dintre ele.

47. Titlul problemei de drept: Competența de a judeca acțiunea civilă, alăturată celei penale prin constituirea persoanei vătămate ca parte civilă, atât cu privire la pretențiile formulate în legătură cu decesul victimei sau cu vătămarile corporale suferite, cât și cu privire

la pretențiile referitoare la bunurile distruse ori deteriorate ca urmare a aceleiași fapte, în cazul infracțiunilor cu efecte complexe (ucidere din culpă și de vătămare corporală din culpă săvârșite de un conducător auto)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: ucidere din culpă –pretenții civile

Acte normative incidente: decizia ÎCCJ nr. 1/2004, art. 19 alin. (1) C.pr.pen.

Cuvinte cheie: acțiune civilă, competența materială

Într-o opinie, majoritară, s-a arătat că, într-o astfel de ipoteză, competența ar aparține instanței penale investită cu acțiunea penală, pentru argumentele reținute în Decizia nr. 1/2004 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, dată în soluționarea unui recurs în interesul legii (decizie care și-ar păstra valabilitatea și în condițiile intrării în vigoare a Noului Cod de procedură penală, prin prisma argumentelor ce au stat la baza ei).

Într-o altă opinie, minoritară, s-a arătat că într-o astfel de ipoteză competența ar aparține exclusiv instanței civile, față de formularea diferită a art. 19 alin. (1) C.pr.pen. („acțiunea civilă exercitată în cadrul procesului penal are ca obiect tragerea la răspundere civilă delictuală a persoanelor responsabile potrivit legii civile pentru prejudiciul produs prin comiterea faptei care face obiectul acțiunii penale”) comparativ cu vechiul art. 14. În acest context, paguba suferită în urma distrugerii ori deteriorării unor bunuri ca urmare a aceleiași fapte (pentru care nu s-a dispus trimiterea în judecată) nu poate fi inclusă în noțiunea de “prejudiciu produs prin comiterea faptei care face obiectul acțiunii penale” (care ar include strict vătămurile aduse vieții sau sănătății unei persoane).

În cadrul dezbaterilor s-a arătat că referitor la problema supusă analizei nu au fost înregistrate soluții de practică neunitară, jurisprudența fiind constantă în sensul că Decizia nr. 1/23 februarie 2004 pronunțată de ÎCCJ, Secțiile Unite în recurs în interesul legii, își menține aplicabilitatea și după intrarea în vigoare a noului Cod de procedură penală, astfel că instanța penală investită cu judecarea acțiunii penale în cazul infracțiunilor complexe - uciderea din culpă/vătămarea corporală din culpă săvârșite de un conducător auto - este investită să judece acțiunea civilă, atât cu privire la pretențiile formulate în legătură cu decesul victimei sau cu vătămările corporale suferite, cât și cu privire la pretențiile referitoare la bunurile distruse ori deteriorate ca urmare a aceleiași fapte, în condițiile în care este vorba despre aceeași faptă și aceeași persoană-subiect pasiv, neputând fi extinse efectele acestei interpretări și pentru terțe persoane care nu au calitatea de subiect pasiv al raportului juridic penal de conflict dedus judecății.

Considerentele deciziei menționate își păstrează valabilitatea și sub imperiul actualei reglementări, chiar dacă interpretarea literală a textului art. 19 alin. (1) ar conduce la concluzia că se limitează răspunderea civilă a autorului uciderii din culpă/vătămării corporale din culpă doar cu privire la prejudiciul ce decurge din urmarea imediată a infracțiunii respective - textul respectiv are în vedere “fapta care face obiectul acțiunii penale”, și nu încadrarea juridică a acesteia.

A fost exprimată și opinia conform căreia, prin reglementarea art. 19 alin. (1) C.pr.pen. legiuitorul a urmărit expressis verbis să se îndepărteze de la interpretarea consacrată prin decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 1/2004 (singulară din perspectiva faptului că în decizii în interesul legii care au vizat probleme similare, opțiunea de interpretare a instanței supreme a fost diferită), care își încetează, astfel, aplicabilitatea o dată cu intrarea în vigoare a noului Cod de procedură penală.

În sprijinul acestei soluții a fost adus un argument de text - completarea operată de legiuitor în cuprinsul art. 19 alin. (1) C.pr.pen., în sensul că acțiunea civilă exercitată în cadrul procesului penal se circumscrie prejudiciului produs prin comiterea faptei care face obiectul acțiunii penale. De altfel, exceptând ipoteza accidentelor rutiere, este dificil de conturat sfera infracțiunilor cu efecte complexe, altele decât cele menționate anterior.

48. Titlul problemei de drept: Consecințele încălcării cu intenție a atribuțiilor de serviciu de către un funcționar public, în situația în care acestea (atribuțiile) au fost stabilite prin alte acte decât legea, ordonanța sau ordonanța de urgență (hotărâre de guvern, ordin al ministrului etc.), dar emise în executarea legilor și ordonanțelor Guvernului, în raport de decizia Curții Constituționale nr. 405/15.06.2016 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 246 din Codul penal din 1969, ale art. 297 alin. (1) din Codul penal și ale art. 13² din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție

Materia: penal

Subcategoria: infracțiuni

Obiect ECRIS: abuzul în serviciu (art. 297 NCP)

Acte normative incidente: Decizia Curții Constituționale nr. 405/15.06.2016, art. 246 C.pen. 1969, art. 297 alin. (1) C.pen., art. 13² din Legea nr. 78/2000

Cuvinte cheie: abuz în serviciu

Într-o opinie, s-a arătat că într-o astfel de ipoteză ne aflăm în fața unei infracțiuni de abuz în serviciu, deoarece elementul material a fost configurat printr-un act emis în limitele și potrivit normelor pe care le ordonă legea sau ordonanța Guvernului.

Într-o altă opinie, s-a arătat că într-o astfel de ipoteză este incidentă cauza de împiedicare a punerii în mișcare a acțiunii penale prevăzută de art. 16 alin. (1) lit. b) C.pr.pen. (fapta nu este prevăzută de legea penală), motivat de cele reținute în paragraful 65 al deciziei Curții Constituționale mai sus amintite.

Opinia INM: Având în vedere paragraful 65 din decizia menționată anterior [în care se subliniază că „în materie penală, principiul legalității incriminării, *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, impune ca numai legiuitorul primar să poată stabili conduita pe care destinatarul legii este obligat să o respecte, în caz contrar aceștia supunându-se sancțiunii penale; pentru aceste argumente, Curtea a constatat că dispozițiile criticate încalcă prevederile art. 1 alin. (4) și (5) din Constituție prin faptul că permit configurarea elementului material al laturii obiective a infracțiunii de abuz în serviciu prin activitatea altor organe, altele decât Parlament – prin adoptarea legii, în temeiul art. 73 alin. (1) din Constituție, sau Guvern - prin adoptarea de ordonanțe și ordonanțe de urgență, în temeiul delegării legislative prevăzute de art. 115 din Constituție”], credem că se impune pentru reținerea ilicitului penal, ca îndeplinirea unui act/neîndeplinirea lui să se circumscrie, sub aspect obiectiv, standardelor de conduită reglementate expres prin lege/ordonanță sau ordonanță de urgență, chiar dacă, din punct de vedere practic, dispozițiile respective au fost preluate și în conținutul unor acte normative inferioare, dar fără să se adauge la lege.

Dacă prin actul normativ emis în limitele și cu autorizarea legii se tinde către completarea standardului obiectiv de conduită, aspect neurmărit de legiuitorul primar, credem că nu se va putea reține săvârșirea infracțiunii de "abuz în serviciu", soluția de achitare în temeiul dispozițiilor art. 16 alin. (1) lit. b) C.pr.pen. fiind cea corectă.

Întrucât s-a constatat că pe aspectul sesizat nu există practică judiciară neunitară, participanții la întâlnire au agreeat prorogarea discutării acestei probleme până la conturarea unor soluții jurisprudențiale în materie.

49. Titlul problemei de drept: Modalitatea de interpretare a art. 219 alin. (4) raportat la art. 218 alin. (1) și (2) C. pen.: absorbția actelor de agresiune sexuală doar în situația infracțiunii de viol în forma consumată sau și în situația violului rămas în forma tentativei?

Materia: penal

Subcategoria: infracțiuni

Obiect ECRIS: violul (art. 218 NCP)

Acte normative incidente: art. 219 alin. (4), art. 218 alin. (1), (2) C.pen.

Cuvinte cheie: agresiune sexuală, viol

Prezentarea problemei juridice și situația de fapt:

În practică s-a pus problema dacă, potrivit art. 219 alin. (4) C. pen., actele de agresiune sexuală, urmate de o tentativă la viol, sunt absorbite în tentativa la viol săvârșită sau în acest caz trebuie reținute în concurs o infracțiune de agresiune sexuală, în formă consumată, prevăzută de art. 219 alin. (1) sau (2) C. pen. și o tentativă la infracțiunea de viol, prevăzută de art. 32 raportat la art. 218 C. pen.?

Practica judiciară:

Decizia penală nr. 26/A/22 ianuarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș în dosarul nr. 11671/320/2015

Soluții juridice posibile:

Într-o opinie s-a apreciat că actele de agresiune sexuală precedate sau urmate de săvârșirea actelor prevăzute de art. 218 alin. (1), (2) C. pen, constituie viol numai în situația în care infracțiunea de viol este în forma consumată. În susținerea acestei opinii s-a subliniat că absorbția actelor de agresiune sexuală în infracțiunea de viol, prevăzută de art. 219 alin. (4) C. pen. are loc numai în ipoteza formei consumate a infracțiunii de viol, nu și în cazul tentativei. Această interpretare este bazată, în primul rând, pe un argument de natură logică: ar fi absurd ca o agresiune sexuală la care se adaugă și o tentativă la viol să fie sancționată mai blând (limitele de la viol reduse la jumătate) decât o agresiune sexuală. Un alt argument rezultă din exprimarea legiuitorului. Dacă ar fi vrut să se refere și la tentativă, legiuitorul ar fi folosit expresia săvârșirea infracțiunii de viol sau, cel puțin, a faptei de viol, astfel încât, prin raportare la art. 174 C. pen. să se înțeleagă atât forma consumată, cât și tentativa. Legiuitorul folosește însă expresia "săvârșirea actelor sexuale...", ceea ce lasă să se înțeleagă ca s-a referit la realizarea efectivă (săvârșirea) a unuia dintre actele de penetrare specifice violului. Din aceste considerente este clar că doar violul în forma consumată absoarbe agresiunea sexuală. În ipoteza în care actele de agresiune sexuală au fost precedate sau urmate de o tentativă la viol, tentativa la viol va intra în concurs cu agresiunea sexuală, deoarece fapta absorbită, chiar în forma tentată, nu poate fi mai gravă decât fapta absorbantă. În acest sens, s-a exprimat o opinie și în literatura de specialitate (V. Cioclei, în G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.M. Vașile, **Codul penal. Comentarii pe articole**, Editura C.H. Beck, București 2014, p. 465-457).

Într-o altă părere, s-a susținut că actele de agresiune sexuală sunt absorbite întotdeauna în infracțiunea de viol, indiferent dacă aceasta a fost săvârșită în forma consumată sau a rămas în forma tentativei, fiind forțată delimitarea făcută în opinia precedentă, între actele de agresiune sexuală și actele specifice violului rămas în formă de tentativă comise în aceeași împrejurare. În acest sens, s-a exprimat o altă opinie în literatura de specialitate (S. Bogdan, D.A. Șerban, G. Zlati, **Noul Cod penal. Partea specială**, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 162).

Participanții la întâlnire au optat, în unanimitate, pentru această din urmă interpretare, pe de o parte pentru că o altă concluzie ar avea la bază interpretarea literală a textului art. 219 alin. (4) C.pen. iar, pe de altă parte, pentru că **nu se poate aprecia că voința legiuitorului a fost de a sancționa pentru o unică infracțiune persoana care comite atât acte de agresiune sexuală, cât și un viol, și pentru un concurs de infracțiuni - aspect care agravează semnificativ răspunderea penală a autorului sub imperiul actualei reglementări - dacă actele de agresiune sexuală au fost precedate/urmate de o tentativă la viol.**

Problema a fost discutată și la *Întâlnirea procurorilor șefi Direcție urmărire penală și procurorilor șefi Direcție judiciară din cadrul PÎCCJ și parchetelor de pe lângă curțile de apel, desfășurată în perioada 26-27 mai 2016, soluția adoptată fiind în acest sens.*

50. Titlul problemei de drept: Reținerea unui concurs de infracțiuni sau a unei singure infracțiuni de abandon de familie, prevăzute de art. 378 alin. (1) lit. c) C. pen., în ipoteza unei pluralități de subiecți pasivi

Materia: penal

Subcategoria: infracțiuni
Obiect ECRIS: abandonul de familie (art. 378 NCP)
Acte normative incidente: art. 378 alin. (1) lit. c) C.pen.
Cuvinte cheie: abandon de familie

Soluții juridice posibile:

Într-o opinie s-a apreciat că în acest caz se va reține o infracțiune unică de abandon de familie și nu un concurs de infracțiuni, întrucât relațiile sociale ocrotite prin incriminarea abandonului de familie sunt familia, și nu persoana. Astfel, la stabilirea încadrării juridice nu prezintă importanță numărul persoanelor care beneficiază de întreținere, ci faptul că prin săvârșirea abandonului de familie se aduce atingere regulilor de conviețuire familială, prin nerespectarea obligației de întreținere stabilită pe cale judecătorească.

Într-o altă opinie, s-a considerat că în ipoteza examinată, la stabilirea încadrării juridice se ia în considerare numărul subiecților pasivi lezați, astfel că dacă o persoană nu plătește cu rea-credință timp de 3 luni pensia de întreținere stabilită pe cale judecătorească în favoarea mai multor persoane, vor exista în concurs atâtea infracțiuni de abandon de familie câți subiecți pasivi sunt, în formă continuă fiecare, și nu o singură infracțiune de abandon de familie în formă continuă.

Problema de drept substanțial ridicată a fost discutată la întâlnirea de unificare a practicii judiciare de la Sibiu din luna septembrie 2015, ocazie cu care s-a concluzionat, **în unanimitate, în sensul că, în ipoteza în care autorul faptei nu plătește cu rea-credință pensia de întreținere mai multor persoane, chiar dacă acestea ar fi stabilite ca beneficiari prin aceeași hotărâre judecătorească, se va reține un concurs de infracțiuni, și nu o unitate naturală/legală de infracțiune.**

Chiar și în cazul în care subiecții pasivi sunt membrii aceleiași familii, nu se poate aprecia că obligația de întreținere stabilită expres în favoarea fiecăruia dintre ei este unică sau că ar intra în patrimoniul comun al familiei.

Participanții la întâlnire au agreeat, în unanimitate, același punct de vedere.

51. Titlul problemei de drept: Instanța competentă să judece în prim grad infracțiunea de favorizare a făptuitorului, în situația în care cel favorizat este judecat în prim grad de o instanță superioară în grad, însă cauzele nu se află în aceeași etapă de judecată și în același stadiu procesual

Materia: penal
Subcategoria: infracțiuni
Obiect ECRIS: conflict de competență
Acte normative incidente: art. 44 C.pr.pen.
Cuvinte cheie: favorizare a făptuitorului, prorogare de competență

Prezentarea problemei juridice și situația de fapt:

În fapt, judecătoria a fost investită cu soluționarea unei cauze având ca obiect infracțiunea de favorizare a făptuitorului. Aceasta și-a declinat competența în favoarea tribunalului, deoarece infracțiunea săvârșită de inculpatul-favorizat este în competența materială a tribunalului, însă la momentul declinării cauza nu se mai afla pe rolul tribunalului, fiind înaintată Curții de apel în calea de atac.

Practica judiciară:

Încheierea penală nr. 14/17 februarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș în dosarul nr. 4663/320/2015.

Soluții juridice posibile:

Într-o opinie, majoritară, s-a arătat că o prorogare de competență operează în cazurile prevăzute de art. 44 C.pr.pen. doar în ipoteza în care se dispune reunirea pricinilor în ipotezele prescrise de art. 43 C.pr.pen. Altfel spus, prorogarea de competență admisă de art. 44 C.pr.pen nu

se produce automat în toate situațiile acolo enunțate, ci doar atunci când se dispune reunirea cauzelor între care există legăturile substanțiale acoperite de art. 43 C.pr.pen.

Potrivit art. 45 alin. (2) C.pr.pen, pentru ca să opereze reunirea pricinilor, cauzele trebuie să se afle în aceeași fază a procesului penal și în aceeași etapă de judecată. În situația în care există legături substanțiale între două sau mai multe infracțiuni ori între diferite aspecte ale unei cauze, dintre cele prevăzute de art. 43 C.pr.pen, însă cauzele sunt instrumentate separat și nu au fost reunite după regulile prevăzute de art. 45 C.pr. pen, atunci nu operează nici prorogările de competență admise de art. 44 C.pr.pen.

În aceeași ordine de idei, în absența unor dispoziții legale de excepție de la art. 35 C.pr.pen, pentru infracțiunea de favorizare a făptuitorului, competența materială de judecată în prim grad aparține judecătoreiei. Totodată, calitatea inculpatului nu pune problema unei competențe personale a unei instanțe superioare în grad judecătoreiei.

Într-o altă opinie, minoritară, s-a considerat că prorogarea de competență prevăzută de art. 44 C.pr.pen. operează independent de etapa de judecată în care se află cele două cauze și independent de existența unei dispoziții de reunire a pricinilor. Astfel, infracțiunea de favorizare a făptuitorului, cu care a fost sesizată instanța după ce față de infracțiunea premisă s-a pronunțat o hotărâre în prim grad de către tribunal, se judecă tot de către tribunal și nu de către judecătoreie.

Participanții la întâlnire au apreciat, cu majoritate, corectă opinia majoritară pentru considerentele expuse anterior.

Au fost evocate și soluții de practică judiciară în sens contrar, respectiv că prorogarea de competență prevăzută de art. 44 C.pr.pen. operează independent de etapa de judecată în care se află cele două cauze și independent de existența unei dispoziții de reunire a pricinilor, în același sens fiind și interpretarea consacrată în jurisprudența ÎCCJ.

52. Titlul problemei de drept: Efectele publicării în Monitorul Oficial al României a Deciziei Curții Constituționale nr. 51/2016 asupra măsurilor speciale de supraveghere prevăzute de art. 138 alin. (1) lit. a) și c) C. pr. pen., efectuate de către Serviciu Român de Informații în baza mandatului emis de judecătorul de drepturi și libertăți

Materia: penal

Subcategoria: cauze soluționate de judecătoreii de cameră preliminară

Obiect ECRIS: măsuri și excepții dispuse de judecătorul de cameră preliminară

Acte normative incidente: art. 147 alin. (4) din Constituție, art. 102, art. 138 alin. (1) lit. a) și c) C. pr. pen., Decizia Curții Constituționale nr. 51/2016, art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului.

Cuvinte cheie: măsuri speciale de supraveghere, excluderea probelor

Practica judiciară:

Încheierea penală nr. 14/CU/CP/29 martie 2016 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară de la Curtea de Apel Târgu Mureș în dosarul nr. 1883/102/2015.

Soluții juridice posibile:

Într-o opinie, minoritară, s-a apreciat că, în baza dispozitivului deciziei, precum și a paragrafului 52 din motivarea acesteia, se impune excluderea probelor obținute cu încălcarea dispozițiilor art. 142 alin. (1) teza finală C.pr.pen.

Într-o altă opinie, minoritară, s-a apreciat că probele nu pot fi înlăturate exclusiv pe baza deciziei Curții Constituționale, ci aceasta trebuie coroborată cu dispozițiile art. 102 C. pr. pen și cu cele ale art. 8 din CEDO.

Într-o a treia opinie, majoritară, s-a apreciat că decizia Curții Constituționale nu poate constitui, ea însăși, motiv de excludere a probelor.

Astfel, textul art. 147 alin. (4) din Constituția României atribuie deciziilor Curții Constituționale prin care s-a constatat neconstituționalitatea unui act normativ, efecte doar din momentul publicării acestora în Monitorul Oficial al României și numai pentru viitor. Aceasta înseamnă că, pe toată perioada de activitate a unui act normativ, acesta se bucură de prezumția de

constituționalitate. În aceeași ordine de idei, art. 4 din Legea nr. 255/2013 exprimă o valență a principiului activității legii procesual penale și conferă în continuare efecte juridice actelor de procedură întocmite anterior intrării în vigoare a Codului de procedură penală din 2010, cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare la momentul îndeplinirii lor. Considerentele deciziei nr. 51/2016 a Curții Constituționale, la pct. 52, nu schimbă și nu pot schimba nici filosofia efectelor deciziilor de neconstituționalitate consacrate de art. 147 alin. (4) din legea fundamentală și nici consecințele pe care le imprimă într-un proces penal principiul activității legii procesual penale. La pct. 52 din considerentele deciziei citate, Curtea Constituțională exprimă, practic, o dată în plus atributul recunoscut judecătorului, de a stabili, de la caz la caz, implicit prin luarea în considerare a motivelor care au atras neconstituționalitatea art. 142 alin. (1) C. pr. pen., dacă interceptările și înregistrările audio sau video puse în executare, anterior publicării deciziei în Monitorul Oficial, de către alte organe decât cele de urmărire penală sunt păstrate sau trebuie excluse din cauză, după cum au fost sau nu încălcate dispozițiile legale ocrotite sub sancțiunea nulității absolute ori relative.

Participanții la întâlnire au apreciat, în unanimitate, ca fiind corectă această din urmă opinie, pentru considerentele expuse anterior. Excluderea probelor nu este prezumată ca urmare a aplicării în toate cauzele a argumentelor Curții Constituționale, ci trebuie efectuată o analiză judicioasă, de la caz la caz, în raport de dispozițiile legale în vigoare la momentul administrării mijloacelor de probă, prin raportare și la art. 102 C.pr.pen. și art. 8 din Convenție.

53. Titlul problemei de drept: Operațiunea de contopire a pedepselor în cazul în care, după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare, cel condamnat săvârșește o nouă infracțiune și în sarcina acestuia se descoperă o altă infracțiune concurentă cu cea care a atras condamnarea inițială, dar și cu cea nou-săvârșită

Materia: penal

Subcategoria: infracțiuni

Obiect ECRIS: alte modificări ale pedepsei (art.585 NCPP)

Acte normative incidente: Decizia ÎCCJ nr. 42/2008

Cuvinte cheie: concurs de infracțiuni, recidivă

Prezentarea problemei juridice și situația de fapt:

În practică s-a pus problema dacă, în situația existenței unei condamnări care ar putea constitui, pe de o parte, al doilea termen al recidivei postcondamnatorii, iar pe de altă parte, componentă a unui concurs de infracțiuni, ar trebui efectuată operațiunea de contopire a pedepselor sau sfera concursului de infracțiuni se încheie odată cu rămânerea definitivă a primei hotărâri de condamnare.

Practica judiciară:

- sentința penală nr. 1184/2015 a Judecătoriei Târgu-Mureș, modificată și definitivă prin decizia penală nr. 24/A/22.01.2016 a Curții de Apel Târgu-Mureș,
- sentința penală nr. 318/23.03.2016 a Judecătoriei Târgu-Mureș, definitivă prin decizia penală nr. 70/CT/25.04.2016 a Tribunalului Mureș (dosar nr. 1224/320/2016),
- sentința penală nr. 568/08.04.2014 a Judecătoriei Târgu-Mureș, definitivă prin decizia penală nr.163/CT/23.06.2014 (dosar nr. 15130/320/2013).

Soluții juridice posibile:

Într-o opinie, minoritară, s-a apreciat că, în raport de această situație, pentru a hotărî cu privire la aplicabilitatea dispozițiilor legale ar trebui reținută opinia exprimată prin decizia penală nr. 4190/2000 a Curții Supreme de Justiție – Secția penală, care a arătat că o condamnare nu poate fi, pe de o parte, cel de-al doilea termen al recidivei și, pe de altă parte, componentă a concursului de infracțiuni, concurs care a luat sfârșit înainte de săvârșirea noii infracțiuni, odată cu rămânerea definitivă a primei hotărâri de condamnare.

Astfel, sfera concursului de infracțiuni, ca pluralitate infracțională, s-a închis prin rămânerea definitivă a primei hotărâri de condamnare pentru unele dintre infracțiunile

concurrente. Toate infracțiunile săvârșite anterior acelei condamnări fac parte din concurs, chiar dacă pentru unele nu erau pronunțate condamnări definitive la data închiderii concursului. Infracțiunile comise ulterior unei condamnări definitive nu pot fi concurrente cu cele care preced condamnarea respectivă, chiar dacă în ceea ce privește unele dintre acele infracțiuni, anterioare, nu era pronunțată o hotărâre definitivă la data săvârșirii infracțiunii, după închiderea sferei concursului de infracțiuni.

Într-o altă opinie, majoritară, s-a susținut că sfera concursului de infracțiuni nu se încheie decât pentru infracțiunea săvârșită după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, care constituie al doilea termen al pluralității intermediare sau, după caz, al recidivei. Pentru infracțiunea concurrentă cu cea care a atras condamnarea inițială, dar și cu cea nou-săvârșită după prima hotărâre definitivă de condamnare, iar regulile de sancționare a concursului de infracțiuni rămân aplicabile, în virtutea art. 40 C. pen.

Participanții la întâlnire au apreciat că, în acest caz, se impune aplicarea tratamentului sancționator al pluralității de infracțiuni potrivit algoritmului stabilit prin Decizia pronunțată de ÎCCJ, în recurs în interesul legii, nr. 42/2008, în sensul că se vor aplica regulile de sancționare a concursului de infracțiuni, contopindu-se pedeapsa aplicată pentru infracțiunea descoperită ulterior, care este concurrentă cu pedeapsa aplicată definitiv, după care se vor aplica regulile de sancționare a pluralității intermediare/recidivei în raport de infracțiunea care face obiectul cauzei (ultima faptă).

54. Titlul problemei de drept: Natura juridică a termenului de 5 zile prevăzut de art. 345 alin. (3) C.pr.pen.

Materia: penal

Subcategoria: cauze soluționate de judecătoria de cameră preliminară

Obiect ECRIS: măsuri și excepții dispuse de judecătorul de cameră preliminară

Acte normative incidente: art. 268 alin. (1), art. 345 alin. (3), art. 346 alin. (3) C.pr.pen.

Cuvinte cheie: termen, remediere neregularități rechizitoriu

În cadrul instanțelor din raza Curții de Apel Timișoara a fost identificată următoarea problemă de practică neunitară privind modul de interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 346 alin. (3) lit. c) teza II-a C.pr.pen. - depășirea termenului de 5 zile prevăzut de aceste dispoziții legale în care parchetul trebuie să remedieze neregularitatea actului de sesizare, justificată, atrage sau nu restituirea cauzei la parchet?

Potrivit dispozițiilor art. 346 alin. (3) lit. c) teza II-a C. pr.pen., judecătorul de cameră preliminară restituie cauza la parchet dacă procurorul solicită restituirea cauzei, în condițiile art. 345 alin. (3) C. pr.pen. ori nu răspunde în termenul prevăzut de aceleași dispoziții.

În interpretarea și aplicarea acestei dispoziții legale, într-o primă opinie s-a apreciat că este neîntemeiată excepția tardivității comunicării remedierii neregularității actului de sesizare, în sensul că nu a fost depusă în termenul legal de 5 zile de la data comunicării încheierii instanței, invocată în apărarea inculpatului, fiind respinsă solicitarea de restituire a cauzei la procuror pe acest motiv.

În susținerea acestei opinii s-a argumentat că termenul de 5 zile nu este un termen de decădere, reținându-se că acest termen, prevăzut de art. 345 alin. (3) C.pr.pen. nu este un termen a cărui nerespectare să ducă la decăderea din exercițiul dreptului și la nulitatea actului făcut peste termen.

Din analiza dispozițiilor art 268 alin. (1) C.pr.pen., privind consecințele nerespectării termenului se poate observa că aceste dispoziții legale se referă la exercitarea unui drept. Or, organul judiciar nu exercită drepturi, ci îndeplinește obligații legale. Așadar, decăderea nu operează pentru actele efectuate de organele de urmărire penală cu depășirea termenelor imperative ori de recomandare prevăzute de lege.

Pe de altă parte, în susținerea acestui punct de vedere se impune și precizarea că nerespectarea termenului de 5 zile menționat nu este de natură a impune restituirea cauzei la procuror și față de modificarea dispozițiilor art. 346 C.pr.pen prin Legea nr. 75/28.04.2016, în

sensul că în cazul prevăzut la alin. (3) lit. c) judecătorul de cameră preliminară se pronunță prin încheiere în cameră de consiliu, cu citarea părților și a procurorului.

Or, dacă răspunsul procurorului este depus la dosar cu întârziere însă până la termenul de judecată fixat de judecător, cu citarea părților, conform prevederilor art. 346 alin. (4¹) C.pr.pen. nu se mai justifică restituirea cauzei la procuror pentru motivul prevăzut de art. 346 alin. (3) lit. c) teza a II-a C.pr.pen.

Într-o altă opinie, constatându-se că termenul mai sus menționat a fost depășit cu o zi, s-a considerat că în situația în care procurorul nu se conformează dispozițiilor imperative prevăzute de art. 346 alin. (3) C.pr.pen., judecătorul de cameră preliminară se găsește în situația prevăzută de art. 346 alin. (3) lit. c) teza a II-a C.pr.pen., fiind obligat să restituie cauza la procuror în vederea remedierii neregularității actului de sesizare.

Cu ocazia dezbaterilor s-a constatat că nu există practică neunitară pe aspectul semnalat, motiv pentru care nu se impune adoptarea unei soluții.

În cadrul dezbaterilor au fost exprimate opinii în sensul punctului de vedere al INM, respectiv că termenul de 5 zile prevăzut de art. 345 alin. (3) C.pr.pen. nu este un termen de decădere, pentru următoarele argumente:

- prin îndreptarea neregularităților actului de sesizare nu se exercită de către reprezentantul Ministerului Public un drept, în sensul art. 268 alin. (1) C.pr.pen.;

- așa cum s-a precizat anterior, procedura de cameră preliminară se finalizează după dezbaterile contradictorii a aspectelor de legalitate referitoare la faza de urmărire penală, contradictorialitate asigurată prin citarea părților și subiecților procesuali principali;

- inițial, configurarea acestui termen de către legiuitor a fost neîndoielnic în sensul unui termen de decădere, însă s-a realizat în contextul în care procedura camerei preliminare nu era una contradictorie;

- practica judiciară contrară are la bază jurisprudența Curții Constituționale (Decizia nr. 336/30 aprilie 2015), însă situația este diferită; în acest caz, nu se poate reține că, în ipoteza nerespectării termenului de 5 zile, părților/subiecților procesuali principali le-ar fi încălcat dreptul la apărare, câtă vreme au posibilitatea dezbaterii contradictorii, la termenul stabilit în acest sens, a aspectelor de legalitate cu privire la care procurorul a manifestat un punct de vedere;

- respectarea principiului egalității armelor în procedura camerei preliminare ar impune ca, dacă se recunoaște inculpatului posibilitatea de a exercita, în anumite condiții, dreptul procesual și la un moment ulterior celui prevăzut de lege, aceeași posibilitate ar trebui recunoscută și pentru procuror.

Prin urmare, dacă la termenul acordat în procedura camerei preliminare, dar cu depășirea celor 5 zile, se depune de către procuror la dosarul cauzei actul procedural prin care se remediază neregularitățile constatate, nu se mai justifică restituirea cauzei la parchet.

A fost exprimată și opinia conform căreia termenul de 5 zile este unul imperativ, de decădere, a cărui nerespectare atrage restituirea cauzei la parchet.

55. Titlul problemei de drept: Efectele caracterului executoriu al încheierii prin care se dispune înlocuirea unei măsuri preventive mai ușoare cu măsura arestului preventiv

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: înlocuire măsură preventivă

Cuvinte cheie: înlocuire măsură preventivă, emitere mandat de arestare

În situația în care judecătorul dispune înlocuirea măsurii controlului judiciar cu măsura arestului preventiv, având în vedere nerespectarea obligațiilor stabilite în sarcina inculpatului, *mandatul de arestare se emite la data rămânerii definitive a încheierii* prin care s-a dispus înlocuirea măsurii controlului judiciar cu măsura arestului preventiv.

În practică poate să apară următoarea situație:

Până la data rămânerii definitive a încheierii de înlocuire, măsura controlului judiciar ajunge la termen ca urmare a expirării duratei, din diferite motive și în aceste condiții se pune

întrebarea dacă între momentul expirării controlului judiciar și cel al emiterii mandatului de arestare inculpatul mai este supus vreunei măsuri preventive, iar în caz afirmativ care este aceasta și în ce temei legal este pusă în executare.

De asemenea, se pune întrebarea dacă la momentul rămânerii definitive a încheierii de înlocuire (data la care aceasta își produce efectiv efectele) se mai poate emite mandatul de arestare în condițiile în care măsura controlului a ajuns la termen anterior sau trebuie să se constate încetată de drept măsura controlului și imposibilitatea emiterii mandatului de arestare preventivă.

Participanții la întâlnire au agreeat soluția expusă în punctul de vedere al INM, în sensul că, în cazul în care, până la data rămânerii definitive a încheierii de înlocuire a măsurii controlului judiciar cu măsura arestării preventive, măsura controlului judiciar ajunge la termen, acest aspect se va constata din oficiu și nu mai este posibilă emiterea mandatului de arestare preventivă. Remediul practic în această ipoteză ar putea consta în verificarea de către procuror a momentului împlinirii termenului, eventual prelungirea duratei măsurii controlului judiciar și abia ulterior sesizarea judecătorului pentru înlocuirea măsurii.

56. Titlu problemei de drept: Se poate dispune amânarea aplicării pedepsei în situația în care inculpatul nu își dă acordul să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității?

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: alte cereri privind judecata în fond

Acte normative incidente: art. 83 alin. (1) lit. c) C.pen.

Cuvinte cheie: amânarea aplicării pedepsei

Participanții la întâlnire au agreeat, cu majoritate, soluția expusă în punctul de vedere al INM, în sensul că manifestarea acordului de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității de către inculpat reprezintă una dintre condițiile care trebuie îndeplinite pentru ca instanța să dispună amânarea aplicării pedepsei, chiar dacă, în concret, nu va opta pentru stabilirea acestei obligații. Art. 83 alin. (1) lit. c) C.pen. nu lasă loc de interpretări în acest sens; pe de altă parte, la momentul la care instanța verifică existența acestui acord, în principiu nu este epuizată cercetarea judecătorească și nu se poate prefigura soluția ce urmează a se pronunța în cauză, astfel că manifestarea de voință a inculpatului poate să servească la formarea unei convingeri corecte a instanței în legătură cu atitudinea inculpatului față de fapta reținută în sarcina sa și urmarea socialmente periculoasă produsă, având valoarea unui criteriu de individualizare a pedepsei și modalității de executare a acesteia.

57. Titlul problemei de drept: Care este momentul la care se emit formele de executare a unei hotărâri judecătorești - data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești în integralitatea ei, pentru toate părțile/separat, pe poziții, la momentul rămânerii definitive pentru fiecare dintre părți?

Materia: penal

Subcategoria: cauze referitoare la executarea sancțiunilor de drept penal

Obiect ECRIS: alte cereri privind executarea

Cuvinte cheie: mandat de executare

Problema a fost reluată ca urmare a hotărârii adoptate la întâlnirea anterioară de la Sibiu - septembrie 2015, pe baza materialelor înaintate de Curtea de Apel Iași, după consultarea tuturor curților de apel.

S-a constatat, așa cum de altfel s-a discutat și anterior, că practica judiciară este neunitară, inclusiv la nivelul instanțelor din circumscripția teritorială a aceleiași curți de apel.

Deși există argumente și pentru opinia contrară, potrivit opiniei INM, se justifică emiterea formelor de executare separat, pe poziții, la momentul rămânerii definitive a hotărârii pentru fiecare dintre părți.

În argumentarea soluției propuse de INM se arată că, pe de o parte, emiterea formelor de executare în această manieră este de natură să evite posibilitatea sustragerii de la executare, în special în cazul inculpaților cu privire la care s-a dispus o soluție de condamnare; dacă mandatele de executare a pedepsei închisorii s-ar emite la rămânerea definitivă a hotărârii pentru toate părțile din dosar, intervalul de timp scurs între momentul la care hotărârea devine definitivă, distinct pentru un inculpat condamnat la pedeapsa închisorii în regim de detenție și cel în care devine definitivă pentru restul inculpaților/persoanelor vătămate, părților civile etc., ar rămâne descoperit, iar organelor judiciare competente li se poate imputa pasivitatea cu privire la activitatea de punere în executare, cu consecințe deseori grave.

Pe de altă parte, există chiar interesul părților din dosar ca executarea să înceapă la momentul rămânerei definitive, pentru argumente diferite, firește.

Împrejurarea că în apelul unui inculpat se poate desființa hotărârea și cu privire la un alt inculpat condamnat care nu a declarat apel, ca urmare a efectului extensiv, iar în apel să se dispună o soluție de achitare, nu justifică emiterea cu întârziere a formelor de executare, respectiv la momentul rămânerei definitive a hotărârii și pentru inculpatul apelant. Până la pronunțarea unei astfel de soluții, în ipoteza în care pentru inculpatul condamnat care nu a declarat apel s-a emis mandat de executare a pedepsei închisorii și acesta a început executarea, privarea de libertate este una legală, având ca temei soluția definitivă de condamnare.

Mai mult, potrivit aceleiași opinii, nu se poate adăuga la lege, respectiv nu se pot completa normele de drept procesual penal printr-un act normativ ca Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, această situație justificând o completare a Titlului V din Codul de procedură penală - "Executarea hotărârilor penale".

Participanții la întâlnire au adoptat soluția expusă în punctul de vedere al INM, pentru argumentele menționate anterior.

58. Titlul problemei de drept: Instanța competentă să soluționeze cererea persoanei condamnate de întrerupere a executării pedepsei

Materia: penal

Subcategoria: cauze referitoare la executarea sancțiunilor de drept penal

Obiect ECRIS: întreruperea executării pedepsei (art. 592 NCPP)

Acte normative incidente: art. 593 alin. (1) C.pr.pen., art. 11 alin. (5) din Legea nr. 254/2013

Cuvinte cheie: competență materială, întreruperea executării pedepsei

În practică s-a pus problema competenței instanței în situația în care o persoană condamnată formulează o cerere de întrerupere a executării pedepsei, în timp ce se află în custodia unui penitenciar, pentru afaceri judiciare, în sensul că aceasta aparține instanței în a cărei circumscripție se află locul de deținere, corespunzătoare în grad instanței de executare sau aparține instanței în a cărei circumscripție se află locul de deținere stabilit temporar (pentru afaceri judiciare).

Dispozițiile art. 593 alin. (1) C.pr.pen. prevăd că instanța competentă să dispună asupra întreruperii executării pedepsei este instanța în a cărei circumscripție se află locul de deținere, corespunzătoare în grad instanței de executare.

Locul de executare a pedepsei este stabilit conform art. 11 alin. (5) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, iar pe parcursul executării pedepsei, directorul ANP poate dispune transferul sau poate aproba cereri de transfer pentru executarea pedepsei la alt penitenciar, conform art. 45 alin. (2) din același act normativ. Instanța în a cărei circumscripție se află locul de deținere, corespunzătoare în grad instanței de executare nu este instanța la care este transferată temporar persoana condamnată în considerarea unor afaceri judiciare, astfel încât nici locul de executare al pedepsei nu se confundă cu penitenciarul în care este transferat pentru soluționarea unor afaceri judiciare.

Participanții la întâlnire au apreciat ca fiind corectă opinia unanimă exprimată de Curtea de Apel Tg.Mureș.

Competența reglementată de art. 593 alin. (1) C.pr.pen nu este o competență alternativă, ci una exclusivă, astfel că atunci când o persoană condamnată se află în executarea unei pedepse privative de libertate și solicită întreruperea executării pedepsei, competența revine exclusiv instanței în a cărei rază teritorială se află locul de deținere, stabilit ca loc de executare a pedepsei, prin raportare la data înregistrării cererii pe rolul instanței.

59. Titlul problemei de drept: Refuzul debitorului de a prezenta, la solicitarea executorilor fiscali, anumite documente, în procedura de executare silită a unei creanțe fiscale. Incriminarea faptei. Incidența dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 241/2005 sau a dispozițiilor art. 219 alin. (1) lit. c) C.pr.pen.

Materia: penal

Subcategoria: infracțiuni

Obiect ECRIS: infracțiuni de evaziune fiscală (Legea nr. 241/2005)

Acte normative incidente: art. 4 din Legea nr. 241/2005, art. 219 alin. (1) lit. c) C.pr.pen.

Cuvinte cheie: executare silită creanță fiscală, contravenție

În practică s-a pus problema dacă refuzul debitorului de a prezenta, la solicitarea executorilor fiscali, anumite documente, în procedura de executare silită a unei creanțe fiscale, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 4 din Legea nr. 241/2005 sau constituie contravenție, prevăzută de art. 219 alin. (1) lit. c) C.pr.pen.

Potrivit opiniei INM, pentru ca fapta să constituie infracțiune se cere ca scopul refuzului nejustificat să fie acela al împiedicării verificărilor financiare, fiscale sau vamale, iar pentru ca fapta să constituie contravenție se cere ca scopul refuzului nejustificat să fie acela al împiedicării stabilirii stării de fapt fiscale.

Situația premisă este aceea de a i se solicita subiectului activ să prezinte organelor competente documentele legale și bunurile din patrimoniu, în scopul verificărilor financiare, fiscale sau vamale, în termen de cel mult 15 zile de la somație și abia în urma unei astfel de solicitări se poate constata refuzul nejustificat.

Or, câtă vreme nu i s-a solicitat subiectului activ să prezinte organelor competente documentele legale și bunurile din patrimoniu, în scopul verificărilor financiare, fiscale sau vamale, ci i s-a solicitat să prezinte anumite documente, în conformitate cu art. 56 din O.G. nr. 93/2002, adică în vederea stabilirii stării de fapt fiscale, fapta constituie contravenție și nu infracțiune.

Organele fiscale care administrează creanțele fiscale, denumite organe de executare silită, sunt abilitate, conform art. 136 alin. (2) C.pr.pen. să ducă la îndeplinire măsurile asigurătorii și să efectueze procedura de executare silită. Aceasta este efectuată de organul de executare competent, prin intermediul executorilor fiscali, care, în exercitarea atribuțiilor pot să solicite și să cerceteze orice document sau element material care poate constitui o probă în determinarea bunurilor proprietate a debitorului, însă această activitate nu atribuie acestor organe un rol de control, în sensul efectuării unei verificări fiscale, ci doar a unor constatări în interes fiscal.

Noțiunea de a verifica presupune acțiunea a controla ceva pentru a constata dacă corespunde adevărului, realității; or, în situația unei creanțe fiscale certe, lichide și exigibile, acest aspect este cunoscut de organul de executare silită, iar solicitările acestuia de a i se pune la dispoziție anumite documente sau bunuri au drept scop, așa cum s-a menționat anterior, efectuarea unor constatări în interes fiscal.

Refuzul debitorului de a prezenta, la solicitarea executorilor fiscali, anumite documente, în procedura de executare silită a unei creanțe fiscale este incriminat ca și contravenție, conform art. 219 alin. (1) lit. c) din Codul de procedură fiscală, fapta fiind comisă în afara limitelor de incriminare conținute de art. 4 din Legea nr. 241/2005.

De asemenea, reaua-credință a administratorului societății care nu achită o creanță fiscală certă poate atrage și răspunderea fiscală solidară a acestuia, organele fiscale ale statului având posibilitatea de a demara procedura de executare silită, conform Ordinului ANAF nr. 127/2014. A

admite că o astfel de conduită s-ar încadra în dispozițiile art. 4 din Legea nr. 241/2005 ar însemna extinderea obiectului special al acestei infracțiuni și cu privire la relațiile sociale care ocrotesc buna desfășurare a procedurii de executare silită a unei creanțe fiscale certe, ceea ce nu este posibil. Sancțiunea unei astfel de conduite este de altă natură, conform celor prezentate anterior și nicidecum una penală.

În cadrul dezbaterilor pe acest punct a rezultat că nu suntem în prezența unei probleme de practică judiciară neunitară.

Participanții au achiesat la soluția expusă în opinia INM, pentru argumentele menționate anterior.

Suplimentar punctajului de discuții, au fost ridicate în cadrul dezbaterilor următoarele probleme:

1. Valabilitatea acordului de mediere încheiat anterior publicării deciziei Curții Constituționale nr. 397/15.07.2016 în Monitorul Oficial, și instanța se pronunță după modificarea determinată de decizia menționată.

Într-o opinie se apreciază că, chiar dacă acordul a fost încheiat anterior publicării deciziei Curții Constituționale, acesta nu-și mai produce efectul scontat, respectiv încetarea procesului penal, efectul acestuia menținându-se exclusiv pe latura civilă a cauzei.

Într-o altă opinie, acordul încheiat anterior își produce efectul de încetare a procesului penal, indiferent de momentul pronunțării instanței.

În cadrul dezbaterilor au fost evocate și soluții de practică judiciară în care, făcând aplicarea jurisprudenței Curții Constituționale, s-a apreciat că instanța poate lua act de acordul de mediere încheiat anterior cel mai târziu la primul termen stabilit după publicarea deciziei Curții Constituționale.

Participanții au apreciat că, atâta vreme cât la momentul încheierii acordului de mediere au fost respectate dispozițiile legale în vigoare, acesta își produce efectele.

2. Calea de atac împotriva încheierii de respingere a cererii de sesizare a Curții Constituționale

S-a precizat că problema a făcut obiect al dezbaterilor cu ocazia *Întâlnirii președinților Secțiilor penale ale ÎCCJ și curților de apel*, desfășurată la Sibiu în anul 2015, opinia majoritară exprimată cu acea ocazie fiind în sensul că ***încheierea prin care este respinsă cererea având ca obiect sesizarea Curții Constituționale cu soluționarea excepției de neconstituționalitate poate fi atacată cu apel, care se soluționează de curtea de apel, chiar dacă încheierea este pronunțată de judecătoria, având în vedere că tribunalele nu au competența de a soluționa apeluri.*** În susținerea acestei opinii s-a făcut referire de către reprezentanții ÎCCJ la dispozițiile art. 7 din Legea nr. 76/2012: "(1) Dacă prin prezenta lege nu se prevede altfel, ori de câte ori printr-o lege specială se prevede că hotărârea judecătorească de primă instanță este "definitivă", de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, aceasta va fi supusă numai apelului la instanța ierarhic superioară. (2) Dispozițiile alin. (1) se aplică și în cazul în care printr-o lege specială se prevede că hotărârea judecătorească de primă instanță este "supusă recursului" sau că "poate fi atacată cu recurs" ori, după caz, legea specială folosește o altă expresie similară."

3. Interpretarea deciziei CEDO pronunțată în cauza Beraru c. România, sub aspectul necesității administrării nemijlocite de către completul care soluționează cauza a probelor pe baza cărora a fost pronunțată soluția, fiind pusă în discuție ipoteza completurilor desfășurate.

S-a apreciat că interpretarea deciziei ar trebui realizată nuanțat, de la caz la caz, cu luarea în considerare, de exemplu, a importanței probelor; nu în toate situațiile, toate mijloacele de probă trebuie readministrate în mod nemijlocit. Ceea ce este important, pentru respectarea exigențelor convenționale, este existența unei motivări suficiente în sprijinul formării convingerii instanței,

chiar și în ipoteza în care instanța nu administrat în mod nemijlocit o parte din probatoriul din cauză.

Participanții au agreat reluarea discuțiilor pe această problemă la următoarea întâlnire.

Întocmit:

Judecător Ana Cristina Lăbuș, Tribunalul Iași, formator INM

Nadia-Simona Țăran, personal de specialitate juridică asimilat magistraților, INM

Avizat:

Judecător Mihaela Vasiescu, Vicepreședinte Curtea de Apel Târgu Mureș