

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

18 decembrie 2020

În data de 18 decembrie 2020 a avut loc, în format online, *Întâlnirea președinților secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel*, dedicată discutării aspectelor de practică neunitară în materia dreptului penal și dreptului procesual penal.

În cadrul punctajului de discuții pregătit pentru întâlnire au fost valorificate probleme de practică rezultate din:

- consultarea curților de apel la începutul anului 2020, în pregătirea întâlnirii comune cu procurorii șefi secție din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și al parchetelor de pe lângă curțile de apel, întâlnire care nu s-a mai putut desfășura din cauza pandemiei;
- consultarea unităților de parchet în pregătirea întâlnirii procurorilor șefi secție desfășurată în perioada 9-10 martie 2020 și cu privire la care, în cadrul întâlnirii, s-a agreat ca necesară punerea în discuție cu ocazia întâlnirii comune cu președinții secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel.

Întâlnirea online a fost precedată de o consultare prin corespondență electronică a curților de apel cu privire la soluțiile propuse de Institut în punctajul de discuții, în urma consultării fiind înregistrate observații, care au fost supuse dezbaterii cu ocazia întâlnirii online.

În cadrul întâlnirii, Înalta Curte de Casație și Justiție și curțile de apel au fost reprezentate, în cea mai mare parte, de președinții secțiilor penale. De asemenea, la întâlnire a participat și un reprezentant al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Dezbaterile au fost moderate de doamna judecător Lucreția Postelnicu și doamna procuror Alexandra Șinc, formatori ai Institutului Național al Magistraturii la disciplina Drept penal și drept procesual penal, care au elaborat și punctajul de discuții al întâlnirii.

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

CUPRINS

I. DREPT PENAL – PARTEA GENERALĂ.....	9
1. Aplicarea legii penale mai favorabile	9
1.1. Posibilitatea aplicării art. 55 ¹ din Legea nr. 254/2013 ca lege penală mai favorabilă, în cazul condamnaților aflați în cursul executării pedepsei la data abrogării acestui text prin Legea nr. 240/2019 (CA Iași)	9
1.2. Pedepsă aplicată potrivit Codului penal anterior pentru o infracțiune continuată. Posibilitatea reducerii pedepsei potrivit art. 6 C.p., prin aplicarea deciziilor nr. 368/2017 și 651/2018 ale Curții Constituționale (CA Cluj)	9
2. Unitate și pluralitate de infracțiuni.....	10
2.1. Infracțiunea continuată. Aplicarea art. 37 C.p.....	10
a) Natura cererii de a se constata că fapta dedusă judecății constituie un act material al infracțiunii continuate pentru care inculpatul a fost condamnat anterior, iar nu o altă infracțiune (CA Tg. Mureș)	10
b) Judecarea pe cale separată a unor/unui act material component al infracțiunii continuate, în condițiile în care cu privire la celelalte acte materiale s-a pronunțat o hotărâre definitivă de condamnare a inculpatului. Posibilitatea aplicării dispozițiilor art. 37 Cod penal în faza judecății (CA Pitești)	11
c) Necesitatea ca la fiecare dintre actele materiale să participe aceleași persoane (CA Pitești)	12
2.2. Concursul de infracțiuni. Adaptarea pedepsei rezultante aplicate printr-o hotărâre judecătorească pronunțată în străinătate (CA Galați)	12
2.3. Recidiva postexecutorie. Interpretarea sintagmei ”împlinirea termenului de reabilitare” (CA București)	14
2.4. Recidiva. Calculul pedepsei complementare care se va executa dacă s-au stabilit mai multe pedepse de aceeași natură și cu același conținut (PICCJ)	15
3. Individualizarea pedepselor	16
3.1. Posibilitatea reținerii circumstanței atenuante prevăzută de art. 75 alin. (2) lit.a) C.p. în cazul infracțiunilor pentru care nu este permisă de lege aplicarea prevederilor art. 75 alin. (1) lit. d) C.p. (CA Pitești)	16
3.2. Posibilitatea reținerii circumstanței agravante prevăzute de art. 77 lit. a) C.pen. în cazul infracțiunii ce intră în scopul grupului infracțional organizat (DIICOT)	17
În practica judiciară s-a pus problema dacă există posibilitatea reținerii circumstanței agravante prevăzute de art. 77 lit. a) C.pen. în cazul infracțiunii ce intră în scopul grupului infracțional organizat.....	17

4. Minoritatea	18
4.1. Calculul restului rămas neexecutat din măsura educativă privativă de libertate la care se referă art. 129 alin. (2) lit. b) C.p. (CA Constanța)	18
II. DREPT PENAL – PARTEA SPECIALĂ.....	21
1. Infrațiuni prevăzute în Codul penal.....	21
1.1. Infrațiunea de distrugere. Incidența principiului ne bis in idem în cazul sancționării disciplinare a deținuților în legătură cu abateri care au dus la distrugerea unor bunuri (PCA Bacău).....	21
1.2. Infrațiunea de camătă. Existența unui subiect pasiv secundar (CA Cluj).....	22
2. Infrațiuni prevăzute în legi speciale	23
2.1. a) Evaziunea fiscală. Consecințele achitării debitului principal în ceea ce privește aplicarea dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 241/2005 (CA București)	23
2.1. b) Evaziunea fiscală. Fapta constând în realizarea de venituri de către anumite persoane fizice din comercializarea de autoturisme second hand, în condițiile în care operațiunile de revânzare sunt înregistrate în evidențele organului fiscal (PCA Craiova, CA Craiova)	24
2.2. Incidența deciziei nr. 3/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală în cazul art. 4 din Legea nr. 143/2000 (CA Cluj).....	25
2.3. În cuprinsul art. 42 alin. (1) din Legea nr. 407/2006 este reglementată o singură infracțiune, care se poate comite în modalități alternative sau mai multe infracțiuni? (CA Timișoara)	26
III. DREPT PROCESUAL PENAL - PARTEA GENERALĂ	29
1. Acțiunea civilă în procesul penal	29
1.1. Repararea prejudiciului suferit prin pierderea unei șanse, în cazul victimelor accidentelor rutiere care au suferit o infirmitate permanentă (CA Pitești)	29
1.2. Daune materiale și daune morale. Data de la care se actualizează sumele reprezentând astfel de daune (CA Oradea).....	29
1.3. Constatarea tardivității formulării cererii de introducere în cauză a părții responsabile civilmente. Citarea acesteia în vederea soluționării cererii. Modalitatea de soluționare a acțiunii civile (CA București).....	31
1.4. Introducerea în cauză a părții responsabile civilmente. Rolul procurorului. (PICCJ)	32
2. Competența organelor judiciare.....	33
2.1. Prorogarea legală de competență în cazul prevăzut de art. 44 alin. 3 teza a-II-a Cod proc. pen. Competența după calitatea persoanei a instanței învestite cu infracțiunea inițială atrage și competența de soluționare a cauzei având ca obiect favorizarea făptuitorului	

(tăinuire ori nedenunțarea unor infracțiuni), comisă în raport de infracțiunea inițială doar în situațiile în care are loc o reunire efectivă a cauzelor sau și în situațiile în care reunirea ar fi posibilă dacă cele două cauze (cea inițială și cea privind infracțiunea de favorizare a faptuitorului) ar fi soluționate în același timp? (Curtea de Apel București).....	33
2.2. Competența materială a judecătorului de cameră preliminară în ipoteza soluționării unei plângeri împotriva unei soluții de netrimiteră în judecată dată într-o cauză în care urmărirea penală a fost începută doar in rem, dar în plângerea penală (actul de sesizare) este menționată o persoană care, după calitate, ar atrage competența unei instanțe superioare celei care ar fi competentă material după infracțiune (Curtea de Apel Cluj)	36
3. Incompatibilitatea.....	37
3.1. Incompatibilitatea judecătorului de cameră preliminară de a judeca plângerea împotriva soluției procurorului de neurmărire sau netrimiteră în judecată, dacă a îndeplinit anterior funcția de judecător de drepturi și libertăți în aceeași cauză (CA Ploiești).....	37
3.2. Incompatibilitatea judecătorului la soluționarea cererii de abținere a întregii instanțe (incompatibilitatea tuturor judecătorilor secției penale de la instanța inferioară în condițiile art. 68 alin.8-10 Cod procedură penală) în situația în care a avut calitatea de judecător de drepturi și libertăți în cauză (CA Galați) Incidența cazului de incompatibilitate prev. de art. 64 alin. 4 Cod pr.penală pentru magistratul care a exercitat funcția de judecător de drepturi și libertăți în cauză și este ulterior investit cu soluționarea unui incident procedural ivit în etapa de cameră preliminară sau de judecată. (CA Craiova)	39
3.3. Incidența art. 64 alin.1 lit. f Cod pr.penală sau a art. 105 din Legea nr. 161/2003 în cazul în care soțul/ruda/afinul până la gradul IV al judecătorului care se abține, a verificat pentru legalitate și temeinicie rechizitoriul, conform art. 328 alin.1 Cod procedură penală, în calitate de prim – procuror al parchetului, în etapa urmăririi penale (CA Craiova).....	40
4. Probe, mijloace de probă, procedee probatorii	41
4.1. Denunțul. Valorificare. Sensul sintagmei „denunță și facilitează identificarea și tragerea la răspundere penală” (CA București).....	41
4.2. Audierea persoanelor. Admisibilitatea probei cu martori, rude apropiate și afini până la gradul al treilea cu una dintre părți, pe latura civilă a cauzei, în procesul penal (CA Suceava) ..	43
4.3. Metode speciale de supraveghere sau cercetare. Durata mandatelor pentru obținerea datelor privind tranzacțiile financiare ale unei persoane, în cazul tranzacțiilor deja efectuate (PICCJ – DIICOT)	44
5. Măsurile preventive.....	44
5.1. Restituirea cauțiunii în procedura camerei preliminare (PICCJ – DNA).....	44
5.2. Art. 204 alin. (7) C.p.p. Aplicabilitatea textului în procedura camerei preliminare (PCA Suceava)	46
5.3. Dispunerea măsurii arestării preventive în temeiul art. 223 alin. (2) C.p.p. în cazul persoanelor aflate în executarea unei pedepse privative de libertate (CA Ploiești).....	47

5.4. Caracterul executoriu al dispoziției de înlocuire sau de revocare a măsurii preventive, în procedura de confirmare a arestării în lipsa inculpatului (CA București).....	48
6. Nulitățile.....	49
6.1. Sancțiunea care intervine în cazul nerespectării dispozițiilor referitoare la competența după materie a organelor de urmărire penală, urmare Deciziei nr. 302/2017 a Curții Constituționale (PICCJ).....	49
7. Măsurile de siguranță provizorii	50
7.1. Măsuri de siguranță provizorii. Momentul luării acestora în cazul sesizării judecătorului de cameră preliminară potrivit art. 315 alin. (2) lit. e) sau art. 318 alin. (8) C.p.p. (CA Oradea)	50
8. Cheltuielile judiciare	51
8.1. Suportarea cheltuielilor judiciare în cazul respingerii plângerii împotriva soluției formulate de ANAF (CA Oradea).....	51
IV. DREPT PROCESUAL PENAL - PARTEA SPECIALĂ	53
1. Controlul actelor și măsurilor procurorului	53
1.1. Soluții de clasare dispuse în aceeași cauză, pentru fapte și persoane care, fiecare în parte, atrag competența unor organe judiciare diferite. Competența de soluționare a plângerii împotriva soluțiilor de clasare (PÎCCJ – DNA)	53
1.2. Posibilitatea persoanelor care nu au calitatea de părți sau de subiecți procesuali principali de a formula plângere față de măsurile sau actele organelor de urmărire penală (PÎCCJ – Secția judiciară)	53
2. Camera preliminară	54
2.1. Modalitatea de punere în executare a dispoziției judecătorului de cameră preliminară de eliminare din dosarul cauzei a mijloacelor de probă nelegal obținute. Momentul procesual în care se procedează la eliminarea mijloacelor de probă. Consecințe. (CA Alba Iulia)	54
2.2. Excluderea materială a mijlocului de probă. Probleme rezultând din aplicarea Deciziei Curții Constituționale nr. 22/2018. Probe redactate în conținutul altor acte din dosar; probe menționate sau redactate în rechizitoriu; modalitatea concretă de înlăturare a mențiunilor (PÎCCJ – DIICOT, PCA Iași, PCA Târgu Mureș).....	58
2.3. Dacă verificarea rechizitoriului sub aspectul legalității și temeiniciei de către prim-procuror constituie o chestiune de nulitate absolută sub aspectul competenței organului de urmărire penală, în sensul că verificarea făcută de către un alt procuror decât prim-procurorul parchetului se sancționează cu nulitatea absolută sau este o chestiune de neregularitate a rechizitoriului (CA Cluj)	60

2.4. Dacă în contestația parchetului împotriva încheierii de cameră preliminară inculpatul poate invoca nulitatea absolută a interceptărilor și probelor rezultate din acestea, în condițiile în care nulitatea a fost invocată în fața judecătorului de cameră preliminară de la instanța de fond, acesta a omis să se pronunțe, iar inculpatul nu a declarat contestație împotriva încheierii de cameră preliminară (CA Cluj).....	60
2.5. Procedura de soluționare a cauzei de către instanța de control judiciar, în procedura camerei preliminare, în ipoteza în care se admit cereri și excepții, respinse de judecătorul de cameră preliminară de la prima instanță, cu consecința constatării neregularității actului de sesizare și/sau sancționarea actelor de urmărire penală efectuate cu încălcarea legii și/sau excluderea unora sau mai multor probe (CA Constanța)	61
2.6. Soluția ce se impune a fi pronunțată în situația în care, în cursul procedurii de cameră preliminară, judecătorul de cameră preliminară constată că, din descrierea faptei în rechizitoriu și din actele dosarului de urmărire penală, rezultă că încadrarea juridică dată faptei de către procuror este una greșită, iar încadrarea corectă ar fi atras competența altor organe de urmărire penală, în contextul în care, prin Decizia nr. 302/2017 a CCR, s-a stabilit că este sancționată cu nulitatea absolută nerespectarea dispozițiilor referitoare la competența materială a organului de urmărire penală (CA Iași)	61
3. Judecata	65
3.1. Procurorul competent să participe la judecarea cauzelor de către instanțe civile, atunci când parchetul militar a sesizat instanța civilă într-o cauză care privește infracțiuni săvârșite în participație de către făptuitori militari și civili și care îi revine instanței civile în competență spre soluționare (PÎCCJ – Secția Judiciară)	65
3.2. Probleme de aplicare a dispozițiilor art.386 din Codul de procedură penală în urma Deciziei Curții Constituționale nr.250/2019. Existența obligației de a se pronunța o încheiere distinctă atât atunci când se schimbă încadrarea juridică, cât și atunci când se respinge cererea de schimbare a încadrării juridice (PÎCCJ – Secția Judiciară).....	68
3.3. În interpretarea art.1 alin.2 raportat la art.10 alin.2, art.102 alin.2 și 3 și art.281 alin.2 din Codul de procedură penală, în situația în care este invocată nulitatea absolută cu consecința excluderii unor mijloace de probă, este respectat dreptul la un proces echitabil al inculpatului dacă instanța se pronunță asupra nulității doar prin hotărârea prin care soluționează și fondul cauzei și nu printr-o încheiere distinctă de hotărârea prin care se soluționează fondul cauzei (CA Alba Iulia).....	70
3.4. În cazul infracțiunilor prevăzute în Anexa 1 din Legea nr. 76/2008 din 8 aprilie 2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare, Infracțiunile pentru care pot fi prelevate probe biologice, în vederea introducerii profilelor genetice în S.N.D.G.J., este obligatorie sau facultativă dispunerea de către instanță a prelevării de probe biologice în situația unei hotărâri de condamnare sau amânare a aplicării pedepsei ori de renunțare la aplicarea pedepsei? (CATimișoara)	72
3.5. Este posibil ca, prin efectul extensiv al apelului declarat de către un inculpat, să se ajungă la desființarea hotărârii atacate în ceea ce îl privește pe un alt inculpat, atunci când	

la această soluție ar urma să se ajungă prin luarea în considerare a unui temei apărut după expirarea termenului de apel? (CA Suceava).....	75
3.6. Calea de atac împotriva încheierii de îndreptare a erorii materiale/ înlăturare a omisiunilor vădite (CA Constanța)	76
4. Executarea hotărârilor penale	77
4.1. Sancțiunea aplicabilă în situația în care apărătorul ales sau numit din oficiu al condamnatului aflat în stare de detenție sau internat într-un centru educativ, care participă la judecarea cauzelor prin intermediul videoconferinței, conform art. 597 alin. 2 ¹ Cod procedură penală, nu se prezintă la locul de detenție, ci în fața instanței de judecată (CA Târgu Mureș).....	77
4.2. Data rămânerii definitive a hotărârii primei instanțe, în cazul retragerii apelului în fața instanței de apel. Data emiterii extrasului deciziei vizând retragerea apelului, către instanța de fond, precum și momentul emiterii formelor de executare (CA Constanța)	78
4.3. Care este organul judiciar competent să soluționeze sesizarea serviciului de probațiune privind desemnarea unei alte instituții din comunitate pentru executarea muncii neremunerate în folosul comunității în cazul în care se constată ulterior rămânerii definitive a hotărârii de condamnare că la instituția din comunitate stabilită inițial prin hotărârea de condamnare nu mai este posibilă executarea acestei obligații, judecătorul delegat cu executarea sau instanța de judecată? (CA Oradea)	80
4.4. Admisibilitatea contestației la executare formulată în baza art. 598 Codul de procedură penală, având ca obiect înlăturarea/modificarea obligațiilor impuse condamnatului în baza art. 86 ³ din Codul penal din 1969. (CA București)	81
4.5. Aplicabilitatea Deciziei nr. 7/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completele pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în procedura contestației la executare. (CA București)	87
4.6. Admisibilitatea contestației la executare introdusă ulterior liberării condiționate, în termenul de supraveghere, în ipoteza în care petentul solicită deducerea zilelor câștigate ca urmare a executării pedepsei în condiții necorespunzătoare sau deducerea perioadei executate în baza mandatului european de arestare. (CA București).....	91
4.7. Regimul sancționator al recidivei postexecutorii. Posibilitatea deducerii din pedeapsa aplicată pentru infracțiunea comisă în stare de recidivă postexecutorie a perioadei calculate, conform dispozițiilor art. 55 ¹ din Legea nr. 254/2013, pentru executarea în condiții necorespunzătoare de detenție a pedepsei aplicate pentru infracțiunea reprezentând primul termen al recidivei. Admisibilitatea contestației la executare întemeiată pe dispozițiile art. 598 lit. d) Cod pr.penală coroborat cu art. 55 ¹ din Legea nr. 254/2013 (CA Craiova)	94
5. Activitatea judecătorului de supraveghere a privării de libertate.....	95
5.1. Calea de atac împotriva procesului-verbal de confiscare bunuri (CA Târgu-Mureș)	95

5.2. Determinarea datei la care se conexează dosarele individuale în situația în care o persoană a fost arestată preventiv într-un dosar, liberată sub control judiciar și apoi arestată preventiv din nou în același dosar (CA Târgu-Mureș)	96
6. Cooperare judiciară internațională în materie penală	97
6.1. Mandatul european de arestare. Arestarea provizorie în vederea predării. Arestarea în vederea predării. Natura juridică a celor două măsuri procesuale. Soluții posibile în cazul admiterii cererii de executare a mandatului european de arestare (CA Constanța)	97
6.2. Modul de interpretare a dispozițiilor art. 166 alin. 16 din Legea nr. 302/2004 republicată, respectiv dacă instanța competentă a soluționat o contestație la executare, formulată de persoana condamnată, având ca obiect cererea de recunoaștere a unui act judiciar prin care acesteia i s-au acordat reduceri de pedeapsă anterior transferării sale în România, este de competența exclusivă a curții de apel ori aceasta se judecă de către instanța de executare, conform regulii de drept comun. (CA București).....	99
6.3 Calificarea solicitărilor de preluare a procedurii penale formulate de autoritățile judiciare din Republica Slovenia, în cauzele în care a fost întocmit rechizitoriu (cu cercetare sau fără cercetare penală) drept cereri de preluare a urmăririi penale sau cereri de preluare a judecății (PCA București –problemă discutată și la întâlnirea procurorilor șefi din martie 2020)	100

I. DREPT PENAL – PARTEA GENERALĂ

1. Aplicarea legii penale mai favorabile

1.1. Posibilitatea aplicării art. 55¹ din Legea nr. 254/2013 ca lege penală mai favorabilă, în cazul condamnaților aflați în cursul executării pedepsei la data abrogării acestui text prin Legea nr. 240/2019 (CA Iași)

Materia: penal

Subcategoria: cauze referitoare la executarea sancțiunilor de drept penal

Acte normative incidente: art. 55¹ din Legea nr. 254/2013

Cuvinte-cheie: lege penală mai favorabilă, măsuri compensatorii pentru executarea pedepsei în condiții necorespunzătoare de detenție

Potrivit autorului întrebării, după abrogarea art. 55¹ din Legea nr. 254/2013, pe rolul instanțelor au fost introduse cereri de către persoane private de libertate, solicitându-se aplicarea, în continuare, a dispozițiilor sus menționate la pedepsele aflate în curs de executare (cu referire la perioadele de detenție ulterioare abrogării), considerându-se că este vorba despre o lege penală mai favorabilă. Problema supusă dezbaterii nu a condus la practică neunitară, dar a fost considerată ca fiind susceptibilă de a genera o astfel de practică.

Legea nr. 240/2019 are în cuprinsul său și un text care reglementează situațiile tranzitorii: art. III. Potrivit acestuia, prevederile art. 55¹ din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, cu modificările și completările ulterioare, se aplică persoanelor aflate în executarea pedepselor privative de libertate, a măsurilor preventive privative de libertate, minorilor care execută măsuri educative în centre de detenție, în centre educative sau în penitenciare, respectiv minorilor care au executat pedepse în penitenciare, potrivit Legii nr. 15/1968 privind Codul penal al României, cu modificările și completările ulterioare, și care execută, la data intrării în vigoare a prezentei legi, măsuri educative în centre de detenție, în aplicarea art. 21 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 289/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare, pentru perioada cuprinsă între 24 iulie 2012 și data intrării în vigoare a prezentei legi.

Opinia INM a fost în sensul că, față de aceste dispoziții, nu se poate discuta despre aplicarea prevederilor art. 55¹ din Legea nr. 254/2013 dincolo de momentul abrogării textului.

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile întâlnirii.

1.2. Pedepsă aplicată potrivit Codului penal anterior pentru o infracțiune continuată. Posibilitatea reducerii pedepsei potrivit art. 6 C.p., prin aplicarea deciziilor nr. 368/2017 și 651/2018 ale Curții Constituționale (CA Cluj)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 6 C.pen.

Cuvinte-cheie: lege penală mai favorabilă, infracțiune continuată

În practica judiciară s-a pus problema dacă, după condamnarea unei persoane la pedeapsa închisorii pentru o infracțiune continuată, potrivit Codului penal anterior, apreciat ca lege penală mai favorabilă, a intervenit decizia Curții Constituționale nr. 368/2017, care a permis calificarea faptelor condamnatului ca infracțiune continuată și potrivit Codului penal actual, este posibilă aplicarea în cauză a prevederilor art. 6 C.p., în sensul reducerii pedepsei la maximum prevăzut de Codul penal actual pentru infracțiunea respectivă, în formă continuată.

Autorul întrebării nu a arătat care sunt opiniile exprimate în practică și argumentele pentru fiecare dintre acestea.

Prin decizia nr. 368/2017 a Curții Constituționale s-a constatat că sintagma "or împotriva aceluiași subiect pasiv" din cuprinsul dispozițiilor art. 35 alin. (1) din Codul penal este neconstituțională.

Prin decizia nr. 651/2018 a Curții Constituționale s-a stabilit că soluția legislativă cuprinsă în art. 595 alin. (1) din Codul de procedură penală, care nu prevede și decizia Curții Constituționale prin care se constată neconstituționalitatea unei norme de incriminare ca un caz de înlăturare sau modificare a pedepsei/măsurii educative, este neconstituțională și că soluția legislativă cuprinsă în art. 4 din Codul penal, care nu asimilează efectele unei decizii a Curții Constituționale prin care se constată neconstituționalitatea unei norme de incriminare cu cele ale unei legi penale de dezincriminare, este neconstituțională.

Opinia INM este în sensul că demersul la care se referă autorul întrebării nu este posibil. Fără a exclude *de plano* Decizia nr. 387/2017 din domeniul de aplicare a legii penale mai favorabile (mai exact, în ipoteza avută în vedere de art. 5 C.pen.), în situația expusă de autorul întrebării nu se poate face aplicarea art. 6 C.pen., având în vedere condițiile restrictive impuse de acest text, dispozițiile sale neaplicându-se atunci când se modifică conținutul normei de incriminare, cum este cazul art. 35 alin. (1) C.pen.

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile, în plus față de argumentele menționate mai sus adăugând că reținerea formei continuate a infracțiunii în loc de concurs de infracțiuni, în aplicarea deciziei menționate, ar presupune schimbarea încadrării juridice dată faptelor pe calea contestației la executare, ceea ce este inadmisibil (în sensul că încadrarea juridică a faptei nu poate forma obiectul contestației la executare, v. Î.C.C.J., s.pen., dec. nr. 5643/2004, nr. 6636/2004, www.scj.ro).

2. Unitate și pluralitate de infracțiuni

2.1. Infracțiunea continuată. Aplicarea art. 37 C.p.

a) Natura cererii de a se constata că fapta dedusă judecății constituie un act material al infracțiunii continuate pentru care inculpatul a fost condamnat anterior, iar nu o altă infracțiune (CA Tg. Mureș)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 37 C.pen.

Cuvinte-cheie: infracțiune continuată

S-a pus problema dacă cererea de a se constata că fapta dedusă judecății constituie un act material al infracțiunii continuate pentru care inculpatul a fost condamnat anterior, iar nu o altă infracțiune constituie sau nu o cerere de schimbare a încadrării juridice în sensul art. 386 C.p.p.

Potrivit art. 37 C.p., dacă cel condamnat definitiv pentru o infracțiune continuată este judecat ulterior și pentru alte acțiuni sau inacțiuni care intră în conținutul aceleiași infracțiuni, ținându-se seama de infracțiunea săvârșită în întregul ei, se stabilește o pedeapsă corespunzătoare, care nu poate fi mai ușoară decât cea pronunțată anterior.

Mecanismul procesual corespunzător acestei prevederi din Codul penal nu a fost reglementat.

Opinia INM a fost în sensul că, chiar și în absența unei astfel de reglementări, se poate concluziona că cererea de a se proceda potrivit dispozițiilor art. 37 C.p. nu constituie o cerere de schimbare a încadrării juridice. O caracteristică a actelor materiale din conținutul infracțiunii continuate este tocmai aceea că ele îndeplinesc, fiecare în parte, condițiile de tipicitate ale aceleiași infracțiuni, dar, datorită condițiilor în care au fost săvârșite, formează o singură unitate legală de infracțiune, iar nu infracțiuni distincte. Ca urmare, pentru a se constata incidența prevederilor art. 37 din Codul penal nu se va face aplicarea art. 386 C.p.p. și nu devine aplicabilă decizia nr. 250/2019 a Curții Constituționale.

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

b) Judecarea pe cale separată a unor/unui act material component al infracțiunii continuate, în condițiile în care cu privire la celelalte acte materiale s-a pronunțat o hotărâre definitivă de condamnare a inculpatului. Posibilitatea aplicării dispozițiilor art. 37 Cod penal în faza judecății (CA Pitești)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 37 C.pen.

Cuvinte-cheie: infracțiune continuată

În concret autorul întrebării pune în discuție posibilitatea ca, procedând la judecarea unei persoane pentru acte materiale ce intră în conținutul unei infracțiuni continuate și observând că acesta a fost anterior condamnat, printr-o hotărâre rămasă definitivă, pentru alte acte din conținutul aceleiași infracțiuni, judecătorul să procedeze la desființarea primei hotărâri și la judecarea inculpatului pentru toate actele materiale.

Problema a format obiectul dezbaterilor la întâlnirea judecătorilor pentru unificarea practicii judiciare în materie penală din iunie 2015, când participanții au ajuns la concluzia că instanța se va pronunța doar cu privire la actele materiale ce i-au fost deduse judecății, urmând ca persoana condamnată să formuleze ulterior cerere de modificare a pedepsei potrivit art. 585 alin. (1) lit. d) C.p.p., după rămânerea definitivă a celei de-a doua hotărâri, în condițiile în care cadrul legislativ actual nu mai permite extinderea obiectului judecății și desființarea primei hotărâri prin care s-a dispus condamnarea cu privire la o parte din actele materiale ale infracțiunii continuate.

Discuțiile au fost reluate la întâlnirea judecătorilor pentru unificarea practicii judiciare în materie penală din mai 2019, când s-a ajuns la concluzia că este posibilă aplicarea prevederilor

art. 37 C.p. și în cursul judecății. La această ultimă întâlnire, având în vedere că ambele soluții, contradictorii, au fost adoptate cu majoritate, s-a apreciat că este oportună declararea unui recurs în interesul legii.

Opinia INM a fost în sensul că soluția enunțată își păstrează aplicabilitatea, având în vedere că nu au intervenit elemente noi care să conducă la modificarea concluziei mai sus enunțate.

Deși în etapa consultării prealabile întâlnirii nu au fost formulate observații cu privire la punctul de vedere al INM, participanții la întâlnire au arătat că practica în materie este în continuare neunitară și au apreciat ca necesară rediscutarea problemei.

Participanții la întâlnire au agreeat, în unanimitate, punctul de vedere în sensul că este posibilă aplicarea prevederilor art. 37 C.p. și în cursul judecății.

S-a apreciat, totuși, că este necesară promovarea unui recurs în interesul legii pentru lămurirea problemei de drept.

c) Necesitatea ca la fiecare dintre actele materiale să participe aceleași persoane (CA Pitești)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Cuvinte-cheie: infracțiune continuată

În ceea ce privește ultima dintre problemele invocate de autorul întrebării, **opinia INM** a fost în acord cu punctul de vedere exprimat în hotărârea judecătorească ce a generat problema, în sensul că infracțiunea continuată nu presupune ca la săvârșirea fiecărui act material să participe aceleași persoane; este suficient ca participanții să acționeze în realizarea aceleiași rezoluții infracționale (în cazul concret, aceea de a se sustrage de la plata impozitelor), fiecare participant urmând să răspundă doar pentru actele la care a luat parte.

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

2.2. Concursul de infracțiuni. Adaptarea pedepsei rezultante aplicate printr-o hotărâre judecătorească pronunțată în străinătate (CA Galați)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 39 alin. (1) lit. b) C.p.; art. 166 alin. (8) lit. b) din Legea nr. 302/2004

Cuvinte-cheie: concurs de infracțiuni, hotărâre judecătorească pronunțată în străinătate

În practica judiciară s-a pus problema dacă, după recunoașterea mai multor pedepse privative de libertate aplicate pentru infracțiuni concurente, în situația în care autoritatea judiciară străină a stabilit o pedeapsă rezultantă prin cumul aritmetic sau juridic, mai ridicată decât ar rezulta prin aplicarea prevederilor art. 39 alin. (1) lit. b) C.p., se poate dispune adaptarea pedepsei rezultante prin aplicarea pedepsei mai grele, la care se adaugă o treime din totalul celorlalte pedepse.

Într-o opinie, acest lucru nu este posibil, având în vedere prevederile art. 166 alin. (8) lit. b) din Legea nr. 302/2004 și decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 23/2009, pronunțată în soluționarea unui recurs în interesul legii.

Într-o altă opinie, acest lucru este posibil, având în vedere că prevederile Legii nr. 302/2004 au fost implicit modificate prin intrarea în vigoare a Codului penal actual, care a introdus un nou mod de calcul al pedepsei rezultante în cazul concursului de infracțiuni, incompatibil cu dispozițiile art. 166 alin. (8), menționat anterior; în plus, noul sistem de calcul al rezultantei face ca quantumul acesteia să fie determinat potrivit unui algoritm stabilit de lege și să nu poată varia, în funcție de aprecierea judecătorului; ca urmare, quantumul pedepsei rezultante nu mai este o problemă de temeinicie a hotărârii, ca sub imperiul Codului penal anterior, ci a devenit o problemă de legalitate; mai mult decât atât, prin decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, nr. 13/2014, s-a decis că dispozițiile art. 6 C.p. se aplică și cu privire la hotărârea de condamnare pronunțată de un alt stat față de cetățenii români, fără a se distinge după cum este vorba despre pedepse individuale sau rezultante.

Art. 166 din Legea nr. 302/2004 se referă la procedura recunoașterii hotărârilor străine. Potrivit alin. (6) lit. b) al acestui articol, în cazul în care natura sau durata pedepsei aplicate de instanța străină nu corespunde cu natura sau durata pedepsei prevăzute de legea penală română pentru infracțiuni similare, adaptează, prin sentință, pedeapsa aplicată de instanța statului emitent, iar potrivit alin. (8) lit. b), instanța de judecată adaptează pedeapsa aplicată prin hotărârea transmisă de statul emitent, atunci când durata acesteia depășește, după caz, limita maximă specială a pedepsei prevăzute de legea penală română pentru aceeași infracțiune sau limita maximă generală a pedepsei închisorii prevăzute de legea penală română ori atunci când durata pedepsei rezultante aplicate în cazul unui concurs de infracțiuni depășește totalul pedepselor stabilite pentru infracțiuni concurente sau limita maximă generală a pedepsei închisorii admisă de legea penală română. Adaptarea de către instanța de judecată a pedepsei aplicate de instanța statului emitent constă în reducerea pedepsei până la limita maximă admisă de legea penală română pentru infracțiuni similare.

După intrarea în vigoare a Codului penal actual, Legea nr. 302/2004 a fost modificată în mai multe rânduri, ultima dată în luna mai 2019, prevederile în discuție rămânând nemodificate.

Prin decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 23/2009, pronunțată în soluționarea unui recurs în interesul legii, s-a statuat că instanța, în soluționarea unei cereri având ca obiect conversiunea condamnării, trebuie să observe dacă felul pedepsei aplicate pentru concursul de infracțiuni sau durata acesteia este incompatibilă cu legislația română, fără a putea înlocui modalitatea de stabilire a pedepsei rezultante pe calea cumulului aritmetic, dispusă prin hotărârea statului de condamnare, cu aceea a cumulului juridic prevăzută de Codul penal român.

Textul art. 146 din Legea nr. 302/2004, care a format obiectul deciziei, avea, în anul 2009, următorul cuprins:

(1) Dacă felul pedepsei aplicate sau durata acesteia este incompatibilă cu legislația română, statul român poate, prin hotărâre judecătorească, să adapteze această pedeapsă la aceea prevăzută de legea română pentru faptele care au atras condamnarea. Această pedeapsă trebuie să corespundă, atât cât este posibil, în ceea ce privește felul pedepsei aplicate prin hotărârea statului de condamnare și, în nici un caz, nu poate să agraveze situația condamnatului.

(2) În cazul schimbării condamnării se aplică procedura prevăzută de legislația română. În ceea ce privește întinderea conversiunii pedepsei și a criteriilor aplicabile, instanța română va trebui să respecte următoarele condiții:

a) va fi legată de constatarea faptelor în măsura în care acestea figurează, în mod explicit sau implicit, în hotărârea pronunțată în statul de condamnare;

b) nu va putea schimba o pedeapsă privativă de libertate printr-o pedeapsă pecuniară;

c) va deduce integral din pedeapsă perioada de privațiune de libertate deja executată de condamnat;

d) nu va agrava situația penală a condamnatului, nici nu va fi ținută de limita inferioară a pedepsei eventual prevăzute de legislația statului de condamnare pentru infracțiunea sau infracțiunile săvârșite.

(3) Când procedura de schimbare a condamnării are loc după transferarea persoanei condamnate, statul român va menține acea persoană în detenție sau va lua alte măsuri în scopul de a asigura prezența ei pe teritoriul statului român până la finalizarea acestei proceduri.

Față de cele de mai sus, **opinia INM** a fost în sensul că primul punct de vedere este cel corect, dispozițiile legale exprese neputând să fie modificate, pe cale de interpretare.

Mai mult decât atât, s-a arătat că interpretarea contrară pornește de la distincția între aspecte de legalitate și aspecte de temeinicie, în funcție de care pedeapsa rezultantă aplicată prin hotărârea străină poate să fie sau nu modificată. Or, ceea ce împiedică modificarea este faptul că prin recunoașterea hotărârii străine se urmărește ca ea să producă efecte în România astfel cum a fost pronunțată în străinătate, iar nu cum a fost modificată de o instanță națională (a se vedea în acest sens și decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală, nr. 2508/09.09.2014, disponibilă pe www.scj.ro).

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

2.3. Recidivă postexecutorie. Interpretarea sintagmei „împlinirea termenului de reabilitare” (CA București)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 41 alin. (1), art. 167 alin. (5) C.p.

Cuvinte-cheie: recidivă postexecutorie, împlinire termen de reabilitare

Potrivit art. 41 alin. (1) C.p., există recidivă când, după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare la pedeapsa închisorii mai mare de un an și până la reabilitare sau împlinirea termenului de reabilitare, condamnatul săvârșeste din nou o infracțiune cu intenție sau cu intenție depășită, pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de un an sau mai mare.

În practica judiciară s-a pus problema dacă, în situația în care, după condamnarea prin hotărâre definitivă la pedeapsa închisorii mai mare de un an o persoană comite două fapte noi, una înainte și una după împlinirea termenului de reabilitare, ultima faptă poate să constituie al doilea termen al recidivei.

Într-o opinie, fapta nu poate să constituie al doilea termen al recidivei, deoarece verificarea existenței recidivei presupune verificarea existenței celor doi termeni, respectiv existența unei condamnări și comiterea unei noi infracțiuni; perseverența infracțională sancționată de recidivă presupune ca între momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și momentul comiterii unei noi infracțiuni să treacă un interval de timp mai mic decât cel la a cărui împlinire legiuitorul presupune că nu se mai poate reține această perseverență; acest examen nu trebuie confundat cu cel efectuat în materia reabilitării, instituție care privește întregul trecut infracțional al inculpatului; soluția contrară ar însemna adăugarea unor exigențe suplimentare față de textul de lege.

Într-o altă opinie, se arată că, față de prevederile art. 167 alin. (5) C.p., împlinirea termenului de reabilitare presupune curgerea acestuia fără ca, pe durata sa, condamnatul să comită o nouă infracțiune; ca urmare, condiția nu este îndeplinită nici atunci când infracțiunea este alta decât cea dedusă judecății și pentru care acesta a fost condamnat într-un dosar separat.

Opinia INM a fost în sensul că cel de al doilea punct de vedere este cel corect, „împlinirea termenului de reabilitare” presupunând nu doar simpla trecere a unui interval de timp, ci și faptul că, în decursul acestui interval, inculpatul nu a săvârșit o nouă infracțiune. În acest sens, în doctrina de specialitate s-a arătat că „împlinirea termenului de reabilitare presupune că în respectivul interval de timp cel în cauză nu a comis o altă infracțiune, indiferent dacă aceasta ar atrage sau nu starea de recidivă. Astfel, presupunând că termenul de reabilitare pentru condamnarea de la primul termen este de 4 ani, iar inculpatul a comis o infracțiune de furt la 5 ani de la încheierea executării primei pedepse, în mod normal nu va exista o stare de recidivă. Totuși, în cazul în care, cu 2 ani înaintea furtului mai săvârșise o infracțiune din culpă, se va reține starea de recidivă în cazul infracțiunii de furt, căci termenul de reabilitare a fost întrerupt prin comiterea respectivei infracțiuni din culpă, chiar dacă nu atrage starea de recidivă” (*Florin Streteanu, Daniel Nițu, Drept penal. Partea generală. Curs universitar, vol. II, Universul Juridic, București, 2018, pag. 171*).

În ceea ce privește motivul pentru care legiuitorul nu s-a referit la intervenirea reabilitării, ci la împlinirea termenului de reabilitare a fost acela că nu a dorit ca procedura de reabilitare să fie în mod obligatoriu parcursă de condamnat și nici ca instanța să verifice îndeplinirea condițiilor, altele decât împlinirea termenului, în legătură cu acesta, iar nu pentru că a urmărit să instituie reguli pentru calcularea termenului derogatorii de la cele aplicabile în cazul procedurii reabilitării.

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

2.4. Recidivă. Calculul pedepsei complementare care se va executa dacă s-au stabilit mai multe pedepse de aceeași natură și cu același conținut (PÎCCJ)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 45 alin. (3) lit. b) C.p.

Cuvinte-cheie: recidivă, pedeapsă complementară

Potrivit art. 45 alin. (3) lit. b) C.p., în caz de recidivă, dacă s-au stabilit mai multe pedepse de aceeași natură și cu același conținut, partea neexecutată din pedeapsa anterioară se adaugă la pedeapsa stabilită pentru noua infracțiune.

Textul a generat discuții privind modalitatea concretă de calcul, în funcție de interpretarea dată sintagmei „partea neexecutată din pedeapsa anterioară”.

Într-o opinie, se arată că este vorba despre cumulul pedepselor complementare, urmat de scăderea a ceea ce s-a efectuat din pedeapsa aplicată pentru prima faptă, până la momentul aplicării tratamentului sancționator pentru pluralitatea de infracțiuni.

Într-o altă opinie, se stabilește inițial restul rămas de efectuat din pedeapsa aplicată pentru prima faptă, iar apoi acesta se cumulează cu noua pedeapsă.

Opinia INM a fost în sensul că, față de formularea imperativă a legii, care se referă la adăugarea părții neexecutate din pedeapsa complementară anterioară la pedeapsa stabilită pentru noua infracțiune, a doua opinie este cea corectă.

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

3. Individualizarea pedepselor

3.1. Posibilitatea reținerii circumstanței atenuante prevăzută de art. 75 alin. (2) lit. a) C.p. în cazul infracțiunilor pentru care nu este permisă de lege aplicarea prevederilor art. 75 alin. (1) lit. d) C.p. (CA Pitești)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 75 alin. (1) lit. d), art. 75 alin. (2) lit. a) C.p.

Cuvinte-cheie: circumstanțe atenuante legale și judiciare

Potrivit art. 75 alin. (1) lit. d) C.p., constituie circumstanță atenuantă acoperirea integrală a prejudiciului material cauzat prin infracțiune, în cursul urmăririi penale sau al judecării, până la primul termen de judecată, dacă făptuitorul nu a mai beneficiat de această circumstanță într-un interval de 5 ani anterior comiterii faptei.

Circumstanța atenuantă nu se aplică în cazul săvârșirii următoarelor infracțiuni: contra persoanei, de furt calificat, tâlhărie, piraterie, fraude comise prin sisteme informatice și mijloace de plată electronice, ultraj, ultraj judiciar, purtare abuzivă, infracțiuni contra siguranței publice, infracțiuni contra sănătății publice, infracțiuni contra libertății religioase și respectului datorat persoanelor decedate, contra securității naționale, contra capacității de luptă a forțelor armate, infracțiunilor de genocid, contra umanității și de război, a infracțiunilor privind frontiera de stat a României, a infracțiunilor la legislația privind prevenirea și combaterea terorismului, a infracțiunilor de corupție, infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, a celor împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, a infracțiunilor privitoare la nerespectarea regimului materiilor explozive și al precursorilor de explozivi restricționați, materialelor nucleare sau al altor materii radioactive, privind regimul juridic al drogurilor, privind regimul juridic al precursorilor de droguri, a celor privind spălarea banilor, privind activitățile aeronautice civile și cele care pot pune în pericol siguranța zborurilor și securitatea aeronautică, privind protecția martorilor, privind interzicerea organizațiilor și simbolurilor cu caracter fascist, rasist sau xenofob și a promovării cultului persoanelor vinovate de săvârșirea unor infracțiuni contra păcii și omenirii, a celor privind traficul de organe, țesuturi sau celule de origine umană, privind prevenirea și combaterea pornografiei și a celor la regimul adopțiilor.

Conform art. 75 alin. (2) lit. a) C.p., poate să constituie circumstanță atenuantă judiciară efortul depus de infractor pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii.

În practica judiciară s-a pus problema în ce măsură faptul că o infracțiune face parte din categoria celor pentru care este interzisă reținerea circumstanței atenuante legale împiedică și reținerea celei judiciare.

Autorul întrebării nu a indicat argumentele invocate în susținerea fiecăreia dintre opiniile existente în practică.

Opinia INM a fost în sensul că textul art. 75 alin. (1) lit. d) teza a II-a C.p. este unul de strică interpretare și nu poate limita în vreun fel aplicarea circumstanțelor atenuante judiciare. În acest sens, în jurisprudență se arată că art. 75 alin. (1) lit. d) C.p. stabilește „cadru în care apare circumstanța atenuantă legală, obligatorie de reținut pentru instanță. Nimic nu împiedică instanța să rețină, în mod facultativ, circumstanța judiciară, în măsura în care consideră că sunt întrunite condițiile de existență, având aptitudinea de a aprecia conduita ulterioară a infractorului ca un factor care sugerează că pedeapsa trebuie diminuată” (Florin Streteanu, Daniel Nițu, *Drept penal. Partea generală. Curs universitar, vol. II, Universul Juridic, București, 2018, pag. 412*).

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

3.2. Posibilitatea reținerii circumstanței agravante prevăzute de art. 77 lit. a) C.pen. în cazul infracțiunii ce intră în scopul grupului infracțional organizat (DIICOT)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 77 lit. a), art. 367 alin. (6) C.p.

Cuvinte-cheie: circumstanță agravantă, grup infracțional organizat

În practica judiciară s-a pus problema dacă există posibilitatea reținerii circumstanței agravante prevăzute de art. 77 lit. a) C.pen. în cazul infracțiunii ce intră în scopul grupului infracțional organizat.

Autorul întrebării nu a precizat care sunt opiniile diferite identificate în practica judiciară.

Opinia INM a fost în sensul că definiția grupului infracțional organizat cuprinsă în art. 367 alin. 6 C.pen., care prevede condiția numărului de cel puțin trei persoane ca membre ale grupului, exclude incidența agravantei doar în cazul infracțiunii caracterizată de pluralitatea constituită, nu și în cazul infracțiunilor care intră în scopul grupului.

Soluția se impune întrucât pentru infracțiunile-scop sunt aplicabile regulile generale în materia participației penale, nefiind afectate de regimul pluralității constituite, astfel că și circumstanța în discuție va urma regimul de drept comun. Prin urmare, chiar dacă infracțiunea prevăzută de art. 367 C.pen. exclude agravanta prevăzută de art. 77 lit. a) C.pen., pluralitatea de participanți fiind cerută de natura infracțiunii, nimic nu împiedică reținerea acesteia în raport cu infracțiunile ce intră în scopul grupului, în măsura în care există cel puțin trei participanți concomitenți. Tot astfel, chiar dacă pluralitatea constituită exclude coautoratul, infracțiunea-scop poate fi comisă în această formă a participației penale, în măsura în care natura acesteia o permite.

Nu s-ar putea obiecta acestei soluții faptul că inculpatul ar fi sancționat de două ori în baza aceleiași împrejurări, respectiv comiterea infracțiunii de către cel puțin trei persoane întrucât, pe de o parte, reținerea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat nu este condiționată de săvârșirea infracțiunii-scop în aceeași componentă de minim trei persoane, după cum comiterea acesteia din urmă de către cel puțin trei persoane, membre ale grupului, poate determina doar reținerea infracțiunii caracterizată de pluralitatea constituită, fără a se reține și circumstanța prevăzută de art. 77 lit. a) C.pen. în cazul infracțiunii-scop, atunci când nu

este îndeplinită condiția săvârșirii acesteia din urmă în condițiile unei participații concomitente. Pe de altă parte, rațiunea incriminării prevăzute de art. 367 C.pen. este autonomă, fiind în prezența unor acte de pregătire incriminate de sine stătător, căci în raport cu infracțiunile ce formează obiectul grupului, constituirea acestuia reprezintă un act de pregătire. În schimb, agravarea răspunderii penale în cazul infracțiunii-scop, ca urmare a reținerii circumstanței prevăzute de art. 77 lit. a) C.pen. este determinată de amplificarea pericolozității faptei prin săvârșirea concomitentă de cel puțin trei persoane, care va spori șansele de reușită ori va facilita obținerea posesiei produsului infracțiunii.

Prin urmare, sancționarea participantului la infracțiunea-scop prin reținerea circumstanței prevăzute de art. 77 lit. a) C.pen. este determinată de rațiuni autonome care privesc săvârșirea acesteia, independent de rațiunea reținerii în sarcina sa și a infracțiunii prevăzute de art. 367 alin. 1 C.pen., motiv pentru care aceasta din urmă nu poate exclude reținerea agravantei în cazul celei dintâi. Mai mult, ar fi imposibil de explicat reținerea acestei agravante în cazul altor participanți la comiterea infracțiunii-scop, care nu sunt și membri ai grupului infracțional organizat, și nereținerea acesteia în cazul altui participant la comiterea aceleiași infracțiuni, membru al grupului, atât din punct de vedere al condițiilor legale de aplicare a agravantei, cât și din punct de vedere al pericolului social atunci când, spre exemplu, acesta din urmă ar beneficia de o cauză care înlătură răspunderea penală în cazul infracțiunii prevăzute de art. 367 C.pen.

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile și au adăugat, în plus față de cele de mai sus, faptul că în sprijinul acestei opinii sunt și cele statuate de Î.C.C.J. - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în considerentele Deciziei nr. 20/2019 (M.Of. nr. 94 din 10/02/2020): dispozițiile legale invocate sunt suficient de clare și neechivoce, în sensul că în situația în care infracțiunea scop este aceea de contrabandă calificată comisă de trei (situația premisă este aceea de existență a grupului infracțional organizat care presupune cel puțin trei persoane) sau mai multe persoane [prevăzută de art. 270 alin. (1) și (3) și art. 274 din Legea nr. 86/2006], fapta de contrabandă calificată va fi reținută în concurs cu infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat.”

4. Minoritatea

4.1. Calculul restului rămas neexecutat din măsura educativă privativă de libertate la care se referă art. 129 alin. (2) lit. b) C.p. (CA Constanța)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 129 alin. (2) lit. b) C.p.

Cuvinte-cheie: minoritatea

În practica judiciară, în cauzele care au presupus aplicarea tratamentului sancționator în cazul comiterii unei infracțiuni de către inculpatul devenit major, după liberarea din centrul educativ sau de detenție, potrivit art.129 alin.(2) lit. b) C.p., s-a pus problema determinării restului rămas neexecutat din măsura educativă privativă de libertate la data săvârșirii infracțiunii comise după majorat.

Într-o opinie, acesta reprezintă intervalul de timp cuprins între data săvârșirii infracțiunii și data împlinirii duratei măsurii.

Într-o altă opinie, este vorba despre restul rămas neexecutat la momentul liberării din centrul educativ sau de detenție.

Potrivit art. 129 alin. (2) lit.b) C.p., în cazul săvârșirii a două infracțiuni, dintre care una în timpul minorității și una după majorat, pentru infracțiunea comisă în timpul minorității se ia o măsură educativă, iar pentru infracțiunea săvârșită după majorat se stabilește o pedeapsă, după care: (...) dacă măsura educativă este privativă de libertate, iar pedeapsa este închisoarea, se aplică pedeapsa închisorii, care se majorează cu o durată egală cu cel puțin o pătrime din durata măsurii educative ori din restul rămas neexecutat din aceasta la data săvârșirii infracțiunii comise după majorat.

Opinia INM a fost în sensul că cel de al doilea punct de vedere este cel corect.

Astfel, restul rămas neexecutat la data săvârșirii infracțiunii comise după majorat, în cazul minorului liberat înainte de împlinirea vârstei de 18 ani, este intervalul de timp cuprins între data liberării și data împlinirii duratei măsurii educative.

Dispozițiile art. 129 alin. 2 lit. b) C.pen. au în vedere toate ipotezele de comitere a infracțiunii după majorat, fie în timpul executării măsurii educative privative de libertate, fie în timpul liberării înainte de a deveni major. Or, dacă s-ar considera că la calcularea restului se are în vedere și intervalul de timp dintre momentul liberării și cel al comiterii infracțiunii după majorat, ar însemna ca inculpatului care a comis infracțiunea în timpul liberării și celui care a comis-o în timpul executării măsurii educative să le fie aplicat un tratament similar, din punct de vedere al calculării restului, deși, evident, situațiile sunt diferite.

Prin urmare, textul art. 129 alin. 2 lit. b) C.pen. are în vedere momentul comiterii infracțiunii după majorat ca punct de referință pentru stabilirea restului; în cazul celui care a executat efectiv măsura educativă privativă de libertate, acesta este egal cu perioada dintre momentul comiterii infracțiunii și momentul împlinirii duratei măsurii, iar în cazul celui care a beneficiat de liberare, acesta este egal cu intervalul de timp dintre momentul liberării și momentul împlinirii duratei măsurii.

În etapa consultării online, reprezentanții Curții de Apel Constanța, în dezacord cu punctul de vedere al INM, au apreciat că restul rămas neexecutat din măsura educativă privativă de libertate la data săvârșirii infracțiunii comise după majorat constă în intervalul de timp cuprins între data săvârșirii infracțiunii și data împlinirii duratei măsurii, și nu restul rămas neexecutat la momentul liberării din centrul educativ sau de detenție.

În motivarea acestei opinii s-a arătat că exprimarea folosită de legiuitor la art. 129 alin. (2) lit. b) din Codul penal – restul rămas neexecutat din măsura educativă privativă de libertate „la data săvârșirii infracțiunii comise după majorat” – este diferită de cea utilizată la art. 104 alin. (2) din Codul penal, care stabilește tratamentul sancționator în cazul revocării liberării condiționate: „executarea restului de pedeapsă”, fără alte mențiuni (prin urmare, restul de pedeapsă rămas neexecutat *la data liberării condiționate*). Așadar, în cazul aplicării dispozițiilor art. 129 alin. (2) lit. b) din Codul penal (unde s-a avut în vedere intervalul de timp cuprins între data săvârșirii infracțiunii și data împlinirii duratei măsurii, ceea ce înseamnă considerarea ca executată a măsurii educative între momentul liberării și data săvârșirii infracțiunii comise după majorat), intenția legiuitorului a fost aceea de a aplica un tratament sancționator diferit de cel prevăzut de art. 104 alin. (2) Cod penal (unde s-a avut în vedere restul de pedeapsă rămas neexecutat *la data liberării condiționate*). Un alt argument de text în același sens a fost și acela că, potrivit art. 125 alin. (6) și (7) lit. a) din Codul penal:

„(6) Dacă minorul nu respectă, cu rea-credință, condițiile de executare a măsurii asistării zilnice sau obligațiile impuse, instanța revine asupra înlocuirii sau liberării și dispune executarea *restului rămas neexecutat din durata măsurii internării într-un centru de detenție*.

(7) În cazul săvârșirii, până la împlinirea duratei internării, a unei noi infracțiuni de către o persoană care nu a împlinit vârsta de 18 ani și față de care s-a dispus înlocuirea măsurii internării într-un centru de detenție cu măsura asistării zilnice, instanța revine asupra înlocuirii și dispune: a) executarea *restului rămas din durata măsurii internării într-un centru de detenție (...)*” (s.n.).

Așadar, au concluzionat autorii acestei opinii, ori de câte ori legiuitorul a avut în vedere executarea restului rămas neexecutat *din durata măsurii internării* a prevăzut expres acest lucru, iar faptul că în ipoteza de la art. 129 alin. (2) lit. b) din Codul penal s-a referit la restul rămas neexecutat „la data săvârșirii infracțiunii” impune stabilirea intervalului de timp cuprins între data săvârșirii infracțiunii și data împlinirii duratei măsurii ca „rest rămas neexecutat” în sensul acestor dispoziții legale.

Un alt argument a fost acela că o pătrime din restul rămas neexecutat dintr-o măsură educativă, aplicată pentru o infracțiune comisă în perioada minorității, se va adăuga la pedeapsa pronunțată pentru o infracțiune comisă de inculpatul devenit major, convertindu-se, așadar, în *pedeapsa închisorii* și urmând a fi executată în regimul prevăzut la art. 60 din Codul penal.

Participanții la întâlnire au agreeat, cu majoritate, punctul de vedere al INM.

II. DREPT PENAL – PARTEA SPECIALĂ

1. Infracțiuni prevăzute în Codul penal

1.1. Infracțiunea de distrugere. Incidența principiului ne bis in idem în cazul sancționării disciplinare a deținuților în legătură cu abateri care au dus la distrugerea unor bunuri (PCA Bacău)

Materia: penal

Subcategoria: infracțiuni

Acte normative incidente: art. 253 C.p.; art. 4 din Protocolul nr. 7 la Convenția europeană a drepturilor omului; art. 6 și 7 din Convenția europeană a drepturilor omului

Cuvinte-cheie: distrugere, principiul ne bis in idem, sancțiune disciplinară

S-a pus problema, în practica judiciară, dacă aplicarea unor sancțiuni disciplinare persoanelor private de libertate care au comis în interiorul locurilor de deținere fapte ce constituie infracțiuni potrivit legii penale (de ex., infracțiunea de distrugere prevăzută de art. 253 C.pen.) poate determina incidența unui caz de clasare prin raportare la principiul *ne bis in idem*.

Autorul întrebării nu a precizat care sunt opiniile diferite identificate în practica judiciară.

Opinia INM a fost în sensul că aplicarea unei sancțiuni disciplinare persoanelor private de libertate nu împiedică o procedură penală împotriva acestora, pentru aceleași fapte, principiul *ne bis in idem* nefiind incident în această situație.

Astfel, pentru a fi aplicabilă garanția instituită de principiul menționat, ambele proceduri trebuie să fie desfășurate în urma formulării unei acuzații în materie penală. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că termenul procedură penală folosit în cadrul art. 4 din Protocolul nr. 7 trebuie să fie interpretat în lumina principiilor generale aplicabile expresiilor „acuzație în materie penală” și „pedeapsă” care sunt prevăzute de art. 6 și 7 din Convenție.¹ Așadar, analiza principiului în discuție se va realiza prin raportare la noțiunea autonomă de „materie penală” conform celor trei criterii desprinse din jurisprudența Curții, denumite și criteriile Engel: criteriul calificării interne, cel al naturii faptei incriminate și cel al scopului și severității sancțiunii care poate fi aplicată². În măsura în care, aplicând aceste criterii, sancțiunea disciplinară cade în sfera acuzației în materie penală, atunci devin aplicabile toate garanțiile prevăzute de Convenție în materie penală, inclusiv cele care decurg din principiul *ne bis in idem* consacrat în art. 4 din Protocolul nr. 7 la Convenție.

Cu privire la sancțiunile disciplinare, Curtea s-a pronunțat în mod constant în jurisprudența sa în sensul că art. 6 din Convenție nu se aplică, în principiu, procedurilor disciplinare, cu excepția situației în care abaterea disciplinară aparține sferei penale³. Astfel, în urma analizei condițiilor stabilite de către Curte în jurisprudența sa, s-a reținut că sancțiunea constând în izolarea deținutului timp de 7 zile nu a fost de așa natură și severitate încât să fie transpusă în sfera penală, fiind de natură disciplinară și, prin urmare, compatibilă cu urmărirea intimatului pentru fapta penală⁴.

¹ CEDO, Sergey Zolotukhin c. Rusiei, hotărârea Marii Camere din 10 februarie 2009

² CEDO, Engel și alții c. Olandei, hotărârea din data de 8 iunie 1976

³ CEDO, Štitić v. Croatia, hotărârea din data de 8 noiembrie 2007

⁴ *Ibidem*

De asemenea, cu referire la natura faptelor ce constituie abateri disciplinare și la scopul acestora, Curtea a arătat că, deși în procedura disciplinară trebuie respectată o altă garanție conferită de către Convenție, respectiv art. 6 parag. 2 privind prezumția de nevinovăție, sancțiunea disciplinară are ca scop respectarea de către membrii unui grup determinat a unor reguli de comportament propriu.⁵

Prin urmare, nu este realizată condiția ca norma care reglementează abaterea disciplinară să aibă un caracter general obligatoriu, caracteristică normelor de incriminare.

De aceea, având în vedere aplicarea criteriilor Engel în materie disciplinară, astfel cum rezultă din jurisprudența Curții, sancțiunile disciplinare aplicate deținuților nu vor împiedica proceduri penale împotriva acestora pentru aceleași fapte, având în vedere că nici din perspectiva naturii abaterilor și nici din cea a scopului și a sancțiunii care poate fi aplicată, acestea nu fac parte din domeniul de aplicare al noțiunii de „acuzatie în materie penală”.

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

1.2. Infracțiunea de camătă. Existența unui subiect pasiv secundar (CA Cluj)

Materia: penal

Subcategoria: infracțiuni

Acte normative incidente: art. 351 C.p.

Cuvinte-cheie: camătă, subiect pasiv secundar

S-a pus problema, în practica judiciară, dacă infracțiunea de camătă, prevăzută de art. 351 C.p., are un subiect pasiv secundar, dacă acesta trebuie indicat în rechizitoriu și care este sancțiunea neindicării lui.

Autorul întrebării nu a menționat care sunt opiniile exprimate în practica judiciară și argumentele în favoarea fiecăreia dintre acestea.

Potrivit art. 351 C.p., constituie infracțiunea de camătă darea de bani cu dobândă, ca îndeletnicire, de către o persoană neautorizată.

Opinia INM a fost în sensul că persoanele al căror patrimoniu este afectat prin practicarea unor împrumuturi ce intră sub incidența prevederilor sus-menționate pot să fie subiecți pasivi secundari ai infracțiunii, în acest sens pronunțându-se și doctrina românească tradițională (a se vedea în acest sens Vintilă Dongoroz ș.a., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. IV, ediția a II-a, Editura Academiei Române, Editura All Beck, București, 2003, pag. 434, cu referire la infracțiunea de speculă, prevăzută de art. 295 lit. d) C.p. anterior, care avea un conținut asemănător celui al actualei infracțiuni de camătă⁶).

În ceea ce privește situația în care subiectul pasiv secundar, care are calitatea de persoană vătămată în cauză, nu a fost indicat în rechizitoriu, în cauză s-ar putea pune în discuție, în opinia noastră, neregularitatea actului de sesizare.

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile, adăugând, în plus față de cele arătate mai sus, că persoanele al căror

⁵ CEDO, Vanjak c. Croației, hotărârea din 14 ianuarie 2010

⁶ ”dă bani cu dobândă ca îndeletnicire sau cu dobândă mai mare decât cea legală ori primește dobândă la dobândă”

patrimoniu este afectat prin practicarea unor împrumuturi ce intră sub incidența art. 351 C.pen. ar trebui să figureze ca persoane vătămăte în procesul penal cel puțin pentru a face posibilă restabilirea situației anterioare, prin desființarea, de exemplu, a contractelor de vânzare-cumpărare sau de ipotecă în care se materializează de multe ori camăta, pentru asigurarea protecției efective a persoanelor pentru apărarea cărora a fost incriminată camăta.

2. Infrațiuni prevăzute în legi speciale

2.1. a) Evaziunea fiscală. Consecințele achitării debitului principal în ceea ce privește aplicarea dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 241/2005 (CA București)

Materia: penal

Subcategoria: infrațiuni

Acte normative incidente: art. 10 alin. (1) din Legea nr. 241/2005

Cuvinte-cheie: evaziune fiscală

Potrivit art. 10 alin. (1) din Legea nr. 241/2005, în cazul săvârșirii unei infrațiuni de evaziune fiscală dintre cele prevăzute la art. 8 și 9, dacă în cursul urmăririi penale, până la primul termen de judecată, inculpatul acoperă integral pretențiile părții civile, limitele prevăzute de lege pentru fapta săvârșită se reduc la jumătate.

În practica judiciară s-a pus problema dacă, în condițiile în care inculpatul achită, până la primul termen de judecată, doar debitul principal, nu și accesoriile, prevederile art. 10 alin. (1) devin aplicabile.

Față de cele de mai sus se impun două precizări. Prima este în sensul că textul sus-menționat a fost modificat prin Legea nr. 255/2013. Anterior acesta se referea la „prejudiciul cauzat”, iar nu la „pretențiile părții civile”. Cea de a doua are în vedere faptul că, prin decizia nr. 17/2015, Înalta Curte de Casație și Justiție, dezlegând un recurs în interesul legii, a statuat că „în cauzele penale având ca obiect infrațiuni de evaziune fiscală (...), instanța, soluționând acțiunea civilă, dispune obligarea inculpatului condamnat (...) la plata sumelor reprezentând obligația fiscală principală datorată și la plata sumelor reprezentând obligațiile fiscale accesorii datorate, în condițiile Codului de procedură fiscală”.

Față de cele de mai sus, **opinia INM** a fost în sensul că, pentru a produce efecte în ceea ce privește tratamentul sancționator, plata pretențiilor trebuie să aibă în vedere atât debitul principal, cât și accesoriile fiscale.

Cu toate acestea, atunci când, astfel cum pare să fie cazul în cauza care a generat întrebarea, partea civilă nu a indicat, până la primul termen de judecată, cuantumul accesoriilor, ci doar pe acela al debitului principal, care a și fost achitat de inculpat, situația este una diferită. În acest caz, împrejurarea că pretențiile civile nu au fost complet formulate nu poate să împiedice inculpatul să beneficieze de o cauză de reducere a pedepsei care, având caracter personal, are rolul de a da efect conduitei acestuia în sensul reparării pagubei produse prin infrațiune (a se vedea, în același sens, și decizia nr. 370/A/29.09.2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală, disponibilă pe www.scj.ro).

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

2.1. b) Evaziunea fiscală. Fapta constând în realizarea de venituri de către anumite persoane fizice din comercializarea de autoturisme second hand, în condițiile în care operațiunile de revânzare sunt înregistrate în evidențele organului fiscal (PCA Craiova, CA Craiova)

Materia: penal

Subcategoria: infracțiuni

Acte normative incidente: art. 9 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 241/2005

Cuvinte-cheie: evaziune fiscală

În practica judiciară s-a pus problema dacă sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de evaziune fiscală în cazul faptei de realizare de venituri de către anumite persoane fizice din comercializarea de autoturisme second hand, în condițiile în care operațiunile de revânzare sunt înregistrate în evidențele organului fiscal.

Într-o opinie, s-a apreciat că fapta nu este prevăzută de legea penală, arătându-se că nu se poate reține că intimații persoane fizice au ascuns sursa impozabilă (operațiunile comerciale de vânzare autoturisme), atâta timp cât organul fiscal a putut constata și verifica operațiunile comerciale efectuate, veniturile realizate și sursa acestora, toate operațiunile de revânzare fiind înregistrate în evidențele organului fiscal.

Într-o altă opinie, s-a apreciat că este necesar ca procurorul să se pronunțe cu privire la săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 241/2005, arătându-se că persoanele fizice aveau obligația de a se înregistra în registrul comerțului și a obține autorizarea funcționării, înainte de începerea activității ca persoane fizice autorizate, respectiv întreprinzători persoane fizice conform O.U.G. nr. 44/2008 și apoi să se înregistreze la ANAF pentru a fi identificate prin codul de înregistrare fiscală.

Problema a fost discutată în cadrul *Întâlnirii comune a președinților secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel cu procurorii șefi secție urmărire penală de la nivelul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, structurilor specializate DNA și DIICOT și al parchetelor de pe lângă curțile de apel din data de 18 mai 2018*, stabilindu-se, în unanimitate, că este relevantă practica de speță a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția penală⁷.

Astfel, referitor la existența evaziunii fiscale în ipoteze de tipul celor de mai sus, instanța supremă a decis că infracțiunea prevăzută art. 9 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 241/2005 are ca situație premisă existența unei obligații legale de a plăti taxe sau impozite pentru anumite activități prestate sau bunuri deținute. Omisiunea plății unei taxe legal datorate nu constituie infracțiunea de evaziune fiscală, dacă bunul sau sursa impozabilă nu au fost ascunse. În acest caz, ia naștere pentru cel care nu a efectuat plata doar obligația de plată a taxei respective, nu și răspunderea penală. Atunci când o persoană fizică nu se înregistrează ca plătitor de TVA, evaziunea fiscală există doar dacă bunul sau sursa impozabilă au fost ascunse, nu și atunci când autoritățile fiscale cunoșteau sursa impozabilă.

Prin bun sau sursă impozabilă sau taxabilă se înțeleg toate veniturile și bunurile impozabile sau taxabile. Prin ascunderea bunului se are în vedere ascunderea bunului atât în sens fizic, cât și juridic. În ceea ce privește nedeclararea veniturilor unei persoane fizice trebuie

⁷ Deciziile nr. 3907/28.11.2012, nr.174/2014 și nr.1453/2014 ale Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția penală

făcută distincția între veniturile pentru care există atât obligația declarării, cât și aceea a evidențierii și veniturile pentru care există doar obligația declarării.

Pentru veniturile pentru care există atât obligația evidențierii, cât și obligația declarării, în cazul nedeclarării acestora vor putea fi îndeplinite doar elementele constitutive ale infracțiunii reglementată în art. 9 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 241/2005, fără a se putea reține un concurs de infracțiuni între infracțiunea prevăzută în art. 9 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 241/2005 și infracțiunea prevăzută în art. 9 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 241/2005. Dacă veniturile au fost evidențiate în actele contabile sau în alte documente legale, dar nu au fost declarate la organul fiscal competent, atunci nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute în art. 9 alin. 1 lit. a) din lege, deoarece nu se poate spune că s-a realizat o ascundere a veniturilor imposabile în condițiile în care organele fiscale pot lua cunoștință de veniturile realizate prin simpla verificare a actelor contabile ale contribuabilului. Fapta nu poate fi încadrată nici în art. 9 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 241/2005, și anume în omisiunea evidențierii, deoarece veniturile au fost evidențiate, doar că acestea nu au fost declarate.

În cazul veniturilor pentru care există doar obligația declarării, dacă nu au fost declarate, vom fi în prezența infracțiunii prevăzută în art. 9 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 241/2005.

Prin urmare, în măsura în care organul fiscal a putut constata și verifica operațiunile comerciale efectuate, veniturile realizate și sursa acestora, pentru a se stabili cuantumul și felul obligațiilor fiscale, determinarea acestora este o problemă de natură fiscală, nu penală. Ascunderea bunului sau a sursei imposabile, în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale, presupune ca bunul sau sursa imposabilă să nu fie cunoscute autorităților fiscale, fie prin ascunderea fizică sau juridică a acestora (ascunderea actelor reale la care se referă acestea, acte false, fictive cu privire la aceste bunuri), fie prin ascunderea lor scriptică (înregistrarea sub alte denumiri). Nerespectarea obligației persoanelor fizice de a se înregistra în registrul comerțului și a obține autorizarea funcționării, înainte de începerea activității ca persoane fizice autorizate, respectiv întreprinzători persoane fizice, nu determină încadrarea faptei ca evaziune fiscală, câtă vreme ascunderea, ca element material al acestei infracțiuni, vizează sursa imposabilă/taxabilă.

În opinia INM, punctul de vedere exprimat mai sus este corect.

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

2.2. Incidența deciziei nr. 3/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală în cazul art. 4 din Legea nr. 143/2000 (CA Cluj)

Materia: penal

Subcategoria: infracțiuni

Acte normative incidente: art. 4 din Legea nr. 143/2000

Cuvinte-cheie: trafic de droguri

S-a pus problema, în practica judiciară, dacă argumentele din cuprinsul deciziei nr. 3/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, referitoare la interpretarea art. 2 din Legea nr. 143/2000 pot justifica o soluție similară în cazul art. 4 din același act normativ.

Potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cultivarea, producerea, fabricarea, experimentarea, extragerea, prepararea, transformarea, oferirea, punerea în vânzare, vânzarea, distribuirea, livrarea cu orice titlu, trimiterea, transportul, procurarea, cumpărarea, deținerea ori alte operațiuni privind circulația drogurilor de risc, fără drept, se pedepsesc cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea unor drepturi.

Potrivit art. 4 alin. (1), cultivarea, producerea, fabricarea, experimentarea, extragerea, prepararea, transformarea, cumpărarea sau deținerea de droguri de risc pentru consum propriu, fără drept, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

Atât art. 2, cât și art. 4 au câte un al doilea alineat potrivit căruia faptele prevăzute la alin. (1) având ca obiect droguri de mare risc constituie o variantă agravată a infracțiunii.

Prin decizia menționată s-a statuat că în interpretarea dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, republicată, cu modificările și completările ulterioare, săvârșirea, în aceeași împrejurare, a unei singure acțiuni dintre cele enumerate în alineatul (1) al acestui articol, care are ca obiect atât droguri de risc, cât și droguri de mare risc, reprezintă o infracțiune simplă, ca formă a unității naturale de infracțiune, prevăzută de art. 2 alin. (1) și (2) din același act normativ.

În motivarea deciziei s-a reținut că norma juridică cuprinsă în art. 2 alin. (2) nu reglementează o infracțiune de sine stătătoare în raport cu incriminarea din alin. (1) al aceluiași articol, astfel încât se constată că nu sunt îndeplinite condițiile de existență a infracțiunii complexe, ce presupune absorbirea în conținutul său a unei fapte care prezintă elementele de tipicitate ale unei infracțiuni de natură diferită, având în vedere că prevederile cuprinse în cele două alineate sunt variante normative ale aceleiași infracțiuni, respectiv a traficului de stupefiante. Așadar, săvârșirea, în aceeași împrejurare, a unei singure acțiuni dintre cele enumerate în art. 2 alin. (1) al Legii nr. 143/2000 care are ca obiect atât droguri de risc, cât și droguri de mare risc, reprezintă o infracțiune simplă, ca formă a unității naturale de infracțiune, prevăzută de art. 2 alin. (1) și (2) din același act normativ, întrucât natura diferită a substanțelor stupefiante nu modifică unitatea infracțiunii de trafic de droguri.

Opinia INM a fost în sensul că, în mod evident, decizia vizează doar infracțiunea prevăzută de art. 2 din Legea nr. 143/2000, însă, având în vedere caracterul simetric al reglementărilor, argumentele din cuprinsul acesteia pot să fie avute în vedere și la interpretarea prevederilor art. 4 din același act normativ.

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

2.3. În cuprinsul art. 42 alin. (1) din Legea nr. 407/2006 este reglementată o singură infracțiune, care se poate comite în modalități alternative sau mai multe infracțiuni? (CA Timișoara)

Materia: penal

Subcategoria: infracțiuni

Acte normative incidente: art. 42 alin. (1) din Legea nr. 407/2006

Cuvinte-cheie: braconaj

În practica judiciară s-a pus problema care este încadrarea juridică a infracțiunii de braconaj, comisă în variantele prevăzute de art. 42 alin. (1) din Legea nr. 407/2006, respectiv dacă poate fi reținută o infracțiune unică de acest tip sau un concurs de infracțiuni.

Potrivit textului citat, constituie infracțiune de braconaj și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă, următoarele fapte:

a) vânătoarea practică de persoane care nu posedă permis de vânătoare, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 32;

b) vânătoarea fără respectarea condițiilor înscrise în autorizația de vânătoare;

c) tentativa de a practica sau practicarea vânătorii fără a fi înscris în autorizația de vânătoare individuală sau colectivă eliberată în condițiile legii de gestionar, pentru fondul cinegetic respectiv;

d) practicarea vânătorii cu lațuri, ogari sau metiși de ogari;

e) emiterea de autorizații de vânătoare prin care se depășesc cotele de recoltă și cifrele de intervenție aprobate pentru fiecare gestionar;

f) vânarea speciilor de vânat strict protejate în alte condiții decât cele legale;

g) vânătoarea în Rezervația Biosferei "Delta Dunării", în parcuri naționale, în rezervații științifice, în zonele cu protecție strictă sau în zonele de protecție integrală din celelalte arii naturale protejate, altfel decât în condițiile art. 39¹;

h) vânătoarea în perimetrul intravilan construit sau împrejmuit, altfel decât în condițiile art. 34;

i) vânătoarea păsărilor migratoare de apă în ariile de protecție specială avifaunistică în care vânătoarea este interzisă și a speciilor care fac obiectul protecției în ariile speciale de conservare cuprinse în fondurile cinegetice, fără respectarea prevederilor referitoare la vânătoare, din planurile de management ale ariilor protejate;

j) urmărirea vânatului rănit pe alt fond cinegetic aparținând altui gestionar, fără acordul acestuia, ori trecerea pe un asemenea fond cu arma de vânătoare neînchisă în toc și în afara căilor de comunicație;

k) vânătoarea pe alt fond cinegetic decât cel pe care vânătorul este autorizat să vâneze;

l) vânarea în afara perioadelor legale de vânătoare la specia respectivă, conform anexei nr. 1 și prevederilor art. 36 sau aprobării date pentru speciile din anexa nr. 2;

m) vânătoarea la lumina farurilor sau a dispozitivelor de iluminare, cu excepția situațiilor de urgență stabilite prin derogări acordate de autoritatea publică centrală care răspunde de mediu pentru recoltarea exemplarelor din specia mistreț în vederea prevenirii pagubelor sau pentru combaterea epizootiilor, și vânătoarea prin folosirea dispozitivelor prevăzute la art. 39 alin. (1) lit. a) - d);

n) vânarea mamiferelor și păsărilor cu mijloace neautorizate;

o) utilizarea, indiferent de scop, a substanțelor chimice care provoacă intoxicarea, sterilitatea sau moartea exemplarelor de faună cinegetică, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 1 lit. a) - d);

p) vânarea urșilor la nadă sau la bârlog

q) accesul în fondurile cinegetice sau practicarea vânătorii cu capcane neautorizate, păsări de pradă și arcuri;

r) accesul în fondurile cinegetice sau vânătoarea cu arbalete, arme la care percuția cartușului se realizează pe ramă ori cu alte arme decât cele autorizate sau omologate, după caz, pentru vânătoare în România;

s) practicarea vânătorii cu armă altfel decât ținută în mână.

Într-o primă opinie, se consideră că, în situația în care conduita inculpatului atrage incidența mai multora dintre prevederile de la lit. a) la s), în sarcina acestuia se va reține o unică infracțiune de braconaj.

Într-o altă opinie, se consideră că fiecare literă a art. 42 din Legea nr. 407/2006 corespunde unei infracțiuni de braconaj, întrucât legiuitorul a înțeles să reglementeze în acest caz infracțiuni distincte, prin diferențierea netă a elementului material al acestora, motiv pentru care va exista un concurs de infracțiuni și nu o infracțiune unică. Susținătorii acestei opinii arată că infracțiunea de braconaj reprezintă o infracțiune cu conținuturi alternative, și nu o infracțiune cu conținut alternativ.

În ceea ce privește infracțiunea cu conținut alternativ, legea prevede variante alternative ale elementului material al laturii obiective, variante echivalente sub aspectul semnificației lor penale.

Spre deosebire de infracțiunile cu conținut alternativ care, în esență, presupun existența mai multor modalități de săvârșire a faptei, infracțiunile cu conținuturi alternative sunt acele infracțiuni în cazul cărora legiuitorul regroupează, sub aceeași denumire, două sau mai multe infracțiuni de sine stătătoare.

Delimitarea dintre infracțiunile cu conținut unic, infracțiunile cu conținut alternativ și infracțiunile cu conținuturi alternative prezintă importanță sub aspectul efectelor diferite care apar în cazul realizării mai multor variante alternative de comitere.

Astfel, în cazul infracțiunilor cu conținut alternativ, modalitățile diferite, prevăzute în norma de incriminare, nu generează un concurs de infracțiuni, nu afectează unitatea infracțiunii. Dimpotrivă, în cazul infracțiunilor cu conținuturi alternative, dacă se realizează mai multe dintre aceste conținuturi, ne vom afla în prezența unui concurs de infracțiuni.

Un alt criteriu pentru delimitarea infracțiunilor cu conținut alternativ este reprezentat de compatibilitatea acțiunilor care constituie latura obiectivă prevăzute alternativ, compatibilitate care în cazul variantelor infracțiunii de braconaj nu există, întrucât acestea se exclud.

Raportând distincțiile teoretice expuse anterior la prezenta infracțiune, ***opinia INM*** a fost în sensul că suntem în prezența unui concurs de infracțiuni de braconaj, întrucât variantele alternative de săvârșire a faptei nu sunt echivalente nici sub aspectul semnificației lor penale și nici sub aspectul unității de acțiune.

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

III. DREPT PROCESUAL PENAL - PARTEA GENERALĂ

1. Acțiunea civilă în procesul penal

1.1. Repararea prejudiciului suferit prin pierderea unei șanse, în cazul victimelor accidentelor rutiere care au suferit o infirmitate permanentă (CA Pitești)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 1385 alin. (4), art. 1532 C.civ.

Cuvinte-cheie: acțiunea civilă în procesul penal, pierderea șansei de a realiza un beneficiu

În practica judiciară s-a pus problema dacă, în soluționarea acțiunii civile în procesul penal, se poate dispune obligarea la repararea prejudiciului rezultat din pierderea unei șanse de către victima unui accident rutier (în exemplul oferit de autorul întrebării, victima a suferit o infirmitate permanentă, din cauza căreia a fost nevoită să abandoneze cursurile universitare).

Fără a tinde la rezolvarea în concret a speței care a generat întrebarea, facem următoarele precizări:

Potrivit art. 1532 C.civ., la stabilirea daunelor-interese se ține seama de prejudiciile viitoare, atunci când acestea sunt certe (alin. 1); prejudiciul ce ar fi cauzat prin pierderea unei șanse de a obține un avantaj poate fi reparat proporțional cu probabilitatea obținerii avantajului, ținând cont de împrejurări și de situația concretă a creditorului (alin. 2); prejudiciul al cărui quantum nu poate fi stabilit cu certitudine se determină de instanța de judecată (alin. 3).

Conform art. 1385 alin. (4) C.civ., dacă fapta ilicită a determinat și pierderea șansei de a obține un avantaj sau de a evita o pagubă, reparația va fi proporțională cu probabilitatea obținerii avantajului ori, după caz, a evitării pagubei, ținând cont de împrejurări și de situația concretă a victimei.

Astfel cum se poate vedea din cele de mai sus, legislația actuală reglementează expres repararea acestui tip de prejudiciu, însă ceea ce se urmărește nu este compensarea lipsei unui beneficiu nerealizat din cauza faptei ilicite (victima accidentului nu a putut finaliza studiile universitare, ca urmare nu a putut să desfășoare o activitate profesională mai bine remunerată), ci a faptului că s-a pierdut șansa de a se realiza un astfel de beneficiu.

Opinia INM a fost în sensul că despăgubirile acordate nu pot consta în diferența dintre venitul actual și cel pe care victima l-ar fi putut realiza, din activitatea profesională, în cazul absolvirii facultății, de la absolvire și până la împlinirea vârstei de pensionare, ci doar într-o sumă care să compenseze pierderea șansei de a ajunge în situația în care să obțină un astfel de venit.

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

1.2. Daune materiale și daune morale. Data de la care se actualizează sumele reprezentând astfel de daune (CA Oradea)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 1381 alin. (2), art. 1386 alin. (2), 1523 alin. (2) lit. e) C.civ.

Cuvinte-cheie: daune materiale, daune morale

S-a pus problema, în practica judiciară, dacă, în cazul admiterii acțiunii civile, partea responsabilă civilmente poate fi obligată la plata sumelor datorate cu titlul de daune materiale și daune morale, actualizate cu dobânda legală și cu rata inflației, iar în caz afirmativ dacă actualizarea se va face de la data faptei ilicite sau de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prin care s-a dispus obligarea la plată.

Într-o opinie, s-a apreciat că, pentru ambele tipuri de despăgubiri, actualizarea se face de la data faptei ilicite.

Într-o altă opinie, s-a considerat că trebuie făcută distincția între daunele materiale, pentru care sumele se actualizează de la data faptei ilicite, și daunele morale, pentru care actualizarea se face de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prin care s-a dispus obligarea la plată.

Opinia INM a fost în sensul că, față de prevederile art. 1381 alin. (2) C.civ., potrivit cărora dreptul la reparație se naște din ziua cauzării prejudiciului, chiar dacă acest drept nu poate fi valorificat imediat, care nu disting după cum prejudiciul este material sau moral, primul punct de vedere este cel corect. În acest sens pledează și prevederile art. 1386 și art. 1523 C.civ. Astfel, potrivit art. 1386 alin. (2) C.civ., la stabilirea despăgubirii se va avea în vedere, dacă prin lege nu se prevede altfel, data producerii prejudiciului, iar conform art. 1523 alin. (2) lit. e) C.civ. debitorul se află de drept în întârziere, între altele, și atunci când obligația se naște din săvârșirea unei fapte ilicite extracontractuale.

În etapa consultării prealabile, reprezentanții Curții de Apel Alba Iulia, în **dezacord cu opinia INM**, au arătat că trebuie făcută distincția între daunele materiale, pentru care sumele se actualizează de la data faptei ilicite, și daunele morale, pentru care actualizarea se face de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prin care s-a dispus obligarea la plată. Deși, potrivit art. 1381 alin. (2) C.p.civ., *dreptul la reparație se naște din ziua cauzării prejudiciului, chiar dacă acest drept nu poate fi valorificat imediat*, fără a se distinge după cum prejudiciul este material sau moral, iar art. 1386 alin. (2) C.civ. prevede că la stabilirea despăgubirii se va avea în vedere, dacă prin lege nu se prevede altfel, data producerii prejudiciului, iar conform art. 1523 alin. (2) lit. e) C.civ. debitorul se află de drept în întârziere, între altele, și atunci când obligația se naște din săvârșirea unei fapte ilicite extracontractuale, nu se poate face abstracție de natura distinctă a celor două categorii de despăgubiri, cu consecințele practice inerente. Dacă în ipoteza daunelor materiale, încă din ziua producerii prejudiciului, debitorul are repere clare care l-ar putea ghida cu privire la cuantumul despăgubirilor materiale pe care le datorează (de exemplu, chitanțe, facturi, alte înscrisuri), astfel că se justifică obligarea la plata dobânzii legale încă de la acest moment, în cazul daunelor morale situația este diferită. Legiuitorul lasă la latitudinea judecătorului stabilirea cuantumului celor din urmă daune, fără a prevedea niciun criteriu care ar putea conduce debitorul spre o previzibilitate a sumei datorate cu titlu de daune morale. Prin urmare, abia la rămânerea definitivă a hotărârii, debitorul va cunoaște cuantumul sumei datorate cu titlu de despăgubiri morale (exemplificativ, în cazul infracțiunilor de vătămare corporală sau ucidere din culpă, există norme RCA care prevăd clar obligarea la despăgubiri morale abia de la momentul rămânerii definitive a hotărârii instanței penale). Cuantificarea daunelor morale acordate în anumite cazuri, cum ar fi cele privind prejudiciile suferite în urma

unor accidente de circulație, are loc doar la momentul pronunțării hotărârii, ținând cont de evaluarea prejudiciului nepatrimonial pentru întreaga perioadă de la momentul accidentului până la data pronunțării hotărârii, astfel că este justificată actualizarea sumelor acordate numai începând cu data rămânerii definitive a hotărârii.

În sprijinul acestui punct de vedere se arată și că în același sens este și *jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secția penală*. Astfel, prin decizia nr. 159/A din 4 mai 2017 s-a stabilit că în cazul despăgubirilor acordate de instanță cu titlu de daune morale, actualizarea sumelor reprezentând despăgubirile operează de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești, întrucât creanța devine certă, lichidă și exigibilă numai în momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătorești.

De asemenea, cu ocazia dezbatelor online, s-a invocat în susținerea aceleiași soluții practica fostului Tribunal Suprem – decizia nr. 39/1981.

Participanții la întâlnire au stabilit, cu majoritate, că în cazul despăgubirilor acordate de instanță cu titlu de daune morale, actualizarea sumelor reprezentând despăgubirile operează de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești.

1.3. Constatarea tardivității formulării cererii de introducere în cauză a părții responsabile civilmente. Citarea acesteia în vederea soluționării cererii. Modalitatea de soluționare a acțiunii civile (CA București)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 21, art. 25 C.p.p.

Cuvinte-cheie: acțiunea civilă în procesul penal, introducerea în cauză a părții responsabile civilmente

a) Ca urmare a deciziei Curții Constituționale nr. 257/2017 s-a pus problema, în practica judiciară, a procedurii în cazul în care, în fața instanței de judecată, persoana vătămată se constituie parte civilă și solicită introducerea în cauză a părții responsabile civilmente.

Într-o opinie, s-a apreciat că cererea urmează să fie pusă în discuție și respinsă ca inadmisibilă la termenul la care a fost formulată, fără citarea persoanei a cărei introducere în cauză se solicită.

Într-o altă opinie, pentru soluționarea cererii este necesară acordarea unui termen și citarea persoanei respective, în vederea discutării cererii de introducere în cauză.

Opinia INM a fost în sensul că cel de al doilea punct de vedere este corect.

Astfel, deși prin decizia Curții Constituționale nr. 257/2017 s-a constatat că sintagma „în termenul prevăzut la art. 20 alin. (1)” din cuprinsul art. 21 alin. (1) C.p.p. este neconstituțională, rămân aplicabile prevederile art. 21 alin. (3) C.p.p., potrivit cărora partea responsabilă civilmente poate interveni în procesul penal până la terminarea cercetării judecătorești la prima instanță de judecată, luând procedura din stadiul în care se află în momentul intervenției.

Or, față de cele de mai sus, persoana a cărei introducere în cauză, ca parte responsabilă civilmente, se solicită, trebuie să cunoască acest aspect, pentru a avea posibilitatea să uzeze de dispozițiile art. 21 alin. (3) C.p.p.

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

b) O altă problemă invocată în legătură cu această chestiune a fost aceea dacă instanța va respinge ca tardivă cererea de introducere în cauză a părții responsabile civilmente sau va lăsa nesoluționată acțiunea civilă exercitată față de aceasta, potrivit art. 25 C.p.p.

Opinia INM a fost în sensul că prima modalitate de a proceda este cea corectă.

Astfel, pe de o parte, cazurile în care instanța lasă nesoluționată acțiunea civilă sunt expres și limitativ prevăzute de art. 25 alin. (6) C.p.p., iar tardivitatea cererii de introducere în cauză a părții responsabile civilmente nu se numără printre acestea.

Pe de altă parte, acțiunea civilă este una singură, ea exercitându-se față de toate persoanele responsabile potrivit legii civile pentru prejudiciul produs, iar nu separat, față de fiecare dintre acestea. Ca urmare, nu se poate ca acțiunea civilă exercitată în vederea reparării aceluiași prejudiciu, să fie soluționată față de inculpat și lăsată nesoluționată față de partea responsabilă civilmente.

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

1.4. Introducerea în cauză a părții responsabile civilmente. Rolul procurorului (PÎCCJ)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: 21 alin. (1), art. 20 alin. (1) C.p.p.

Cuvinte-cheie: introducerea în cauză a părții responsabile civilmente, rol procuror

Autorul întrebării nu a arătat care sunt opiniile existente în practica judiciară, arătând doar că, din punctul său de vedere, în afară de situațiile în care exercită din oficiu acțiunea civilă, procurorul din oficiu nu poate introduce persoana responsabilă civilmente în cauza respectivă, nu poate cere instanței, în faza de cameră preliminară sau de judecată, să o introducă, pentru că acest drept aparține numai aceluia care poate exercita acțiunea civilă, respectiv părții civile (art. 21 alin. 1 din Codul de procedură penală). Tot astfel, nici inculpatul, nefiind titularul acțiunii civile și neavând vreun beneficiu de tipul celui al „discuțiunii”, nu poate solicita procurorului sau instanței introducerea în cauză a unei persoane în calitate de parte responsabilă civilmente care să răspundă în solidar cu el.

Opinia INM a fost în sensul că punctul de vedere exprimat este în parte corect. Face excepție doar susținerea în sensul că procurorul nu poate dispune, în cursul urmăririi penale, introducerea în cauză a părții responsabile civilmente.

Potrivit art. 21 alin. (1) cu referire la art. 20 alin. (1) C.p.p., introducerea în procesul penal a părții responsabile civilmente putea avea loc până la începerea cercetării judecătorești, organele judiciare având obligația de a aduce la cunoștință persoanei vătămate acest drept.

Prin decizia Curții Constituționale nr. 257/2017 s-a constatat că sintagma „în termenul prevăzut la art. 20 alin. (1)” din cuprinsul art. 21 alin. (1) C.p.p. este neconstituțională.

În motivarea acestei decizii, Curtea a arătat că, în condițiile în care constituirea ca parte civilă a persoanei vătămate se poate face în orice fază procesuală „până la începerea cercetării judecătorești”, exercitarea efectivă de către partea responsabilă civilmente a drepturilor

procesuale - recunoscute de lege și statuate în jurisprudența instanței de control constituțional - în faza camerei preliminare, așadar, liberul acces al acestei părți, depinde exclusiv de manifestarea de voință a persoanei vătămate. Or, persoana vătămată, constituită ca parte civilă în procesul penal, are interese contrare părții responsabile civilmente, așa încât există posibilitatea ca aceasta să își exercite dreptul de a reclama reparații prin mijlocirea organelor judiciare în mod abuziv, cu scopul de a limita/exclude accesul părții responsabile civilmente în faza camerei preliminare care, astfel cum s-a arătat în precedent, are o importanță deosebită asupra fazelor de judecată ulterioare prin prisma obiectului ei. În aceste condiții, părții responsabile civilmente trebuie să i se recunoască participarea cu drepturi procesuale depline în procedura camerei preliminare, astfel încât posibilitatea persoanei vătămate, care s-a constituit parte civilă, de a solicita introducerea în procesul penal a părții responsabile civilmente „până la începerea cercetării judecătorești”, în orice fază procesuală, inclusiv după închiderea procedurii de cameră preliminară, este de natură a aduce atingere dreptului de acces liber la justiție al părții responsabile civilmente, consacrat de art. 21 din Legea fundamentală.

Din cele de mai sus rezultă că, potrivit concepției inițiale a legiuitorului, introducerea în cauză a părții responsabile civilmente putea să aibă loc începând din faza urmăririi penale; or, în această fază, procurorul este organul judiciar care poate dispune în acest sens. Decizia Curții Constituționale nu a contrazis această idee, ducând chiar la creșterea rolului procurorului în ceea ce privește introducerea în cauză a părții responsabile civilmente.

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

2. Competența organelor judiciare

2.1. Titlul problemei - Prorogarea legală de competență în cazul prevăzut de art. 44 alin. 3 teza a-II-a Cod proc. pen. Competența după calitatea persoanei a instanței investite cu infracțiunea inițială atrage și competența de soluționare a cauzei având ca obiect favorizarea făptuitorului (tăinuire ori nedenunțarea unor infracțiuni), comisă în raport de infracțiunea inițială doar în situațiile în care are loc o reunire efectivă a cauzelor sau și în situațiile în care reunirea ar fi posibilă dacă cele două cauze (cea inițială și cea privind infracțiunea de favorizare a făptuitorului) ar fi soluționate în același timp? (Curtea de Apel București)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 44 alin. (3) C.p.p.

Cuvinte-cheie: prorogare legală de competență

Într-o primă opinie, s-a susținut că dispozițiile art. 44 alin. (3) C.pr.pen. constituie o derogare de la competența obișnuită numai în caz de reunire a cauzelor, situație în care operează o prorogare legală atât a competenței materiale, cât și a competenței după calitatea persoanei. În lipsa unei asemenea reuniri, nu există niciun argument legal pentru eludarea competenței materiale și după calitatea persoanei, prevăzute de lege sub sancțiunea nulității absolute, și, de altfel, denumirea marginală a textului de lege nu lasă niciun fel de dubiu în acest sens, reglementând o competență „în caz de reunire”, adică pentru ipoteza reunirii, și nu altfel (în același sens s-a menționat jurisprudența ÎCCJ - încheierea penală nr. 70/14.02.2017

pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție- Secția Penală în dosarul nr. 3989/1/2016/a1, definitivă prin necontestare, nepublicată, identificată în aplicația Ecris, încheierea nr. 174/24.03.2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție- Secția Penală în dosarul nr. 426/2/2017).

În cea de-a doua opinie s-a susținut că competența instanței investite cu infracțiunea inițială atrage și competența de soluționare a cauzelor având ca obiect tănuire, favorizarea infractorului ori nedenunțarea unor infracțiuni, comise în raport de infracțiunea inițială, nu doar în situațiile în care are loc o reunire efectivă a cauzelor, ci și în situațiile în care reunirea ar fi posibilă dacă cele două cauze (cea inițială și cea privind infracțiunile conexe arătate) ar avea loc în același timp (în același sens s-a menționat Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, încheierea nr. 70/2017, disponibilă pe www.scj.ro).

Această problemă a fost discutată și la întâlnirile procurorilor șefi secție urmărire penală și judiciară de la nivelul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și parchetelor de pe lângă curțile de apel din 26-27 mai 2016 (p. 25), fără detalierea argumentelor, precum și la cea din data de 18 mai 2018, concluzionându-se în sensul celei de-a doua opinii.

În acest sens, în minuta întâlnirii din data de 18.05.2018, se menționează următoarele: „În practica judiciară s-a pus problema în ce măsură art. 44 alin. (3) C.p.p. este aplicabil doar atunci când infracțiunea de favorizare a făptuitorului și infracțiunea la care s-a favorizat sunt judecate împreună sau și atunci când acestea formează obiectul a două dosare diferite. În sprijinul primei opinii au fost exprimate argumente legate de denumirea marginală a art. 44 C.p.p. („Competența în caz de reunire a cauzelor”), precum și de existența referirii la cauzele reunite în cuprinsul alin. (3) al acestui articol. În sens contrar s-a arătat că, față de modalitatea concretă de formulare a textului, nu este foarte clar că respectiva sintagmă („competența de a judeca în cauzele reunite”), plasată spre finalul alineatului, se referă și la prima teză a acestuia. Opinia INM a fost în sensul că este corect cel de al doilea punct de vedere, pentru motivele expuse în continuare. Astfel, în situația în care apreciem că textul este aplicabil doar atunci când este vorba despre cauzele reunite, el nu adaugă nimic la prevederile alineatelor anterioare ale art. 44 C.p.p. Altfel spus, atunci când infracțiunea de favorizarea făptuitorului se află în concurs cu o infracțiune de furt calificat, de exemplu, judecata este de competența judecătorei, iar dacă se află în concurs cu o infracțiune de omor, de competența tribunalului, indiferent dacă facem aplicarea art. 44 alin. (1) sau a art. 44 alin. (3) C.p.p.; tot astfel, când, în raport cu autorii faptelor, sunt competente după calitatea persoanei instanțe diferite, competența revine instanței superioare în grad. Astfel interpretat, art. 44 alin. (3) C.p.p. nu produce, practic, efecte juridice. Or, textele de lege trebuie interpretate în sensul aplicării, iar nu al neaplicării lor. Care este deci interpretarea potrivit căreia aceste prevederi produc efecte specifice? O astfel de interpretare este cea potrivit căreia tănuirea, favorizarea și nedenunțarea sunt totdeauna de competența instanței care judecă infracțiunea la care s-a tănuit, favorizat sau care nu a fost denunțată; în cazul în care una dintre aceste infracțiuni a fost comisă de o persoană cu calitate specială, de natură a atrage competența unei instanțe superioare în grad celei competente să judece infracțiunea conexă, iar acestea se judecă împreună, se revine la regula de drept comun, fiind competentă instanța superioară în grad. Participanții la întâlnire au agreeat, cu majoritate, soluția expusă în punctul de vedere al INM. Reprezentanții Înaltei Curți de Casație și Justiție au arătat că practica recentă a instanței supreme este în sens contrar, aducând ca exemplu încheierea Secției penale, menținută de Completul de 5 judecători, nr. 70/2017.”

Opinia INM este în sensul primei opinii exprimate.

Așadar, potrivit dispozițiilor art. 44 alin. 3 din Codul de procedură penală, tănuirea, favorizarea făptuitorului și nedenunțare sunt de competența instanței care judecă infracțiunea la care acestea se referă, iar, în cazul în care competența după calitatea persoanelor aparține unor instanțe de grad diferit, *competența de a judeca toate cauzele reunite revine instanței superioare în grad*.

Din analiza acestei dispoziții legale rezultă că aceasta este construită simetric și reglementează distinct două cazuri de prorogare legală a competenței și două soluții distincte: prorogarea legală a competenței materiale (teza I); prorogarea legală a competenței după calitatea persoanei (teza a II-a).

Astfel, conform acestei dispoziții, competența materială se prorogă legal, în cazul infracțiunii de favorizare a făptuitorului, tănuire și nedenunțare, în favoarea instanței superioare competente a soluționa cauza având ca obiect infracțiunea la care se referă infracțiunea de favorizare a făptuitorului, tănuire și nedenunțare, fiind instituită o regulă derogatorie pentru cazul particular al infracțiunilor de anumită natură (contra înfăptuirii justiției) în ceea ce privește competența materială, în sensul că infracțiunile menționate *sunt de competența instanței care judecă infracțiunea la care acestea se referă*, fără a mai exista condiția prealabilă a reunirii cauzelor.

Prorogarea legală a competenței după calitatea persoanei intervine, însă, în cazul infracțiunii de tănuire, favorizare a făptuitorului și nedenunțare, numai pentru judecarea cauzelor reunite, în favoarea instanței superioare în grad. Prin urmare, textul reglementează o prorogare legală a competenței după calitatea persoanei în favoarea instanței superioare în grad numai în cazul în care a operat anterior o reunire a cauzelor. Reunirea constituie, așadar, o condiție prealabilă aplicării regulilor de competență derogatorii de la cele obișnuite și este expres menționată în textul de lege enunțat. În absența unei asemenea reuniri, nu se pune în discuție competența după calitatea persoanei, ci numai competența materială, „dispozițiile vizând competența materială fiind imperative și neavând relevanță argumentele vizând oportunitatea sau absența unei oportunități practice a reunirii cauzelor.” (încheierea nr. 174/24.03.2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție- Secția Penală în dosarul nr. 426/2/2017).

În același sens, în doctrină s-a arătat că „în situația în care infracțiunea premisă este judecată potrivit regulilor de competență personală, prorogarea de competență pentru infracțiunile de tănuire, favorizarea făptuitorului sau nedenunțare operează numai dacă s-a realizat reunirea cauzelor, când competența de a judeca toate cauzele revine instanței superioare în grad; în ipoteza în care infracțiunea premisă este judecată într-o cauză distinctă de infracțiunea de tănuire, favorizarea făptuitorului sau nedenunțare, acestea din urmă nu vor fi judecate tot de instanța competentă rationae personae prin raportare la infracțiunea premisă, ci potrivit regulilor de competență materială sau personală prin raportare la autorul sau participanții la aceste infracțiuni” (a se vedea M. Udroui, *Sinteze de procedură penală. Partea generală*, Ed. C.H.Beck 2020, p. 297).

Participanții la întâlnire au agreeat punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

2.2. Titlul problemei - Competența materială a judecătorului de cameră preliminară în ipoteza soluționării unei plângeri împotriva unei soluții de netrimitere în judecată dată într-o cauză în care urmărirea penală a fost începută doar în rem, dar în plângerea penală (actul de sesizare) este menționată o persoană care, după calitate, ar atrage competența unei instanțe superioare celei care ar fi competentă material după infracțiune (Curtea de Apel Cluj)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Cuvinte-cheie: competență după calitatea persoanei

Autorul întrebării nu face referire la opiniile existente în practică sau doctrină, la argumentele pentru fiecare dintre acestea și nici nu anexează hotărâri relevante.

Pentru reținerea incidenței normelor de competență personală este necesar ca subiectul activ al infracțiunii să dețină calitatea specială prevăzută de lege la momentul săvârșirii infracțiunii și să își păstreze această calitate specială pe durata procesului. Competența materială/după calitatea persoanei a judecătorului de cameră preliminară se determină prin raportare la competența instanței din care face parte.

În **opinia INM**, în situația prezentată, competența de soluționare a cauzei revine judecătorului de cameră preliminară din cadrul instanței competente după calitatea persoanei indicate ca subiect activ al infracțiunii în actul de sesizare al organului de urmărire penală.

Participanții la întâlnire au agreeat punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile, fiind indicate în sprijinul opiniei INM mai multe soluții din practica judiciară. Astfel, în decizia Î.C.C.J., s. pen, înch. nr. 472 din 15 iunie 2016 (dosar nr. 7300/2/2015) s-au reținut următoarele:

„Înalta Curte constată că instanța competentă să soluționeze cauza este Curtea de Apel București pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 340 alin.1 Cod procedură penală *„persoana a cărei plângere împotriva soluției de clasare sau renunțare la urmărirea penală, dispusă prin ordonanță sau rechizitoriu, a fost respinsă conform art. 339 poate face plângere, în termen de 20 de zile de la comunicare, la judecătorul de cameră preliminară de la instanța căreia i-ar reveni, potrivit legii, competența să judece cauza în primă instanță.”*

Potrivit art. 38 Cod procedură penală: *„Curtea de apel judecă în primă instanță: d) infracțiunile săvârșite de avocați, notari publici, executori judecătorești, de controlorii financiari ai Curții de Conturi, precum și de auditori publici externi.”*

În speță, petenta (...) a formulat plângere penală împotriva intimatului (...), în calitate de executor judecătoresc, sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de abuz în serviciu.

Înalta Curte reține că textele de lege invocate permit o abordare interpretativă diferită în această materie. De altfel, judecătorul de cameră preliminară remarcă existența unor hotărâri diferite în practica instanțelor.

Astfel, prin încheierea penală nr. 75 din 03 februarie 2015 pronunțată de judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție în dosarul nr. 457/1/2015 s-a dispus declinarea competenței în favoarea Tribunalului București, în condițiile implicării în activitatea infracțională a unor persoane care aveau calitatea de parlamentari și atrăgeau competența Înaltei Curți, dar care nu erau suspectți în cauză.

Pe de altă parte, Î.C.C.J., Secția penală, prin sentința nr. 761 din 25 mai 2011, în cadrul regulatorului de competență, a hotărât că plângerea împotriva rezoluțiilor sau ordonanțelor procurorului de netrimitere în judecată privitoare la persoanele prevăzute în art. 281 pct. 1 lit. b

C. proc. pen. - judecătorii de la curțile de apel și Curtea Militară de Apel, precum și procurorii de la parchetele de pe lângă curțile de apel și Curtea Militară de Apel - formulată în temeiul dispozițiilor art. 278¹ C. proc. pen., după intrarea în vigoare a Legii nr. 202/2010, se soluționează de către judecătorul de la curtea de apel, ca judecător de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță. În speța anterior menționată, petiționarul a solicitat exercitarea controlului jurisdicțional, în temeiul art. 278 ind. 1 C. proc. pen., asupra unei soluții de neîncepere a urmăririi penale dispuse cu privire la intimat sub aspectul infracțiunilor prevăzute în art. 246 C. pen., art. 259 C. pen. și art. 268 C. pen., presupus comise de acesta în perioada când funcționa în calitate de procuror în cadrul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Suceava.

În același sens, *prin încheierea nr. 1069 din 20 iulie 2011, Î.C.C.J. – Secția Penală*, s-a stabilit competența de a judeca plângerea împotriva rezoluției de neîncepere a urmăririi penale, întemeiată pe dispozițiile art. 278 ind. 1 C. proc. pen., referitoare la persoanele prevăzute în art. 281 pct. 1 lit. b) C. proc. pen. (infracțiunile săvârșite de judecătorii de la judecătorii, avocați), inclusiv competența de a efectua controlul judiciar asupra rezoluției de neîncepere a urmăririi penale din punct de vedere al respectării dispozițiilor art. 209 alin. (3) și (4) C. proc. pen., îi revine judecătorului de la curtea de apel. În această speță, controlul judecătoresc potrivit disp. art. 278 ind.1 C. pr. pen. s-a declanșat în urma emiterii unei soluții de neîncepere a urmăririi penale față de numita S.A. (avocat) sub aspectul săvârșirii infracțiunii prevăzute în art. 23 din Legea nr. 656/2002.

Totodată, *prin încheierea penală nr. 261 din 25 martie 2016 pronunțată în dosarul nr. 8260/299/2016, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Înaltei Curți* a stabilit competența de soluționare în favoarea Curții de Apel București, în cauza respectivă conflictul de competență ivindu-se ca urmare a judecării plângerii formulate în temeiul art. 340 Cod procedură penală față de intimata ce avea calitatea de executor judecătoresc.

În același sens, judecătorul de cameră preliminară reține și cauza dedusă judecății privind confirmarea *dosarului Revoluției* în care niciuna din persoanele care atrăgeau competența instanței supreme nu aveau calitatea de suspect sau inculpat.

Față de orientarea jurisprudențială evocată, Înalta Curte apreciază că instanța competentă de a judeca prezenta cauză este Curtea de Apel București față de calitatea subiectului activ al infracțiunii, cea de executor judecătoresc.

Împrejurarea că în cauză nu s-a dispus începerea acțiunii penale *in personam* nu este de natură a înlătura competența personală a Curții de Apel, atât timp cât conform actelor de cercetare efectuate în cauză este cunoscută identitatea și calitatea specială a persoanei vizate prin plângerea formulată, respectiv cea de executor judecătoresc.”

3. Incompatibilitatea

3.1. Incompatibilitatea judecătorului de cameră preliminară de a judeca plângerea împotriva soluției procurorului de neurmărire sau netrimitere în judecată, dacă a îndeplinit anterior funcția de judecător de drepturi și libertăți în aceeași cauză (CA Ploiești)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 64 alin. (4) C.p.p.

Cuvinte-cheie: incompatibilitate, judecător de drepturi și libertăți, judecător de camera preliminară

Într-o primă opinie s-a arătat că judecătorul de drepturi și libertăți este incompatibil a statua în orice procedură penală dată în competența judecătorului de cameră preliminară în aceeași cauză. În acest sens, s-a argumentat că art. 64 alin. 4 Cod proc.pen. are în vedere toate atribuțiile de competența judecătorului de cameră preliminară prevăzute de art. 54 lit. a)-d) C.p.p., iar nu doar cele specifice conferite de titlul II din Codul de proc. pen. prin art.342-347 Cod proc. pen. Drept urmare, participarea judecătorului de cameră preliminară la judecarea oricăreia dintre situațiile date în competența sa conferă acelei proceduri judiciare aspectul unei proceduri de cameră preliminară în sensul art.64 al.4 Cod proc.pen.

Într-o altă opinie s-a arătat că judecătorul de drepturi și libertăți nu poate participa potrivit art. 64 alin. 4 Cod proc.pen. în aceeași cauză la procedura de cameră preliminară, astfel cum este definită de art. 342 Cod proc.pen. În acest sens, s-a argumentat că art. 64 alin. 4 Cod proc.pen. are un sens autonom, deoarece însuși legiuitorul a reglementat obiectul procedurii de cameră preliminară, arătând, astfel, sensul legal principal al acestei noi faze a procesului penal. Extinderea competenței derivate a judecătorului de cameră preliminară și asupra altor cauze, nu le conferă un caracter de procedură de cameră preliminară, procedura de judecată în aceste cauze este arătată expres în norma de reglementare ce are natură specială și derogatorie de la cea de drept comun, prevăzută de art.342-348 Cod proc.pen. Scopul reglementării din art. 64 alin. 4 Cod proc.pen. este evitarea aparenței existenței unui alt caz de incompatibilitate, respectiv cel general prevăzut de art. 64 alin. 1 lit.f. Cod proc.pen. Astfel se dorește evitarea ca un judecător (cel de drepturi și libertăți) care ar avea o competență principală de a verifica existența unor indicii temeinice de săvârșire a unei infracțiuni sau existența bănuielii rezonabile că o persoană a săvârșit o infracțiune să se pronunțe ulterior asupra unor chestiuni de fond (statuarea asupra vinovăției penale pentru fapte pretins săvârșite de inculpat) sau de legalitate a unor măsuri procesuale pe care el însuși le-a dispus anterior în cursul urmăririi penale (aspect specific procedurii de cameră preliminară reglementată de art.342-347 NCPP). Acest scop nu se identifică în cadrul altor competențe ale judecătorului de cameră preliminară precum cele mai sus enumerate, deci nu există un interes al legiuitorului de a extinde cazurile de incompatibilitate acolo unde imparțialitatea judecătorului nu poate fi pusă la îndoială *per se*.

Opinia INM este în sensul primei orientări, întrucât art. 64 alin. (4) Cod proc. pen., în vederea garantării imparțialității funcționale a judecătorului, a reglementat, fără distincții cu privire la actele efectuate sau măsurile dispuse, incompatibilitatea funcției de judecător de drepturi și libertăți cu funcția de judecător de cameră preliminară. Astfel, judecătorul care a participat într-o cauză, în faza de urmărire penală, în calitate de judecător de drepturi și libertăți este incompatibil să desfășoare, în aceeași cauză, activități judiciare în calitate de judecător de cameră preliminară, sesizat fiind cu o cauză având ca obiect plângere împotriva soluției procurorului de neurmărire sau netrimitere în judecată.

Participanții la întâlnire au agreat punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

3.2. Incompatibilitatea judecătorului la soluționarea cererii de abținere a întregii instanțe (incompatibilitatea tuturor judecătorilor secției penale de la instanța inferioară în condițiile art. 68 alin.8-10 Cod procedură penală) în situația în care a avut calitatea de judecător de drepturi și libertăți în cauză (CA Galați). Incidența cazului de incompatibilitate prev. de art. 64 alin. 4 Cod pr.penală pentru magistratul care a exercitat funcția de judecător de drepturi și libertăți în cauză și este ulterior investit cu soluționarea unui incident procedural ivit în etapa de cameră preliminară sau de judecată (CA Craiova)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 64 alin. (3), art. 68 alin. (8)-(9¹) C. proc. pen.

Cuvinte-cheie: incompatibilitate, judecător de drepturi și libertăți

Într-o primă opinie se consideră că există o incompatibilitate a judecătorului investit cu soluționarea unei cereri de abținere a întregii instanțe, în situația în care a avut calitatea de judecător de drepturi și libertăți în acea cauză, fiind admise cererile de abținere formulate pe acest motiv.

Motivele care stau la baza acestei opinii sunt întemeiate pe dispozițiile art. 64 alin. 4 Cod procedură penală, respectiv că judecătorul de drepturi și libertăți nu poate participa, în aceeași cauză, la procedura de cameră preliminară, la judecata în fond sau în căile de atac.

Cea de-a doua opinie consideră că nu există o incompatibilitate a judecătorului investit cu soluționarea unei cereri de abținere a întregii instanțe, în situația în care a avut calitatea de judecător de drepturi și libertăți în acea cauză, opinând pentru respingerea cererilor de abținere formulate pe acest motiv.

În susținerea acestei opinii s-a arătat că obiectul dosarului respectiv nu este reprezentat de judecarea în procedură de cameră preliminară, în fond sau în vreo cale de atac a cauzei în care judecătorul a avut calitatea de judecător de drepturi și libertăți, pentru ca dispozițiile art. 64 alin. 4 Cod procedură penală să fie aplicabile.

S-a precizat că procedura ce face obiectul cauzei în care s-a formulat cererea de abținere este una colaterală judecării cauzei, având doar rolul de a stabili o altă instanță egală în grad celei inițial sesizate câtă vreme la instanța respectivă, din motive de incompatibilitate, nu se poate desemna un judecător specializat în judecarea cauzelor penale pentru soluționarea acestei cauze.

În susținerea celui de-al doilea punct de vedere, CA Craiova a menționat că, cu titlu de principiu, se poate susține că principiul separației funcțiilor judiciare se referă la soluționarea fondului cauzelor, astfel că participarea în calitate de judecător de drepturi și libertăți, la soluționarea cererilor în etapa urmăririi penale, nu atrage incompatibilitatea magistratului respectiv, în ceea ce privește soluționarea unui incident procedural ivit în etapa de cameră preliminară ori de judecată.

În sprijinul acestei opinii se pot aduce argumente desprinse din rațiunile pentru care prin noul Cod de procedură penală legiuitorul a procedat la delimitarea funcțiilor judiciare corespunzător etapelor procesului penal (urmărirea penală, camera preliminară, judecată), respectiv că magistratul care analizează existența indiciilor sau probelor, care susțin presupunerea rezonabilă a implicării unei persoane în săvârșirea activității infracționale investigate, nu poate să se pronunțe și asupra legalității probelor și actelor de urmărire penală sau asupra vinovăției persoanei în discuție, prin hotărârea care rezolvă fondul cauzei, din

perspectiva asigurării echitabilității procedurii, care impune ca judecătorul care și-a exprimat opinia într-o etapă procesuală să nu poată participa în continuare la soluționarea cauzei.

Or, pentru situația incidentelor procedurale care întrerup cursul procesului, participarea în aceeași cauză în calitate de judecător de drepturi și libertăți nu poate fi asimilată situației în care judecătorul s-ar antepunona, pentru a fi incident cazul de incompatibilitate prevăzut de art. 64 alin. 4 Cod pr.penală la soluționarea incidentului procedural.

În opinia INM cea de-a doua opinie este cea corectă, pentru argumentele prezentate. Dispozițiile art. 64 alin. 4 Cod procedură penală nu sunt aplicabile, deoarece soluționarea unei cereri de abținere nu rezolvă aspectele ce țin de judecarea în procedură de cameră preliminară, în fond sau în vreo cale de atac a cauzei în care judecătorul, investit cu o asemenea cerere de abținere, a avut calitatea de judecător de drepturi și libertăți.

În etapa consultării prealabile întâlnirii, a fost exprimată și opinia contrară (CA Constanța), conform căreia judecătorul care a avut calitatea de judecător de drepturi și libertăți în cauză este incompatibil să soluționeze cererea de abținere a întregii instanțe (incompatibilitatea tuturor judecătorilor secției penale de la instanța inferioară în condițiile art. 68 alin. 8-10 Cod procedură penală), cu următoarea motivare:

Dispozițiile art. 64 alin. (4) C.p.p. trebuie coroborate cu cele ale art. 3 alin. (1) și (3) C.p.p., potrivit cărora: „(1) *În procesul penal se exercită următoarele funcții judiciare*: a) funcția de urmărire penală; b) funcția de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei în faza de urmărire penală; c) funcția de verificare a legalității trimerii ori netrimerii în judecată; d) *funcția de judecată*. (...) (3) *În desfășurarea aceluiași proces penal, exercitarea unei funcții judiciare este incompatibilă cu exercitarea unei alte funcții judiciare*, cu excepția celei prevăzute la alin. (1) lit. c), care este compatibilă cu funcția de judecată, mai puțin când se dispune începerea judecării potrivit art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c).” (s.n.)

Soluționând cererea de abținere a întregii instanțe (incompatibilitatea tuturor judecătorilor secției penale de la instanța inferioară în condițiile art. 68 alin.8-10 Cod procedură penală) judecătorul nu poate exercita altă funcție decât cea de *judecată*, prevăzută la art. 3 alin. (1) lit.d) C.p.p., funcție a cărei exercitare este incompatibilă cu cea de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei în faza de urmărire penală (pe care a exercitat-o în calitate de judecător de drepturi și libertăți).

De asemenea, „cererea de abținere a întregii instanțe” are natura juridică a unui *incident procedural* față de cauza „principală”. Prin urmare, judecătorul care este incompatibil să judece acea cauză nu poate fi în același timp „compatibil” să judece acest incident procedural.

Cu majoritate, participanții la întâlnire au agreat opinia INM.

3.3. Incidența art. 64 alin.1 lit. f Cod pr.penală sau a art. 105 din Legea nr. 161/2003 în cazul în care soțul/ruda/afinul până la gradul IV al judecătorului care se abține, a verificat pentru legalitate și temeinicie rechizitoriul, conform art. 328 alin.1 Cod procedură penală, în calitate de prim-procuror al parchetului, în etapa urmăririi penale (CA Craiova)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 105 din Legea nr. 161/2003; art. 64 alin. (1) lit. f) C. proc. pen.

Cuvinte-cheie: incompatibilitate

Problema ridicată se referă la situația în care, într-o cauză aflată în etapa de cameră preliminară sau de judecată – judecătorul investit are calitatea de soț, rudă sau afin al procurorului care, în calitate de prim-procuror al parchetului sau de procuror șef al Biroului Teritorial D.I.I.C.O.T./D.N.A a verificat, pentru legalitate și temeinicie rechizitoriul și a formulat declarație de abținere, s-a pus problema aplicabilității temeiului de incompatibilitate prevăzut de art. 64 lit. f) Cod procedură penală coroborat cu art. 105 din Legea nr. 161/2003.

Într-o opinie, majoritară, s-a apreciat că este incident cazul de incompatibilitate prevăzut de art. 105 din Legea nr. 161/2004, completat cu art. 64 lit. f) Cod procedură penală, considerându-se că în etapa de cameră preliminară sau în etapa de judecată se analizează legalitatea trimiterii în judecată, respectiv temeinicia acuzației și tragerea la răspundere penală a inculpatului dedus judecății, iar incompatibilitatea judecătorului este atrasă de faptul că soțul/ruda până la gradul IV au efectuat verificări de legalitate și temeinicie a rechizitoriului, care constituie o condiție esențială pentru regularitatea sesizării instanței; s-a arătat că declarația de abținere trebuie admisă pentru rațiuni ținând de echitabilitatea procedurii, raportat la percepția persoanelor acuzate.

În opinia minoritară, s-a apreciat că nu sunt aplicabile temeiurile indicate deoarece verificarea rechizitoriului de către procurorul șef, sub aspectul legalității și temeiniciei, conform art. 328 Cod procedură penală, nu poate fi asimilată actelor de urmărire penală proprii, aceasta fiind singura ipoteză care ar conduce la incompatibilitatea judecătorului care are calitatea de soț, rudă sau afin al procurorului respectiv.

Opinia INM este în sensul orientării majoritare, respectiv că în această situație este incident cazul de incompatibilitate prevăzut de art. 64 lit. f) Cod procedură penală, pentru argumentele prezentate în susținerea acestui punct de vedere.

Participanții la întâlnire au agreeat punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

4. Probe, mijloace de probă, procedee probatorii

4.1. Denunțul. Valorificare. Sensul sintagmei „denunță și facilitează identificarea și tragerea la răspundere penală” (CA București)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 19 din O.U.G. nr. 43/2002; art. 15 din Legea nr. 143/2000; art. 19 din Legea nr. 682/2002; art. 14 C. proc. pen.

Cuvinte-cheie: denunț

Prin Decizia nr. 67/26.02.2015 pronunțată de Curtea Constituțională a României - M. Of. nr. 185/18.03.2015 s-a admis excepția de neconstituționalitate ridicată de reprezentantul Ministerului Public în Dosarul nr.7.155/303/2013 (190/2014) al Curții de Apel București — Secția I Penală și s-a constatat că „soluția legislativă reglementată de art. 19 din Legea nr. 682/2002 care exclude de la beneficiul reducerii la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege

persoana care are calitatea de martor, în sensul art. 2 lit. a) pct. 1, și care nu a comis o infracțiune gravă este neconstituțională.”

Într-o primă opinie s-a susținut că pentru valorificarea denunțului este necesar și suficient ca, în cauza în care s-a formulat denunțul, să se fi dispus începerea urmăririi penale. În acest sens, s-a arătat că prin decizia penală nr. 158/A/13.04.2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția Penală (accesibilă pe site-ul www.scj.ro) s-au reținut următoarele: „În conformitate cu Decizia Curții Constituționale nr. 67/2015, cauza de reducere a pedepsei reglementată în dispozițiile art. 19 din Legea nr. 682/2002 este incidentă, indiferent dacă persoana care are calitatea de martor, în sensul art. 2 lit. a) pct. 1 din Legea nr. 682/2002, a comis o infracțiune gravă sau o infracțiune care nu se include în sfera acestei noțiuni. Aplicabilitatea dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 682/2002 nu este condiționată de emiterea rechizitoriului de către procuror, fiind suficient ca denunțul să conducă la începerea urmăririi penale.”

Într-o a doua opinie s-a susținut că pentru valorificarea denunțului este necesar și suficient ca, în cauza în care s-a formulat denunțul, să se fi dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale. În acest sens, s-a arătat că pentru a beneficia de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege, denunțul formulat este supus unei duble condiții, respectiv să fie făcut *înaintea sau în timpul urmăririi penale ori al judecății*, iar prin denunț să se poată *identifica și trage la răspundere penală alte persoane care au comis infracțiuni grave*.

Astfel, îndeplinește această condiție denunțul făcut de inculpat în cursul judecății, valorificat de Ministerul Public, care a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale *in personam* cu privire la un suspect pentru infracțiunile vizate prin denunț (în același sens este și decizia penală nr. 3335/2007 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție- Secția Penală - accesibilă pe site-ul www.scj.ro).

Într-o a treia opinie s-a susținut că pentru valorificarea denunțului este necesar și suficient ca, în cauza în care s-a formulat denunțul, să se fi dispus punerea în mișcare a acțiunii penale, pentru aceleași argumente prezentate și de opinia anterioară.

Opinia INM este în sensul celei de-a doua opinii sus-menționate, respectiv că pentru valorificarea denunțului este necesar și suficient ca, în cauza în care s-a formulat denunțul, să se fi dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale.

În acest sens, avem în vedere că prin dispozițiile legale menționate (art. 19 din O.U.G. nr. 43/2002, art. 15 din Legea nr. 143/2000, art. 19 din Legea nr. 682/2002) legiuitorul a prevăzut o cauză de reducere a pedepsei, prin determinarea persoanelor care dețin informații decisive cu privire la săvârșirea de infracțiuni să furnizeze acele informații organelor judiciare. Prin urmare, determinantă și suficientă pentru acordarea beneficiului reducerii limitelor pedepsei este acțiunea denunțătorului de a denunța și facilita tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârșit infracțiuni. Obligația acestuia nu se reduce la formularea unui denunț, astfel încât să fie suficientă începerea urmăririi penale pentru a beneficia de cauza de reducere, ci acesta trebuie să faciliteze identificarea și tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârșit infracțiuni, în sensul că, prin datele furnizate, trebuie să conducă la continuarea efectuării urmăririi penale față de suspect. Pe de altă parte, potrivit art. 305 alin. 1 Cod proc. pen., când actul de sesizare îndeplinește condițiile prevăzute de lege organul de cercetare penală/procurorul are obligația de a începe urmărirea penală *in rem*, însă începerea urmăririi penale *in personam* se poate realiza, în conformitate cu dispozițiile art. 305 alin. 3 Cod proc. pen., doar în situația în care există probe din care să rezulte bănuiala rezonabilă că o anumită persoană a săvârșit infracțiunea pentru care s-a început urmărirea penală și nu există unul dintre

cazurile prevăzute de art. 16 alin. 1 Cod proc. pen. Apreciem că nu este necesar ca pentru valorificarea denunțului să fi fost pusă în mișcare acțiunea penală sau să se fi dispus trimiterea în judecată, în cazul în care a fost începută urmărirea penală ca urmare a denunțului formulat, întrucât punerea în mișcare a acțiunii penale și trimiterea în judecată presupun un standard probator superior celui necesar pentru efectuarea în continuare a urmăririi penale, iar denunțul valorificat după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare a denunțătorului nu poate fi invocat ca o cauză de micșorare a pedepsei, pe calea contestației la executare, conform deciziei HP a Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 4/2020.

Cu ocazia dezbaterilor online s-a precizat că practica Înaltei Curți de Casație și Justiție este în sensul citat în susținerea primei opinii prezentate în enunțul problemei de drept, respectiv că pentru valorificarea denunțului este necesar și suficient ca, în cauza în care s-a formulat denunțul, să se fi dispus începerea urmăririi penale, instanța urmând să aprecieze în concret îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege.

Soluția agreată, cu majoritate, de participanții prezenți la întâlnire a fost în același sens.

4.2. Audierea persoanelor. Admisibilitatea probei cu martori, rude apropiate și afini până la gradul al treilea cu una dintre părți, pe latura civilă a cauzei, în procesul penal (CA Suceava)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 2 alin. (2), art. 315 alin. (1) pct. 1 C.p.civ.; art. 117 C.p.p.

Cuvinte-cheie: admisibilitatea probei cu martori, latura civilă a cauzei

S-a pus problema, în practica judiciară, dacă pentru dovedirea prejudiciului suferit de partea civilă se pot audia, ca martori, persoane dintre cele la care se referă art. 315 alin. (1) pct. 1 C.p.civ.

Într-o opinie, s-a reținut că proba nu se poate administra, dispozițiile procesual civile fiind aplicabile și în procesul penal, potrivit art. 2 alin. (2) C.p.civ.

Într-o altă opinie, prevederile art. 315 alin. (1) pct. 1 C.p.civ. nu sunt aplicabile în procesul penal, deoarece în această materie există reguli specifice [art. 117 alin. (1) C.p.p.], contrare celor din materie civilă.

Potrivit art. 315 alin. (1) pct. 1 C.p.civ., printre persoanele care nu pot fi ascultate ca martori se numără și rudele și afinii părților, până la gradul al treilea inclusiv, iar potrivit art. 2 alin. (2) C.p.civ., dispozițiile acestui cod se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare.

Or, în materie procesual penală, sfera persoanelor care au dreptul de a refuza să dea declarații este reglementată de prevederile art. 117 C.p.p.

Este adevărat că, potrivit art. 19 alin. (1) C.p.p. 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, dar textul de lege are în vedere dreptul civil substanțial, iar nu pe cel procesual.

Față de cele de mai sus, **opinia INM** a fost în sensul că cel de al doilea punct de vedere este cel corect.

Participanții la întâlnire au agreat punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

4.3. Metode speciale de supraveghere sau cercetare. Durata mandatelor pentru obținerea datelor privind tranzacțiile financiare ale unei persoane, în cazul tranzacțiilor deja efectuate (PICCJ – DIICOT)

Materia: penal

Subcategoria: cauze soluționate de judecătorii de drepturi și libertăți

Acte normative incidente: art. 146¹ C.p.p.

Cuvinte-cheie: mandat referitor la obținerea datelor privind tranzacțiile financiare ale unei persoane

În practica judiciară s-a pus problema dacă, în cazul emiterii mandatelor referitoare la obținerea datelor privind tranzacțiile financiare ale unei persoane, în temeiul art. 146¹ C.p.p., cu referire la tranzacțiile financiare deja efectuate, se inserează în cuprinsul mandatului perioada de valabilitate a acestuia sau nu face nici o mențiune în acest sens.

Opinia INM a fost în sensul că este corect cel de al doilea punct de vedere.

Astfel, pe de o parte, prevederile art. 146¹ alin. (2) reglementează durata mandatului doar pentru cazul în care se solicită tranzacțiile viitoare ale unei persoane; în plus, art. 146¹ alin. (3) C.p.p. face trimitere doar la dispozițiile art. 140 alin. (2) – (9) C.p.p., nu și la dispozițiile art. 140 alin. (1) C.p.p. care instituie termenul de maxim 30 de zile pentru dispunerea supravegherii tehnice.

Participanții la întâlnire au agreeat punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

5. Măsurile preventive

5.1. Restituirea cauțiunii în procedura camerei preliminare (PICCJ – DNA)

Materia: penal

Subcategoria: cauze soluționate de judecătorii de camera preliminară

Acte normative incidente: art. 217 C.proc.pen.

Cuvinte-cheie: cauțiune, camera preliminară

În practica judiciară s-a pus problema posibilității restituirii cauțiunii în procedura de cameră preliminară.

Într-o opinie, s-a apreciat că cererea de restituire a cauțiunii în procedura de cameră preliminară este inadmisibilă. Restituirea cauțiunii se poate dispune doar prin hotărârea prin care se soluționează fondul cauzei. Nu este prevăzută în mod expres de legiuitor posibilitatea restituirii cauțiunii în ipoteza în care controlul judiciar pe cauțiune a încetat de drept.

Într-o altă opinie, s-a considerat admisibilă cererea de restituire a cauțiunii în procedura camerei preliminare.

Opinia INM a fost în sensul că primul punct de vedere este cel corect, cererea de restituire a cauțiunii în procedura camerei preliminare fiind inadmisibilă în raport de dispozițiile exprese ale art. 217 Cod procedură penală.

În etapa consultării prelabile întâlnirii, reprezentanții Curții de Apel Alba Iulia, în dezacord cu punctul de vedere al INM, au arătat că prevederile art. 217 alin. 5 și 6 C.proc.pen. nu sunt aplicabile în acest sens existând și soluții pronunțate la nivelul instanței în cursul judecării, în sensul că, odată revocată măsura controlului judiciar pe cauțiune, cauțiunea trebuie restituită (încheierea nr. 56/2017 pronunțată în dosarul nr. 597/57/2015/a32, prin care s-a revocat măsura controlului judiciar pe cauțiune, iar asupra sumelor care reprezentau cauțiunea a fost instituită măsura sechestrului asigurător, astfel că pentru acest unic considerent nu au fost restituite efectiv; încheierea a rămas definitivă prin respingerea contestației formulate de procuror de către Înalta Curte de Casație și Justiție). Autorii acestui punct de vedere au arătat că în același sens s-a pronunțat recent și Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția penală, completul de 2 judecători de cameră preliminară, prin încheierea nr. 1/C din 16 ianuarie 2020 (<http://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=157829>). S-a reținut în motivarea acestei opinii că, prin încheierea menționată, Înalta Curte de Casație și Justiție a arătat următoarele:

1. În cazul în care măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune a încetat de drept înainte de trimiterea inculpatului în judecată, în procedura camerei preliminare, judecătorul de cameră preliminară poate dispune, prin încheiere, restituirea cauțiunii, întrucât cauțiunea garantează, conform art. 217 alin. (4) C. proc. pen., participarea inculpatului la procesul penal și respectarea de către acesta a obligațiilor impuse în cadrul controlului judiciar, menținându-și caracterul necesar și proporțional numai atât timp cât măsura preventivă subzistă. Încetarea de drept a măsurii preventive a controlului judiciar pe cauțiune, care are ca efect încetarea obligațiilor din cadrul controlului judiciar, determină inexistența fundamentului legal al menținerii cauțiunii.

2. Prevederile art. 217 alin. (7) C. proc. pen. [potrivit cărora dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6) C. proc. pen. referitoare la cazurile de confiscare și cazurile de restituire a cauțiunii se aplică în măsura în care nu s-a dispus plata din cauțiune, în ordinea următoare, a despăgubirilor bănești acordate pentru repararea pagubelor cauzate de infracțiune, a cheltuielilor judiciare sau a amenzii], precum și prevederile art. 404 alin. (4) lit. h) C. proc. pen. [conform cărora dispozitivul trebuie să cuprindă, după caz, cele hotărâte de instanță cu privire la cauțiune] sunt incidente exclusiv în ipoteza în care măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune subzistă până la pronunțarea unei soluții pe fondul cauzei.

Au fost citate pasajele relevante din considerentele încheierii pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție: „În ceea ce privește natura măsurii preventive a controlului judiciar pe cauțiune, aceasta constituie o ingerință în exercitarea unor drepturi și libertăți fundamentale, respectiv libera circulație [art. 215 alin. (2) lit. a) și b) C. proc. pen.], viața intimă, familială și privată [art. 215 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. c), d), f) și g) C. proc. pen.], libertatea întrunirilor [art. 215 alin. (2) lit. h) C. proc. pen.], munca și protecția socială a muncii [art. 215 alin. (2) lit. e) C. proc. pen.], libertatea economică [art. 215 alin. (2) lit. k) C. proc. pen.] și dreptul de proprietate, reglementate în art. 25, art. 26, art. 39, art. 41, art. 45 și, respectiv, art. 44 din Constituție.

Drepturile fundamentale anterior enumerate nu sunt absolute prin natura lor, ele putând fi supuse unor limitări rezonabile, stabilirea conținutului și limitelor temporale ale acestora fiind obligatorie, deoarece măsura preventivă se referă la o restrângere a exercitării drepturilor. Având caracter de excepție, restrângerea exercițiului acestor drepturi trebuie prevăzută expres de lege și poate opera numai dacă este proporțională cu cauza care a determinat-o, necesară într-o societate democratică și să nu afecteze substanța dreptului.

Având în vedere că menținerea indisponibilizării instituite asupra sumelor de bani și bunurilor mobile și imobile în caz de încetare de drept a măsurii preventive a controlului judiciar constituie o îngrădire adusă dreptului de proprietate, este necesar ca aceasta să fie prevăzută expres de lege. Așadar, lipsa unui text de lege care să prevadă restituirea cauțiunii nu poate justifica perpetuarea ingerinței; dimpotrivă, menținerea unei astfel de restricții în lipsa unei reglementări apare ca fiind o încălcare a dreptului de proprietate fără fundament legal.

Așadar, ingerința generată de instituția controlului judiciar pe cauțiune vizează drepturi fundamentale și este reglementată prin lege, respectiv art. 211-217 C. proc. pen., are ca scop legitim desfășurarea instrucției penale, fiind o măsură judiciară aplicabilă în cursul urmăririi penale și al judecării, adecvată în abstracto scopului legitim urmărit, este nediscriminatorie și este necesară într-o societate democratică, pentru protejarea valorilor statului de drept.

Cauțiunea nu este însă necesară și proporțională cu cauza care a determinat-o decât atât timp cât măsura preventivă subzistă, dispozițiile art. 217 alin. (4) C. proc. pen. fiind explicitate asupra scopului urmărit prin instituirea acesteia, respectiv, de a garanta participarea inculpatului la procesul penal și respectarea de către acesta a obligațiilor impuse în cadrul controlului judiciar, scop subsumat celui general enunțat în art. 202 alin. (1) C. proc. pen.

Astfel, caracterul excepțional al restrângerilor exercițiului drepturilor sau libertăților fundamentale implică, în mod necesar, și caracterul lor temporal, în caz contrar fiind afectată însăși substanța dreptului. În același sens a statuat și Curtea Constituțională prin Decizia nr. 712/2014 cu privire la lipsa prevederii unui termen pentru care poate fi luată și a unei durate maxime a măsurii controlului judiciar: „Din moment ce autoritățile publice pot recurge la restrângerea exercițiului unor drepturi în lipsa unor alte soluții, pentru salvagardarea valorilor statului democratic, este logic ca această măsură gravă să înceteze de îndată ce a încetat și cauza care a determinat-o.”

A considera că, odată instituită cauțiunea, indisponibilizarea bunurilor constituite ca garanții operează până la soluționarea definitivă a cauzei, independent de măsura preventivă care a justificat-o, în interpretarea art. 217 alin. (7) C. proc. pen., transformă condiția luării unei măsuri preventive într-o măsură asigurătorie lipsită de orice garanție procesuală, ceea ce ar afecta dreptul de proprietate în substanța sa. Astfel, garantarea executării amenzii, a cheltuielilor judiciare, a măsurii de siguranță a confiscării sau a reparării pagubei reprezintă scopul prevăzut de lege în cazul măsurilor asigurătorii, legea procesual penală reglementând garanții procesuale specifice privind limitarea cuantumului acestora și a persoanelor cărora le pot aparține bunurile indisponibilizate, precum și căile de atac pentru verificarea temeiniciei și legalității acestora”.

Participanții la întâlnire au adoptat, cu majoritate, punctul de vedere în sensul că restituirea cauțiunii este posibilă și în etapa camerei preliminare.

5.2. Art. 204 alin. (7) C.p.p. Aplicabilitatea textului în procedura camerei preliminare (PCA Suceava)

Materia: penal

Subcategoria: cauze soluționate de judecătoria de camera preliminară

Acte normative incidente: art. 204 alin. (7) C.proc.pen.

Cuvinte-cheie: contestație împotriva încheierii prin care s-a dispus cu privire la măsura preventivă

S-a pus problema, în practica judiciară, dacă prezența inculpatului arestat la judecarea contestației împotriva încheierii prin care s-a dispus cu privire la măsura preventivă, în procedura camerei preliminare, este obligatorie potrivit art. 204 alin. (7) C.p.p., sau este posibilă judecarea în lipsă a acestuia, conform art. 364 alin. (4) C.p.p.

Contestația împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în procedura camerei preliminare este reglementată de art. 205 C.p.p. Alineatul (7) al acestui articol face trimitere la prevederile art. 204 alin. (7) C.p.p., potrivit cărora soluționarea contestației se face în prezența inculpatului, în afară de cazul când acesta lipsește nejustificat, este dispărut, se sustrage, sau din cauza stării de sănătate, din cauză de forță majoră sau stare de necesitate nu poate fi adus în fața judecătorului.

În ceea ce privește prevederile art. 364 alin. (4) C.p.p., acestea se referă la faza de judecată.

Față de cele de mai sus, **opinia INM** a fost în sensul că prezența inculpatului arestat la judecarea contestației împotriva încheierii prin care s-a dispus cu privire la măsura preventivă, în procedura camerei preliminare, este obligatorie potrivit art. 204 alin. (7) C.p.p.

Participanții la întâlnire au agreeat punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

5.3. Dispunerea măsurii arestării preventive în temeiul art. 223 alin. (2) C.p.p. în cazul persoanelor aflate în executarea unei pedepse privative de libertate (CA Ploiești)

Materia: penal

Subcategoria: cauze soluționate de judecătorii de drepturi și libertăți

Acte normative incidente: 223 alin. (2) C.p.p.

Cuvinte-cheie: arestare preventivă

În cazul în care organele de urmărire penală au formulat propunere de luare a măsurii arestării preventive în temeiul dispozițiilor art. 223 alin. (2) C.proc.pen față de o persoană aflată în executarea unei pedepse privative de libertate, aplicată în temeiul unei hotărâri definitive, *într-o opinie*, s-a apreciat că propunerea poate fi admisă, scopul și funcțiile unei măsuri preventive fiind diferite de scopul și funcțiile pedepsei.

În motivarea acestei opinii s-a arătat că măsura arestării preventive poate fi dispusă și menținută în temeiul dispozițiilor art. 223 alin. (2) C.proc.pen și față de persoanele aflate în executarea unor pedepse cu închisoarea în regim privativ de libertate. Se apreciază că măsura arestării preventive are ca scop asigurarea bunei desfășurări a procesului penal, în timp ce scopul pedepsei în executarea căreia se află prin ipoteză persoana acuzată este acela de reeducare și reinsertie socială.

Într-o altă opinie, s-a reținut că inculpatul se află în executarea unei pedepse, existența unei posibilități de întrerupere a executării pedepsei, de liberare condiționată sau de grațiere, respectiv existența unei posibilități pentru inculpat de a fi pus în libertate, nu pot reprezenta o stare de libertate în sensul art. 223 alin. (2) C.proc.pen., în măsură să poată susține necesitatea unei măsuri preventive privative de libertate.

Susținătorii acestei opinii au arătat că, potrivit art. 223 alin. (2) C.proc.pen: „măsura arestării preventive a inculpatului poate fi luată și dacă (...) se constată că privarea sa de libertate este necesară pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică”. Prin urmare, una

dintre condițiile necesare pentru dispunerea măsurii în temeiul dispozițiilor art. 223 alin. (2) C.proc.pen. este prezența inculpatului în libertate, măsura arestării preventive reprezentând o privare provizorie de libertate. În condițiile în care persoana acuzată nu se află în stare de libertate, nu se mai poate susține că măsura privării provizorii de libertate este necesară pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică. În măsura în care inculpatul contestator se află în executarea unei pedepse, existența unei posibilități de întrerupere a executării pedepsei, de liberare condiționată sau de grațiere, respectiv existența unei posibilități pentru inculpat de a fi pus în libertate, nu pot reprezenta o stare de libertate în sensul art. 223 alin. (2) C.proc.pen., în măsură să poată susține necesitatea unei măsuri preventive privative de libertate. Prin urmare, în asemenea cazuri inculpatul nu se află în stare de libertate și nici privarea de libertate nu are caracter provizoriu pentru a se putea dispune o măsură preventivă. Or, pentru a răspunde exigențelor art. 5 pct. 1 lit. c) din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului, judecătorul de drepturi și libertăți sesizat cu judecarea propunerii de luare a măsurii arestării preventive are obligația de a proceda și la analiza posibilității de a dispune măsuri alternative, întrucât numai dacă acestea nu se justifică în cazul concret se poate proceda la luarea măsurii arestării preventive față de inculpat (cauza McKay c Regatului Unit). Jurisprudența Curții a fost preluată la nivel normativ de către legiuitor, art. 202 alin. 3 arătând în mod expres că orice măsură preventivă trebuie să fie proporțională cu gravitatea acuzației aduse persoanei față de care este luată și necesară pentru realizarea scopului urmărit prin dispunerea acesteia. În măsura în care persoana acuzată *se află deja în stare de detenție* (privarea de libertate fiind dispusă prin hotărâre definitivă de condamnare în cazul său, liberarea condiționată sau grațierea reprezentând potențiale beneficii care nu ar putea interveni în termenul de 30 de zile pentru care s-a solicitat dispunerea măsurii) o asemenea analiză ar fi total lipsită de finalitate. Chiar dacă în urma testului de proporționalitate s-ar ajunge la concluzia că măsura arestului la domiciliu ar fi o măsură necesară și suficientă, dispunerea unei asemenea măsuri ar fi imposibilă, cât timp inculpatul contestator se află în executarea pedepsei privative de libertate.

Opinia INM a fost în sensul că primul punct de vedere este cel corect. Fără a nega justețea celor reținute în motivarea opiniei contrare, s-a apreciat că aspectele învederate se referă la temeinicia măsurii, iar nu la legalitatea acesteia.

Participanții la întâlnire au agreeat punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

5.4. Caracterul executoriu al dispoziției de înlocuire sau de revocare a măsurii preventive, în procedura de confirmare a arestării în lipsa inculpatului (CA București)

Materia: penal

Subcategoria: cauze soluționate de judecătorii de drepturi și libertăți

Acte normative incidente: art. 204 alin. (3), art. 205 alin. (3), art. 206 alin. (4) C.p.p.

Cuvinte-cheie: dispoziție de înlocuire sau de revocare a măsurii preventive, contestație

S-a pus problema, în practica judiciară, dacă dispoziția de înlocuire sau de revocare a măsurii arestării preventive, dispuse în procedura confirmării acesteia, în cazul în care a fost luată în lipsa inculpatului, este executorie de la pronunțare sau de la rămânerea definitivă a hotărârii.

Într-o opinie, contestația suspendă executarea dispoziției, având în vedere prevederile art. 204 alin. (3), art. 205 alin. (3) și art. 206 alin. (4) C.p.p.

Într-o altă opinie, neconfirmarea măsurii, cu consecința înlocuirii sau a revocării acesteia, lipsește de justificare menținerea inculpatului în stare de arest preventiv până la soluționarea contestației.

Potrivit art. 131 alin. (7) C.p.p., judecătorul de drepturi și libertăți procedează la audierea inculpatului, în prezența avocatului acestuia, și, evaluând declarația inculpatului în contextul probelor administrate și al motivelor avute în vedere la luarea măsurii, dispune prin încheiere, după audierea concluziilor procurorului, confirmarea arestării preventive și a executării mandatului ori, după caz, în condițiile prevăzute de lege, revocarea arestării preventive sau înlocuirea acesteia cu una dintre măsurile preventive prevăzute la art. 202 alin. (4) lit. b) -d) și punerea în libertate a inculpatului, dacă nu este arestat în altă cauză.

Opinia INM a fost în sensul că două dintre sintagmele folosite în cuprinsul acestui articol sunt relevante: „dispune (...) în condițiile legii, (...) revocarea arestării preventive sau înlocuirea acesteia” și „punerea în libertate a inculpatului”.

Prima dintre acestea se referă la dispunerea revocării sau înlocuirii măsurii în condițiile legii, deci nu prin derogare de la aceasta. Or, între condițiile prevăzute de lege se numără și aceea care rezultă din prevederile art. 204 alin. (3), art. 205 alin. (3) și art. 206 alin. (4) C.p.p., referitoare la efectul suspensiv al contestației.

În ceea ce privește cea de a doua sintagmă, ea nu cuprinde cuvântul ”deîndată”, care ar fi justificat interpretarea în sensul caracterului executoriu de la pronunțare al încheierii judecătorului.

Participanții la întâlnire au agreeat punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

6. Nulitățile

6.1. Sancțiunea care intervine în cazul nerespectării dispozițiilor referitoare la competența după materie a organelor de urmărire penală, urmare Deciziei nr. 302/2017 a Curții Constituționale (PICCI)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

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

Cuvinte-cheie: competența după materie a organelor de urmărire penală, nulitate

În practica judiciară s-a pus problema dacă se aplică *mutatis mutandis* dispozițiile art. 281 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură penală sau nulitatea absolută intervine și atunci când urmărirea penală a fost efectuată de un organ de urmărire penală superior celui competent.

În opinia autorului întrebării, considerentele deciziei nu lămuresc însă fără echivoc dacă nulitatea absolută intervine în orice situație în care sunt încălcate normele privind competența personală sau materială a organelor de urmărire penală ori, ca în cazul instanțelor, numai când actul de urmărire penală a fost efectuat de un organ ierarhic inferior celui competent.

Opinia INM a fost în sensul că, similar cu situația instanțelor de judecată, nu în toate cazurile încălcarea regulilor de competență după materie și calitatea persoanei a organelor de urmărire penală atrag sancțiunea nulității absolute. Sunt astfel de cazuri doar:

- efectuarea sau supravegherea urmăririi penale de un procuror de la parchetul ierarhic inferior celui competent potrivit legii; pledează în acest sens comparația cu situația instanțelor, precum și aprecierea Curții în sensul că „(...) nu poate fi de acceptat ca un parchet ierarhic inferior să efectueze sau să supravegheze urmărirea penală în cauze care, potrivit legii, sunt date în competența unui parchet ierarhic superior.” (par. 48);

- efectuarea urmăririi penale de către organele de poliție, atunci când este obligatorie efectuarea acesteia de către procuror; în acest sens, Curtea reține că „(...) de regulă, urmărirea penală este realizată de poliția judiciară și de organele de cercetare penală speciale. Cu toate acestea, urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de către procuror în cazurile prevăzute de dispozițiile art. 56 alin. (3) din Codul de procedură penală și, în mod obligatoriu, de procurorul militar în cazul infracțiunilor săvârșite de militari, potrivit art. 56 alin. (4) din același act normativ.” (par. 50);

- încălcarea regulilor de competență a structurilor specializate, Curtea reținând că înființarea acestora „ (...) presupune și o anumită competență specializată a acestora, strict determinată de lege, astfel că efectuarea sau supravegherea urmăririi penale în cauze care excedează acestei competențe determină o deturnare a scopului normelor legale ce au stat la baza înființării acestor structuri specializate.” (par. 51).

Raționamentul în sensul celor de mai sus are în vedere și faptul că, fiind limitativ prevăzute de lege, cazurile de nulitate absolută constituie excepția, ca urmare nu este justificată extinderea lor pe cale de interpretare.

Participanții la întâlnire au agreeat punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

7. Măsurile de siguranță provizorii

7.1. Măsurile de siguranță provizorii. Momentul luării acestora în cazul sesizării judecătorului de cameră preliminară potrivit art. 315 alin. (2) lit. e) sau art. 318 alin. (8) C.p.p. (CA Oradea)

Materia: penal

Subcategoria: cauze soluționate de judecătorii de cameră preliminară

Acte normative incidente: art. 315 alin. (2) lit. e), art. 318 alin. (8) C.p.p.

Cuvinte-cheie: măsuri de siguranță cu caracter medical

În practica judiciară s-a pus problema momentului la care judecătorul de cameră preliminară, sesizat potrivit art. 315 alin. (2) lit. e) sau art. 318 alin. (8) C.p.p., se va pronunța cu privire la luarea măsurilor de siguranță cu caracter medical.

Într-o opinie, s-a apreciat că judecătorul se pronunță asupra sesizării doar dacă soluția procurorului de clasare sau renunțare la urmărirea penală a rămas „definitivă” prin neatacarea acesteia în termenul de 20 de zile prevăzut de art. 339 C.p.p. ori prin respingerea plângerii formulate împotriva acesteia, în condițiile art. 340-341 C.p.p., respectiv după confirmarea renunțării la urmărire penală, conform art. 318 C.p.p.

Într-o altă opinie, judecătorul se pronunță de îndată asupra propunerii de luare a măsurilor de siguranță amintite, indiferent dacă soluția procurorului de netrimiteră în judecată se află separat în procedura de soluționare a plângerii împotriva ordonanței de clasare sau în procedura de confirmare a ordonanței de renunțare la urmărire penală.

Cu titlu preliminar, facem precizarea că, în realitate, nu este vorba despre luarea măsurii de siguranță cu caracter provizoriu (aceasta intervine în cursul urmăririi penale și este de competența judecătorului de drepturi și libertăți), ci cu caracter definitiv, ca urmare a adoptării unei soluții de netrimiteră în judecată de către procuror.

În ceea ce privește problema supusă dezbaterii, apreciem că sesizarea judecătorului de cameră preliminară este o dispoziție subsidiară soluției de clasare sau de renunțare la urmărirea penală, soarta acesteia depinde de aceea a soluției, ca urmare pentru soluționarea propunerii este necesar ca aceasta să fie "definitivă". Tocmai de aceea, în general, parchetele trimit judecătorului de cameră preliminară dosarele pentru luarea unor măsuri de siguranță cu caracter medical (ca și pentru a dispune confiscarea specială sau desființarea unui înscris), după ce soluția de renunțare la urmărirea penală a fost confirmată sau a fost respinsă plângerea împotriva soluției de clasare, ori nu a fost formulată plângere în termenul legal.

În consecință, **opinia INM** a fost în sensul că măsurile de siguranță cu caracter medical se pot dispune de către judecător numai după ce soluția de renunțare la urmărirea penală a fost confirmată sau a fost respinsă plângerea împotriva soluției de clasare, ori nu a fost formulată plângere în termenul legal.

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

8. Cheltuielile judiciare

8.1. Suportarea cheltuielilor judiciare în cazul respingerii plângerii împotriva soluției formulate de ANAF (CA Oradea)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 275 alin. (2) C.p.p.

Cuvinte-cheie: cheltuieli judiciare, ANAF

S-a pus problema, în practica judiciară, dacă Agenția Națională de Administrare Fiscală poate fi obligată, în calitate de petent, la plata cheltuielilor judiciare către stat, în situația respingerii plângerii împotriva soluției procurorului de netrimiteră în judecată.

Autorul întrebării nu a arătat care sunt argumentele în sensul fiecăreia dintre cele două variante posibile, arătând doar că, în opinia judecătorilor consultați, legea procesual penală nu acordă drepturi, atribuții sau privilegii procesuale subiecților procesuali în funcție de apartenența acestora la structurile de drept public sau la cele de drept privat. Așadar, Agenția Națională de Administrare Fiscală are, în procedura plângerii împotriva soluției de netrimiteră în judecată, o poziție similară oricărui petent subiect de drept privat. Prin urmare, în temeiul art. 275 alin. (2) C.p.p., respingerea plângerii formulate va conduce la obligarea petentului (inclusiv a ANAF) la plata cheltuielilor judiciare către stat. Tot astfel se va proceda și în cazul în care ANAF

este constituită ca parte civilă în procesul penal și formulează o cale ordinară sau extraordinară de atac ori o contestație care este respinsă.

Opinia INM a fost în sensul că punctul de vedere exprimat mai sus este corect, pentru motivele mai sus arătate.

Participanții la întâlnire au agreeat punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

IV. DREPT PROCESUAL PENAL - PARTEA SPECIALĂ

1. Controlul actelor și măsurilor procurorului

1.1. Soluții de clasare dispuse în aceeași cauză, pentru fapte și persoane care, fiecare în parte, atrag competența unor organe judiciare diferite. Competența de soluționare a plângerii împotriva soluțiilor de clasare (PÎCCJ – DNA)

Materia: penal

Subcategoria: cauze soluționate de judecătorii de cameră preliminară

Acte normative incidente: art. 44 alin. (1) teza finală, art. 340 alin. (1) teza finală C.p.p.

Cuvinte-cheie: competență, plângere împotriva soluției de clasare

În practica judiciară s-a pus problema competenței de soluționare a plângerii împotriva soluțiilor de clasare de către judecătorul de cameră preliminară în condițiile art. 340 și urm. C.p.p., atunci când într-o cauză se dau soluții de clasare față de mai multe fapte sau mai multe persoane care, separat, atrag competența unor organe judiciare diferite.

Într-o opinie, s-a apreciat că judecătorul de cameră preliminară inițial sesizat se va pronunța doar cu privire la soluția adoptată referitor la faptele și persoanele care atrag competența sa și va dispune disjungerea cauzei și declinarea competenței cu privire la celelalte fapte și persoane.

Într-o altă opinie, disjungerea nu este posibilă, deoarece plângerea reprezintă o cale de atac nesusceptibilă de divizare, iar ordonanța atacată trebuie analizată în mod unitar.

Opinia INM a fost în sensul că cel de al doilea punct de vedere este cel corect. Astfel, potrivit art. 340 alin. (1) teza finală C.p.p., plângerea este de competența judecătorului de cameră preliminară de la instanța căreia i-ar reveni, potrivit legii, competența să judece cauza în primă instanță, iar potrivit art. 44 alin. (1) teza finală C.p.p. dacă după natura faptelor sau după calitatea persoanelor competența aparține unor instanțe de grad diferit, competența de a judeca toate cauzele reunite revine instanței superioare în grad.

S-a concluzionat deci că, din coroborarea celor două texte, rezultă că plângerea împotriva soluției este de competența judecătorului de cameră preliminară de la instanța superioară în grad, nefiind necesară disjungerea.

Participanții la întâlnire au agreeat punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

1.2. Posibilitatea persoanelor care nu au calitatea de părți sau de subiecți procesuali principali de a formula plângere față de măsurile sau actele organelor de urmărire penală (PÎCCJ – Secția judiciară)

Materia: penal

Subcategoria: cauze soluționate de judecătorii de cameră preliminară

Acte normative incidente: art. 336 alin. (1) C.p.p.

Cuvinte-cheie: plângere față de măsurile sau actele organelor de urmărire penală

Autorii întrebării nu au indicat care sunt opiniile existente în practica judiciară, arătând doar că, din punctul lor de vedere, soluția de clasare este supusă plângerii, însă nu în înțelesul ei restrâns, ci cu privire la toate dispozițiile complementare care decurg din ea; prin urmare, dreptul de a face plângere aparține atât subiecților procesuali principali, dar și altor persoane ale căror interese sunt vătămăte, iar ca premisă, de cele mai multe ori, interesele lor sunt vătămăte nu prin dispoziția propriu zisă de netrimitere în judecată, ci prin cele subsecvente acestei soluții.

Potrivit art. 336 alin. (1) C.p.p., orice persoană poate face plângere împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală, dacă prin acestea s-a adus o vătămare intereselor sale legitime. Textul este unul general, referindu-se atât la soluțiile de clasare, cât și la alte acte și măsuri ale procurorului.

În consecință, **opinia INM** a fost în sensul că sfera persoanelor care pot formula plângere atât împotriva soluției de clasare, cât și împotriva dispozițiilor din ordonanța procurorului subsecvente acesteia, nu este limitată la părți și subiecții procesuali principali, ci cuprinde toate persoanele ale căror interese legitime au fost vătămăte prin actul în discuție.

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

2. Camera preliminară

2.1. Modalitatea de punere în executare a dispoziției judecătorului de cameră preliminară de eliminare din dosarul cauzei a mijloacelor de probă nelegal obținute. Momentul procesual în care se procedează la eliminarea mijloacelor de probă. Consecințe. (CA Alba Iulia)

Materia: penal

Subcategoria: cauze soluționate de judecătorii de cameră preliminară

Acte normative incidente: art. 345 alin. (2) C.proc.pen.

Cuvinte-cheie: eliminare mijloace de probă nelegal obținute

Prin Decizia Curții Constituționale nr. 22 din 18.01.2018, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 102 alin. 3, art. 345 alin. 3 și art. 346 alin. 4 Cod procedură penală, publicată în Monitorul Oficial nr.177 din 26.02.2018, prin care a fost admisă excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 102 alin. 3 Cod procedură penală, și s-a constatat că acestea sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „*excluderea probelor*”, din cuprinsul lor, se înțelege și *eliminarea mijloacelor de probă din dosarul cauzei*.

O *primă soluție* menționată este aceea prin care se consideră că încheierea prevăzută de art. 345 alin. 2 Cod procedură penală este executorie de la pronunțare, ceea ce înseamnă că mijloacele de probă apreciate de către judecătorul de cameră preliminară ca fiind nule, potrivit prevederilor art. 280-282 Cod procedură penală, vor fi eliminate din dosarul cauzei, de către procuror, în sensul statuat de Decizia CCR nr. 22/2018, în intervalul de 5 zile prevăzut de art. 345 alin. 3 Cod procedură penală. În ceea ce privește *necesitatea „reintroducerii” în dosar a mijloacelor de probă înlăturate*, în vederea soluționării contestației declarate potrivit prevederilor art. 347 Cod procedură penală, s-a arătat că aceasta nu constituie un impediment major pentru soluția anterior exprimată, raportat la faptul că mijloacele de probă înlăturate din

dosarul cauzei în procedura remediu prevăzută de art. 345 alin. 3 Cod procedură penală *nu se distrug, ci doar se înlătură din dosar, fiind păstrate separat*, existând posibilitatea de a fi trimise distinct, împreună cu dosarul cauzei, în vederea soluționării contestației de către instanța superioară de control judiciar. Evident, în cazul în care în urma soluționării contestației prevăzute de art. 347 Cod procedură penală, soluția dispusă prin încheierea prevăzută de art. 346 alin. 4 Cod procedură penală va fi modificată, tot organului de urmărire penală îi va reveni obligația de a reface actul de sesizare și de a „reintroduce” în dosarul cauzei mijloacele de probă asupra cărora completul de cameră preliminară din cadrul curții de apel a apreciat în sens contrar judecătorului de cameră preliminară din cadrul instanței de fond, în acest caz soluția completului de cameră preliminară fiind cea prevăzută de art. 346 alin. 3 lit.a) Cod procedură penală, respectiv *restituirea cauzei la parchet, chiar dacă în acest caz nu s-ar putea reține niciun fel de culpă procesuală în sarcina organului de urmărire penală*.

În cea de-a doua soluție s-a apreciat că încheierea prevăzută de art. 345 alin. 2 Cod procedură penală este executorie doar după rămânerea definitivă a soluției judecătorului de cameră preliminară, respectiv a încheierii prevăzută de art. 346 Cod procedură penală. În această variantă, mijloacele de probă apreciate ca fiind nule, potrivit prevederilor art. 280-282 Cod procedură penală, se vor regăsi la dosarul cauzei și la momentul la care judecătorul de cameră preliminară se pronunță prin încheierea prevăzută de art. 346 alin. 4 Cod procedură penală.

În sensul celei de-a doua opinii, în ceea ce privește modul în concret în care intervenția trebuie operată, respectiv dacă dispoziția judecătorului trebuie adusă la îndeplinire de către procuror sau de către altă persoană, în opinia participanților la întâlnirea procurorilor șefi secție din 9-10 martie 2020, ea nu poate fi efectuată de procuror, care nu poate fi solicitat să efectueze în instanță operațiuni specifice grefei instanței, ci revine acesteia din urmă, în aceleași condiții în care, la nivelul CSM, s-a stabilit că se procedează la înlăturarea mijloacelor de probă (a se vedea adresa CSM nr. 6864/16.07.2018, în sensul că dispoziția de excludere se pune în executare de către grefierul de ședință, care procedează la desigilarea dosarului de urmărire penală, la eliminarea filelor corespunzătoare probelor excluse și la resigilarea dosarului de urmărire penală); în sens contrar, Î.C.C.J. – Secția penală, încheierea nr. 31 din 27 septembrie 2018.

Opinia INM este în sensul celei de-a doua orientări, respectiv că excluderea fizică a probelor din dosar se va realiza de judecătorul de cameră preliminară de la instanța de fond (care procedează la punerea în executare a încheierii definitive, potrivit dispozițiilor art. 553 alin. 1 Cod proc. pen.), după rămânerea definitivă a încheierii de finalizare a procedurii de cameră preliminară prin care s-a dispus începerea judecății, întrucât împotriva încheierii prevăzute de art. 345 alin. 2 Cod proc. pen. nu este prevăzută o cale de atac separată, această încheiere urmând a fi atacată odată cu încheierea prin care se finalizează procedura de cameră preliminară în primă instanță. Înlăturarea mijloacelor de probă excluse de la dosar anterior soluționării contestației declarate împotriva încheierii de cameră preliminară nu poate fi primită, întrucât instanța de control judiciar urmează să facă o analiză proprie a legalității administrării acestor probe. Astfel, încheierea prevăzută de art. 345 alin. 2 Cod proc. pen. va fi pusă în executare la momentul rămânerei definitive în conformitate cu dispozițiile art. 551-552 alin. 2 Cod proc. pen., a încheierii pronunțate conform art. 346 alin. 4 Cod proc. pen.

Cu ocazia consultării prealabile întâlnirii, a fost exprimată și opinia contrară (CA Alba Iulia), în conformitate cu care încheierea prevăzută de art. 345 alin. 2 Cod procedură penală este executorie de la pronunțare (încheierea penală nr. 156/2019 din 30.10.2019, pronunțată în

dosarul nr. 1737/97/2019/a1 al Curții de Apel Alba Iulia). În sprijinul soluției au fost aduse următoarele argumente:

Prin Decizia Curții Constituționale nr.22 din 18.01.2018, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 102 alin. 3, art. 345 alin. 3 și art. 346 alin. 4 Cod procedură penală, publicată în Monitorul Oficial nr.177 din 26.02.2018, prin care a fost admisă excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.102 alin.3 Cod procedură penală, și s-a constatat că acestea sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „*excluderea probelor*”, din cuprinsul lor, se înțelege și *eliminarea mijloacelor de probă din dosarul cauzei*.

În procedura camerei preliminare, momentul în care judecătorul de cameră preliminară se pronunță cu privire la neregularitățile actelor de urmărire penală sancționate potrivit prevederilor art. 280-282 Cod procedură penală, acte printre care se pot regăsi și *mijloace de probă lovite de nulitate*, este momentul pronunțării încheierii prevăzută de art. 345 alin. 2 Cod procedură penală, *moment care coincide* cu cel în care judecătorul de cameră preliminară *excluce probele administrate nelegal ca efect al constatării nulității mijloacelor de probă prin care acestea au fost administrate*.

Pe de altă parte, așa acum rezultă și din interpretarea prevederilor art. 102 alin. 3 Cod procedură penală, *excluderea unei probe*, în sensul prevederilor art. 345 alin. 3 Cod procedură penală, *constituie efectul constatării nulității* mijlocului de probă prin care aceasta a fost administrată, sau altfel spus, *neregularitatea actului care reprezintă mijloc de probă constituie cauza excluderii probei*, ceea ce înseamnă că, în mod necesar *constatarea nulității mijlocului de probă*, trebuie să se facă *anterior*, sau cel mai târziu, *simultan cu excluderea probei*.

Prin urmare, *momentul declarării nulității mijlocului de probă*, care determină eliminarea probei prin încheierea prevăzută de art. 345 alin. 2 Cod procedură penală, încheiere prin care judecătorul de cameră preliminară se pronunță cu privire la *excluderea probei nelegal administrate*, *nu trebuie să depășească acest moment*, moment în care, potrivit Deciziei nr. 22/2018 a Curții Constituționale, este obligatoriu să se dispună și cu privire la *eliminarea din dosarul cauzei a mijlocului de probă respectiv*.

În ceea ce privește caracterul executoriu al încheierii prevăzute de art. 345 alin. 2 Cod procedură penală, aceasta este executorie de la pronunțare, revenind procurorului obligația ca în termenul de 5 zile acordat în acest sens, să procedeze la *remediarea neregularităților* constatate, inclusiv la *eliminarea mijloacelor de probă* declarate nule din dosarul cauzei, dar și la *înlăturarea referirilor la acestea din actul de sesizare*. Din modul de redactare al art. 345 alin. 3 C.proc.pen. rezultă, în mod indiscutabil, că încheierea judecătorului de cameră preliminară este executorie în ce privește obligația procurorului de a remedia neregularitățile actului de sesizare, însă apreciem că este executorie și în ceea ce privește eliminarea mijloacelor de probă declarate nule din dosarul cauzei și înlăturarea referirilor la acestea din actul de sesizare.

Doar procedând în acest fel, organul de urmărire penală va crea premisele pentru ca judecătorul de cameră preliminară să pronunțe o soluție legală și temeinică potrivit prevederilor art. 346 Cod procedură penală, respectiv să dea o reală eficiență procedurii de cameră preliminară.

Prin excluderea unor probe menționate, descrise în rechizitoriu și cuprinse în dosarul de urmărire penală, practic se ajunge la neregularitatea actului de sesizare. Conform art. 328 Cod procedură penală, printre altele, rechizitoriul cuprinde obligatoriu, probele și mijloacele de probă, fiind vorba, în mod indubitabil, de probele administrate cu respectarea principiului legalității și loialității. Așadar, în rechizitoriu nu pot fi menționate probe excluse, iar această înlăturare din cuprinsul rechizitoriului a tuturor referirilor la aceste probe, precum și înlăturarea

lor fizică din dosarul comunicat procurorului împreună cu încheierea menționată în art. 345 alin. 3, nu poate fi făcută decât de către procuror, în intervalul de 5 zile acordat.

Simplul fapt că, în termenul prevăzut art. 345 alin. 3 Cod procedură penală, procurorul ia cunoștință de excluderea juridică a unor probe, urmat de exprimarea de către acesta a intenției de a-și menține dispoziția de trimitere în judecată, ar lăsa practic fără efect, cel puțin în sensul celor statuate de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 22/2018, dispozițiile încheierii prevăzute de art. 345 alin. 2 Cod procedură penală, motiv pentru care se apreciază că această încheiere *este executorie încă de la pronunțare*, chiar acest aspect nu este prevăzut expres în sensul prevederilor art. 550 alin. 2 Cod procedură penală.

În același sens, se apreciază că punerea în executare de către procuror a dispozițiilor încheierii prin care s-au constatat neregularități ale mijloacelor de probă administrate în faza de urmărire penală, în termenul de 5 zile acordat în acest sens prin încheierea prevăzută de art. 345 alin. 2 Cod procedură penală, inclusiv prin *eliminarea din dosar a mijloacelor de probă* respective, constituie singura modalitate prin care se poate da efect normelor procesual penale în vigoare, în lumina Deciziei nr. 22/2018 a Curții Constituționale, deoarece dacă s-ar accepta soluția contrară, prin care *eliminarea fizică a mijloacelor de probă declarate nule* s-ar face doar *la rămânerea definitivă* a încheierii prevăzute de art. 346 alin. 4 Cod procedură penală, aceasta ar fi o soluție doar teoretică, raportat la faptul că legea nu mai prevede nici o procedură judiciară prin care dosarul să fie trimis procurorului în vederea remedierii neregularităților, la finalizarea procedurii de cameră preliminară, iar o trimitere pe cale administrativă a dosarului cauzei la procuror, într-o procedură *sui-generis*, ar fi inacceptabilă, având în vedere că în acest fel nu s-ar mai putea asigura garanțiile procesuale minime care se impun a fi respectate în procedura penală.

În ceea ce privește *necesitatea „reintroducerii” în dosar* a mijloacelor de probă înlăturate, în vederea soluționării contestației declarate potrivit prevederilor art. 347 Cod procedură penală, aceasta nu constituie un impediment major pentru soluția anterior exprimată, raportat la faptul că mijloacele de probă înlăturate din dosarul cauzei în procedura remediu prevăzută de art. 345 alin. 3 Cod procedură penală *nu se distrug, ci doar se înlătură din dosar, fiind păstrate separat*, existând posibilitatea de a fi trimise distinct, împreună cu dosarul cauzei, în vederea soluționării contestației de către instanța superioară de control judiciar.

Evident, în cazul în care în urma soluționării contestației prevăzute de art. 347 Cod procedură penală, soluția dispusă prin încheierea prevăzută de art. 346 alin. 4 Cod procedură penală va fi modificată, tot organului de urmărire penală îi va reveni obligația de a reface actul de sesizare și de a „reintroduce” în dosarul cauzei mijloacele de probă asupra cărora completul de cameră preliminară din cadrul curții de apel a apreciată în sens contrar judecătorului de cameră preliminară din cadrul instanței de fond, în acest caz soluția completului de cameră preliminară fiind cea prevăzută de art. 346 alin. 3 lit. a) Cod procedură penală, respectiv *restituirea cauzei la parchet, chiar dacă în acest caz nu s-ar putea reține niciun fel de culpă procesuală în sarcina organului de urmărire penală*.

Și Înalta Curte de Casație și Justiție s-a pronunțat în sensul că procurorului îi revine obligația de a aduce la îndeplinire dispoziția judecătorului de cameră preliminară de îndepărtare de la dosarul cauzei a mijloacelor de probă excluse și a suporturilor care conțin rezultatul măsurilor de supraveghere tehnică, precum și de eliminare a referirilor la aceste mijloace de probă și eliminare a redării conținutului acestor mijloace de probă din rechizitoriu (încheierea nr. 31/C din 27.09.2018).

În susținerea soluției a fost invocată o ipoteză, întâlnită frecvent în practica juridică, respectiv invocarea nelegalității punerii în executare a mandatelor de supraveghere tehnică în

procedura de cameră preliminară. În ipoteza în care judecătorul de cameră preliminară constată nelegalitatea și dispune excluderea acestor probe, în măsura în care aceste probe menționate în rechizitoriu, sunt amplu descrise în starea de fapt care, în opinia procurorului, susțin acuzarea, practic, excluderea probelor conduce la o evidentă neregularitate a rechizitoriului, care va trebui remediată de către procuror. În această situație, nu ar exista o justificare pentru soluția conform căreia judecătorul de cameră preliminară, împreună cu grefierul, în procedura recomandată prin adresa CSM, să procedeze la excluderea fizică a probelor, cât timp neregularitatea rechizitoriului trebuie remediată obligatoriu de către procuror.

Prin urmare, se apreciază că textul art. 345 alin. 3 Cod procedură penală nu ar trebui să distingă între remedierea neregularităților actului de sesizare de către procuror în momentul celor 5 zile acordate în acest scop și excluderea probelor nelegal administrate (cu consecințele precizate), care ar trebui efectuată abia ulterior, cu prilejul rămânerii definitive a încheierii prevăzute de art. 346 Cod procedură penală, de către judecătorul de cameră preliminară, câtă vreme, practic, excluderea unor probe determină neregularitatea actului de sesizare, dacă acestea au fost redată în rechizitoriu.

S-a mai menționat în punctul de vedere contrar că tema descrisă la pct. 2.2 („Excluderea materială a mijlocului de probă. Probleme rezultând din aplicarea Deciziei Curții Constituționale nr. 22/2018. Probe redată în conținutul altor acte din dosar; probe menționate sau redată în rechizitoriu; modalitatea concretă de înlăturare a mențiunilor”) privitor la care opinia INM este în sensul că procurorul va trebui să elimine din rechizitoriu mențiunile sau analiza probelor anulate, contrazice practic punctul de vedere exprimat de INM în prezenta problemă de drept. Or, soluția nu poate fi decât una unitară, indiferent că vorbim despre remedierea neregularităților actului de sesizare, constatarea nulității unor acte de urmărire penală sau excluderea unor probe administrate.

Cu majoritate, participanții la întâlnire au agreeat opinia INM.

2.2. Excluderea materială a mijlocului de probă. Probleme rezultând din aplicarea Deciziei Curții Constituționale nr. 22/2018. Probe redată în conținutul altor acte din dosar; probe menționate sau redată în rechizitoriu; modalitatea concretă de înlăturare a mențiunilor (PÎCCJ – DIICOT, PCA Iași, PCA Târgu Mureș)- problemă discutată în cadrul întâlnirii procurorilor șefi secție urmărire penală și judiciară de la nivelul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și parchetelor de pe lângă curțile de apel din martie 2020

Materia: penal

Subcategoria: cauze soluționate de judecătorii de cameră preliminară

Cuvinte-cheie: excludere materială a mijlocului de probă, probe redată în conținutul altor acte din dosar

S-a ridicat problema, pornind de la argumentele deciziei Curții Constituționale nr. 22/2018, dacă judecătorii pot dispune nu doar eliminarea mijloacelor de probă din dosar, ci și a referirilor la acestea din cuprinsul rechizitoriului.

În opinia unanim exprimată, s-a menționat că aplicarea Deciziei Curții Constituționale nr. 22/2018 reclamă numai excluderea mijloacelor de probă din dosar, nu și intervenția, modificarea sau refacerea conținutului actelor procesuale din dosar. În acest sens, s-a menționat că o abordare contrară nu este corectă, întrucât nu numai în rechizitoriu se pot regăsi referiri la probele excluse; astfel de referiri pot fi cuprinse și în alte acte ale procurorului, ale organului de

cercetare penală, dar și ale judecătorului de drepturi și libertăți (spre exemplu, în încheierea în care el analizează probele care justifică luarea unei măsuri preventive) sau ale judecătorului de cameră preliminară (spre exemplu, el se poate referi la conținutul probelor chiar în încheierea prin care dispune sancționarea lor), după cum se pot regăsi și în actele întocmite de către subiecții procesuali (memorii, concluzii, cereri formulate în camera preliminară). A selecta, dintre toate actele din dosar în care se regăsesc referiri la probe, numai rechizitoriul, pentru a le elimina numai din acesta, este fără sens din perspectiva scopului pe care o astfel de măsură se presupune că îl are.

O altă problemă ridicată, este aceea dacă, în ipoteza în care judecătorul decide, totuși, eliminarea unor pasaje din rechizitoriu, existența acestor pasaje în rechizitoriu ar putea constitui, per se, o neregularitate a acestuia. În opinia unanimă, răspunsul a fost negativ. În principiu, faptul că procurorul se referă la probe, le analizează sau le redă, pentru a-și argumenta dispoziția de trimitere în judecată nu este o deficiență. Apoi, actul nu ar putea fi sancționat pentru o cauză ivită ulterior întocmirii lui.

Prin urmare, înlăturarea pasajelor nu poate avea decât semnificația unei *operațiuni materiale*, similară celei constând în excluderea materială a mijloacelor de probă, operațiunea fiind incompatibilă cu refacerea rechizitoriului.

În doctrină a fost menționat punctul de vedere conform căruia, în cazul în care probele excluse au fost redată în rechizitoriu, ca efect al considerentelor DCC nr. 22/2018 se va constata neregularitatea actului de sesizare (**M.Udroiu**, *Sinteze de procedură penală. Partea generală*, ed. C.H.Beck 2020, p. 275).

Contrar punctelor de vedere redată anterior, **opinia INM** este în sensul că, în cazul în care probele excluse au fost redată în rechizitoriu, procurorul ar trebui să elimine din rechizitoriu pasajele referitoare la existența și analiza probelor anulate, dispoziția judecătorului de cameră preliminară urmând să fie menționată prin încheierea de excludere a probei/probelor. Pot exista situații, de la caz la caz, în care actul de sesizare, deși inițial a fost apt, poate deveni, urmare excluderii probelor, inform, lipsit de coerență, ceea ce conduce la neclaritatea acuzației penale. De aceea nu se poate aprecia că înlăturarea pasajelor din rechizitoriu reprezintă o simplă operațiune materială, ci, din punctul nostru de vedere, reprezintă un aspect de neregularitate a actului de sesizare, chiar dacă acest motiv a intervenit ulterior sesizării instanței.

În cazul în care procurorul nu ar îndeplini această obligație stabilită de judecătorul de cameră preliminară, ar trebui să se constate neregularitatea actului de sesizare și să se dispună restituirea cauzei la procuror, pentru refacerea actului de sesizare.

Referitor la modalitatea practică de aplicare a acestei proceduri, dacă în ceea ce privește calea de atac a contestației, apreciem că, în cazul în care instanța de control judiciar dispune excluderea probei/probelor și eliminarea din rechizitoriu a mențiunilor referitoare la acestea, verificarea îndeplinirii obligației de procuror se poate face în termenul de 5 zile prevăzut de art. 345 alin. 3 Cod proc. pen., cu consecința, în caz de neîndeplinire a acestei obligații, a constatării neregularității actului de sesizare și a restituirii cauzei la procuror, în ceea ce privește procedura în fața primei instanțe nu am identificat soluții procedurale prin raportare la forma actuală a dispozițiilor legale.

În cadrul dezbaterilor, s-a precizat că practica Înaltei Curți de Casație și Justiție este în sensul opiniei INM. A fost exprimată și opinia contrară, în sensul că decizia Curții Constituționale nu acoperă și operațiunea tehnică în discuție, nefiind, în ipoteza analizată, în prezența unei neregularități a actului de sesizare a instanței.

Cu majoritate, participanții la întâlnire au agreat opinia INM.

2.3. Dacă verificarea rechizitoriului sub aspectul legalității și temeiniciei de către prim-procuror constituie o chestiune de nulitate absolută sub aspectul competenței organului de urmărire penală, în sensul că verificarea făcută de către un alt procuror decât prim-procurorul parchetului se sancționează cu nulitatea absolută sau este o chestiune de neregularitate a rechizitoriului (CA Cluj)

Materia: penal

Subcategoria: cauze soluționate de judecătoria de cameră preliminară

Cuvinte-cheie: verificare rechizitoriu

Autorul întrebării nu face referire la opiniile existente în practică sau doctrină, la argumentele pentru fiecare dintre acestea și nici nu anexează hotărâri relevante.

Opinia INM este în sensul că verificarea făcută de către un alt procuror decât prim-procurorul parchetului este o chestiune de neregularitate a rechizitoriului, ce poate fi remediată în cursul procedurii de cameră preliminară, întrucât în această situație nu punem în discuție competența în efectuarea urmăririi penale (care s-a încheiat cu întocmirea rechizitoriului), ci respectarea dispozițiilor incidente referitoare la controlul ierarhic.

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

2.4. Dacă în contestația parchetului împotriva încheierii de cameră preliminară inculpatul poate invoca nulitatea absolută a interceptărilor și probelor rezultate din acestea, în condițiile în care nulitatea a fost invocată în fața judecătorului de cameră preliminară de la instanța de fond, acesta a omis să se pronunțe, iar inculpatul nu a declarat contestație împotriva încheierii de cameră preliminară (CA Cluj)

Materia: penal

Subcategoria: cauze soluționate de judecătoria de cameră preliminară

Acte normative incidente: art. 347 alin. 4 C. proc. pen.

Cuvinte-cheie: nulitate absolută, contestație împotriva încheierii de cameră preliminară

Autorul întrebării nu face referire la opiniile existente în practică sau doctrină, la argumentele pentru fiecare dintre acestea și nici nu anexează hotărâri relevante.

În situația prezentată, ce tinde, în opinia noastră, la rezolvarea unei spețe, și nu la lămurirea unei probleme de practică judiciară neunitară, apreciem că partea care nu a formulat contestație nu poate invoca cereri și excepții în fața completului de la instanța de control judiciar, însă, în contestația parchetului, instanța trebuie să pună în discuție, din oficiu, potrivit dispozițiilor art. 347 alin. 4 Cod proc. pen. nelegalitatea administrării probelor sau a efectuării actelor de urmărire penală în cazurile de nulitate absolută, dacă instanța de fond a omis să se pronunțe cu privire la cererile formulate de părți cu acest obiect.

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

2.5. Procedura de soluționare a cauzei de către instanța de control judiciar, în procedura camerei preliminare, în ipoteza în care se admit cereri și excepții, respinse de judecătorul de cameră preliminară de la prima instanță, cu consecința constatării neregularității actului de sesizare și/sau sancționarea actelor de urmărire penală efectuate cu încălcarea legii și/sau excluderea unora sau mai multor probe (CA Constanța)

Materia: penal

Subcategoria: cauze soluționate de judecătorii de cameră preliminară

Acte normative incidente: art. 345, art. 346, art. 347, art. 425¹ C.p.p.

Cuvinte-cheie: procedura de soluționare a contestației împotriva încheierii de cameră preliminară

Într-o opinie, în ipoteza în care instanța de control judiciar constată neregularitatea actului de sesizare și/sau sancționează actele de urmărire penală efectuate cu încălcarea legii și/sau exclude unele sau mai multe probe (în condițiile art. 345 alin. 3 Cod procedură penală), se parcurge și a doua etapă prevăzută de art. 345 alin. 3 teza finală Cod procedură penală, în sensul că încheierea se comunică procurorului, pentru a remedia neregularitățile constatate și a preciza dacă menține dispoziția de trimitere în judecată, după care se pronunță încheierea prevăzută de art. 346 alin. 3, 4 Cod procedură penală.

În a doua opinie, prin aceeași încheiere se constată neregularitatea actului de sesizare și/sau se sancționează actele de urmărire penală efectuate cu încălcarea legii și/sau se exclud unele sau mai multe probe, dar se și dispune conform art. 346 alin. 3, 4 Cod procedură penală.

Opinia INM este în sensul primei soluții, întrucât contestația formulată împotriva încheierii de finalizare a procedurii de cameră preliminară se soluționează conform dispozițiilor art. 347 alin. (3) C. proc. pen., dispoziții cu caracter special și derogatoriu față de dispozițiile art. 425¹ Cod proc. pen., ce constituie norma cu caracter general, care fac trimitere la dispozițiile art. 343-346 Cod procedură penală, ce reglementează durata procedurii în camera preliminară, măsurile premergătoare, procedura camerei preliminare și soluțiile. Astfel, apreciem că trebuie urmate toate etapele procedurii de cameră preliminară, iar în cazul în care în contestație se constată neregularități ale actului de sesizare și/sau se sancționează actele de urmărire penală efectuate cu încălcarea legii și/sau se exclud unele sau mai multe probe, încheierea pronunțată trebuie comunicată, conform art. 345 alin. 3 Cod proc. pen., procurorului, care în 5 zile de la comunicare remediază neregularitățile actului de sesizare și comunică menținerea dispoziției de trimitere în judecată ori solicită restituirea cauzei. Numai ulterior parcurgerii procedurii se poate pronunța încheierea de începere a judecății.

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

2.6. Soluția ce se impune a fi pronunțată în situația în care, în cursul procedurii de cameră preliminară, judecătorul de cameră preliminară constată că, din descrierea faptei în rechizitoriu și din actele dosarului de urmărire penală, rezultă că încadrarea juridică dată faptei de către procuror este una greșită, iar încadrarea corectă ar fi atras competența altor organe de urmărire penală, în contextul în care, prin Decizia nr. 302/2017 a CCR, s-a stabilit că este sancționată cu nulitatea absolută nerespectarea dispozițiilor referitoare la competența materială a organului de urmărire penală (CA Iași)

Materia: penal

Subcategoria: cauze soluționate de judecătorii de cameră preliminară

Acte normative incidente: art. 102 alin. (2) și (3), art. 345, art. 346, art. 347, art. 281 alin. (2) și (3) C.p.p.

Cuvinte-cheie: schimbare încadrare juridică

Prin Decizia nr. 302/2017 a Curții Constituționale (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 566 din 17 iulie 2017) s-a admis excepția de neconstituționalitate, constatându-se că soluția legislativă cuprinsă dispozițiile art. 281 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură penală, care nu reglementează în categoria nulităților absolute încălcarea dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire, este necostituțională.

Prin Decizia nr. 88/2019 a Curții Constituționale (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 499 din 20 iunie 2019) s-a admis excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că dispozițiile art. 281 alin. (4) lit.a) din Codul de procedură penală raportat la art. 281 alin. (1) lit.f) din același act normativ sunt neconstituționale.

Prin Decizia CCR nr. 250/2019 a Curții Constituționale (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 500 din 20 iunie 2019) s-a admis excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că dispozițiile art. 377 alin. 4 teza întâi și art. 386 alin. 1 din Codul de procedură penală sunt constituționale în măsura în care instanța de judecată se pronunță cu privire la schimbarea încadrării juridice date faptei prin actul de sesizare printr-o hotărâre judecătorească care nu soluționează fondul cauzei.

Prin decizia ÎCCJ HP nr. 7/2020 a fost respinsă, ca inadmisibilă, sesizarea prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a următoarei chestiuni de drept: „Dacă interpretarea dispozițiilor art. 281 alin. (3) din Codul de procedură penală, conform cărora încălcarea dispozițiilor legale prevăzute la alin.(1) lit. a)- d) și f) poate fi invocată în orice stare a procesului, după schimbarea încadrării juridice a faptei pentru care s-a dispus trimiterea în judecată de instanța sesizată cu rechizitoriu, într-o infracțiune care atrage competența unei instanțe superioare și/sau asistența juridică obligatorie, cercetarea cauzei se reia din faza urmăririi penale de către organele de urmărire penală competente conform noii încadrări sau din faza camerei preliminare de judecătorul de cameră preliminară competent conform noii încadrări sau din faza de judecată de instanța competentă conform noii încadrări”.

Într-o primă opinie s-a susținut că judecătorul de cameră preliminară trebuie să schimbe încadrarea juridică dată faptei și să decline competența de soluționare a camerei preliminare în favoarea judecătorului de cameră preliminară din cadrul instanței ierarhic superioare, care ar urma să își verifice competența și, în situația în care își constată propria competență, să constate nulitatea absolută a actelor de urmărire penală și a rechizitoriului întocmit cu încălcarea competenței materiale a organului de urmărire penală.

Față de argumentele contrare, conform cărora s-a arătat că dispozițiile procesual penale nu reglementează instituția schimbării de încadrare juridică decât aferent fazei de judecată și nicidecum în faza camerei preliminare, astfel încât nu există un text de lege care să permită judecătorului de cameră preliminară să schimbe încadrarea juridică, emitentul primei opinii a arătat că decizia Curții Constituționale este una ulterioară, care a creat un vid în procedura penală și că se justifică „împrumutarea” procedurii reglementate de art. 386 Cod procedură penală și în camera preliminară.

Într-o a doua opinie s-a susținut că judecătorul de cameră preliminară nu poate să analizeze încadrarea juridică și că, ulterior începerii fazei de judecată, va schimba încadrarea juridică și va declina competența de soluționare a cauzei în favoarea instanței competente

material să judece cauza, în raport cu noua încadrare juridică, urmând ca această din urmă instanță, constatându-și competența, să restituie cauza la parchet, ca urmare a nulității absolute a actelor de urmărire penală și a rechizitoriului.

Această opinie a fost criticată, arătându-se că scopul procedurii de cameră preliminară a fost tocmai de a evita ca restituirea cauzei la parchet să se facă cu întârziere, în faza de judecată, că nu există niciun text de lege care să permită trimiterea cauzei la organul de urmărire penală în faza de judecată și că în obiectul procedurii de cameră preliminară intră verificarea competenței instanței.

Emitentul acestei opinii a arătat că decizia Curții Constituționale este una ulterioară, care a creat un vid în procedura penală și că se justifică trimiterea dosarului din faza de judecată la organul de urmărire penală, în baza acestei decizii a Curții Constituționale, arătând că a considera că urmărirea penală a fost efectuată de organul competent la data respectivă ar fi o interpretare de natură a lipsi de orice eficiență decizia Curții Constituționale și ar conduce la menținerea unei urmăriri penale defectuoase, efectuate de un organ incompetent, ale cărei lipsuri nu ar putea fi complinite în faza de judecată. Urmărirea penală, caracterizată prin operativitate, este faza procesului penal în care strângerea probelor în vederea aflării adevărului în cauză se efectuează în mod optim. Acoperirea lipsei de competență a organelor de urmărire penală ar aduce prejudicii instrucției cauzei.

O a treia opinie a fost exprimată în sensul că, observând că încadrarea juridică corectă în raport cu descrierea faptei și cu actele și probele dosarului de urmărire penală este una care reclamă competența materială a altor organe de urmărire penală, cu referire la Decizia nr. 302/2017 a CCR și în baza art. 281 alin. 1 lit. b Cod procedură penală, judecătorul de cameră preliminară trebuie să constate nulitatea actelor de urmărire penală și a rechizitoriului, ca urmare a încălcării dispozițiilor care reglementează competența materială a organelor de urmărire penală.

S-a apreciat că, în absența unui text de lege care să prevadă soluția ce trebuie pronunțată în situația constatării nulității absolute a rechizitoriului, soluția trebuie pronunțată în baza art. 346 alin. 3 lit. a Cod procedură penală, interpretat *a fortiori*.

O a patra opinie a fost exprimată în sensul că nu se poate dispune schimbarea încadrării juridice a faptei în procedura de cameră preliminară și, implicit, nu se poate dispune trimiterea cauzei la judecătorul de cameră preliminară de la o instanță ierarhic superioară.

În procedura de cameră preliminară se pot invoca aspecte de incompetență a organului de urmărire penală care nu presupun o evaluare a situației de fapt (de exemplu, efectuarea urmăririi penale de un parchet de pe lângă judecătorie sau tribunal, deși suspectul/învințitul are calitatea de avocat).

După finalizarea procedurii de cameră preliminară, în ipoteza în care se dispune o soluție de începere a judecății, instanța sesizată cu rechizitoriu are posibilitatea de a schimba încadrarea juridică a faptei, în condițiile art. 386 Cod de procedură penală și ale Deciziei CCR nr. 250 din 16 aprilie 2019, și de a declina competența de soluționare a cauzei instanței competente potrivit noii încadrări.

S-a apreciat că instanța astfel sesizată va proceda la judecarea cauzei în fond, fără a exista posibilitatea de a dispune în mod direct trimiterea cauzei la organul de urmărire penală competent potrivit noii încadrări (nu există dispoziție legală în acest sens) sau în procedura de cameră preliminară la instanța competentă potrivit noii încadrări (nu există o situație asemănătoare celei avute în vedere de instanța de contencios constituțional, prin Decizia nr. 590 din 8 octombrie 2019). Cercetarea judecătorească care va fi efectuată în fond, eventual în apel, va complini incompetența organului de urmărire penală inițial sesizat.

Opinia INM este în sensul că ultima dintre opiniile exprimate este cea corectă, respectiv că în procedura de cameră preliminară nu se poate proceda la schimbarea încadrării juridice, întrucât verificarea temeiniciei acuzației nu se poate realiza în procedura de cameră preliminară.

Chiar dacă descrierea faptei în actul de sesizare a instanței permite, fără a se face cercetare judecătorească, stabilirea unei încadrări juridice a faptei într-o infracțiune de competența organelor de urmărire penală superioare, împrejurare constatată de judecătorul de cameră preliminară, în faza camerei preliminare acesta nu are posibilitatea de a dispune schimbarea de încadrare juridică, singura operațiune care, în opinia noastră, ar putea justifica declinarea competenței de soluționare a cauzei către judecătorul de cameră preliminară de la instanța competentă material.

Suntem de acord că, împărtășind această opinie, practic nu se va mai putea proceda la cenzurarea legalității actelor de urmărire penală efectuate de un organ de urmărire penală necompetent și restituirii cauzei la parchet pentru efectuarea urmăririi penale de un organ de urmărire penală competent, fiind lipsită de efecte juridice sancțiunea nulității absolute ce operează în această situație, întrucât, după cum vom preciza în cele ce urmează, opinăm în sensul că nici în faza judecării nu mai este posibilă o soluție în acest sens, însă, până la intervenția unei modificări legislative, actualele dispoziții legale nu permit schimbarea încadrării juridice în procedura de cameră preliminară și declinarea competenței de soluționare către judecătorul de cameră preliminară de la instanța de fond.

În cazul în care schimbarea de încadrare juridică într-o infracțiune de competența instanței superioare, pentru care competența materială aparține unui organ de urmărire penală superior celui care a efectuat cercetarea penală și a dispus emiterea rechizitoriului, are loc în cursul judecării, după administrarea probatoriului, în urma declinării de competență către instanța superioară nu se mai poate pune în discuție trimiterea cauzei la organul de urmărire penală competent sau, în procedura de cameră preliminară, la judecătorul de cameră preliminară care ar fi fost competent potrivit noii încadrări, având în vedere separația funcțiilor judiciare și soluțiile ce pot fi pronunțate la judecata în primă instanță și apel, potrivit dispozițiilor art. 396 Cod proc. pen. și art. 421 Cod proc. pen.

Raportat la argumentele prezentate în susținerea celorlalte soluții, menționăm că, în ceea ce privește efectele Deciziei CCR nr. 302/2017, respectiv a implicațiilor acesteia sub aspectul soluțiilor ce pot fi pronunțate atunci când necompetența organului de urmărire penală derivă din schimbarea de încadrare juridică dispusă în cursul judecării, după sesizarea instanței cu rechizitoriu și parcurgerea etapei de cameră preliminară, instanța de contencios constituțional nu a statuat decât cu privire la faptul că încălcarea normelor privind necompetența materială și personală a procurorului trebuie sancționată, similar cu dispozițiile privind instanța de judecată, cu sancțiunea nulității absolute, și nu a nulității relative, așa cum reiese din conținutul dispozițiilor art. 281 și 282 Cod procedură penală. Nici în dispozitivul hotărârii și nici în considerentele acesteia, Curtea Constituțională nu statuează că sancțiunea trebuie să intervină retroactiv în cazul schimbării încadrării juridice dispuse în cursul judecării într-o infracțiune prevăzută în competența de efectuare a urmăririi penale a unui organ de cercetare superior.

Mai mult, astfel cum s-a reținut prin raportul judecătorului raportor asupra dezlegării unor chestiuni de drept în dosarul nr. 3323/1/2019, soluționat prin decizia HP nr. 7/2020, prin Decizia CCR nr. 250/2019 (parag.41) instanța de contencios constituțional a menționat neechivoc care sunt obligațiile pe care norma procesual penală din art. 386 alin. (1) Cod procedură penală (referitoare la schimbarea de încadrare juridică), le instituie în sarcina instanței de judecată atunci când procedează la schimbarea încadrării inițiale, inclusiv sub

aspectul stabilirii competenței, raportat la noua încadrare juridică fără să facă nicio referire la incidența nulității absolute pentru fazele și etapele anterioare schimbării încadrării juridice.

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

3. Judecata

3.1. Procurorul competent să participe la judecarea cauzelor de către instanțe civile, atunci când parchetul militar a sesizat instanța civilă într-o cauză care privește infracțiuni săvârșite în participație de către făptuitori militari și civili și care îi revine instanței civile în competență spre soluționare (PÎCCJ – Secția Judiciară)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 67 alin. (1) și (3), art. 100 din Legea nr. 304/2004; art. 56 alin. (4) și (5) C.proc.pen.

Cuvinte-cheie: competență procuror militar

Problema pornește de la existența unor reguli diferite în ceea ce privește competența de efectuare a urmăririi penale și cea de judecată, în cazul infracțiunilor la comiterea cărora au participat atât civili, cât și militari.

Astfel, potrivit art. 56 alin. (4) și (5) C.p.p., urmărirea penală în cauzele având ca obiect astfel de infracțiuni se efectuează de către procurorul militar, dar instanța sesizată este cea civilă, potrivit art. 44 C.p.p. Or, ținând seama de dispozițiile art. 64 din Legea nr. 304/2004, potrivit cărora la judecarea cauzei participă procurorul care a întocmit rechizitoriul ori un alt procuror desemnat de conducătorul unității, în practica judiciară s-a pus problema legalității unei eventuale participări a procurorului militar care a întocmit rechizitoriul la judecarea cauzei de către instanța civilă.

Autorul întrebării argumentează punctul de vedere exprimat, în sensul că poate participa la judecarea cauzei în fața unei instanțe civile procurorul din cadrul parchetului militar. În acest sens, se arată că regula generală este ca, în procesele penale, la ședința de judecată să participe procurorul care a efectuat sau a supravegheat urmărirea penală ori alt procuror desemnat de conducătorul parchetului.

Această regulă se aplică atât procurorilor civili, cât și procurorilor militari. Niciunul din textele relevante din Legea nr. 304/2004, republicată, privind organizarea judecătorească, respectiv art. 57 alin. 1 și 2, art. 58 alin. 1, art. 63 lit. a)-f), art. 67 alin. 1 și 3, art. 100 alin. 1 și 2, precum și din Codul de procedură penală, respectiv art. 40 alin. 2, art. 44 alin. 4 și 5, art. 56 alin. 4 și 5, art. 281 alin. 1 lit. d), art. 363 alin. 1 - 4, nu instituie vreo derogare de la regula generală, în sensul unei interdicții ca procurorul militar să participe la ședințele de judecată ale instanței civile în acele cauze în care a efectuat urmărirea penală cu privire la inculpați militari și civili.

În acest sens, un prim argument îl reprezintă faptul că, în cazul în care urmărirea penală privește inculpați militari și civili, competența aparține parchetului militar. În instrumentarea dosarului de urmărire penală, procurorul militar este cel care îndeplinește atribuțiile stabilite prin art. 63 din Legea nr. 304/2004, republicată. Acesta efectuează urmărirea penală față de inculpații militari și inculpații civili și participă, potrivit legii, la soluționarea conflictelor prin mijloace alternative, conduce și supraveghează activitatea de cercetare penală a organelor de cercetare penală și sesizează instanța de judecată civilă prin emiterea rechizitoriului. Procurorul

militar exercită în cursul urmăririi penale deopotrivă acțiunea penală și acțiunea civilă. Odată exercitată acțiunea penală în cursul urmăririi penale și, ulterior, la momentul sesizării instanței, în mod corespunzător procurorul militar are competența de a exercita acțiunea penală și civilă și în fața instanței de judecată. Or, exercitarea acțiunii penale și civile în fața instanței se concretizează prin participarea la ședința de judecată, în virtutea regulii generale menționate anterior. O interpretare în sensul că procurorul militar poate instrumenta urmărirea penală în privința unor făptuitori civili și sesiza instanța de judecată civilă, dar ulterior nu mai are competența de a participa la ședința de judecată, apare ca fiind contrară atribuțiilor recunoscute prin Legea nr. 304/2004, republicată.

Un al doilea argument îl constituie faptul că procurorul militar participă în cauzele aflate în cale de atac pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, potrivit art. 40 alin. 2 din Codul de procedură penală, fără ca instanța supremă să fie constituită în complet format din judecatori militari.

Un al treilea argument este legat de faptul că, potrivit art. 363 din Codul de procedură penală, când apreciază că există vreuna dintre cauzele care împiedică exercitarea acțiunii penale, procurorul pune, după caz, concluzii de achitare sau de încetare a procesului penal. Or, procurorul militar care a efectuat sau a supravegheat urmărirea penală este cel mai în cunoștință de cauză pentru a aprecia incidența unui caz de achitare sau încetare a procesului penal.

Un alt argument se referă la modul de interpretare a dispozițiilor art. 100 din Legea nr. 304/2004, republicată. Sub acest aspect, Curtea de Apel Alba Iulia a apreciat că, prin art. 100 alin. 2 din Legea nr. 304/2004, republicată, sunt reglementate atribuțiile procurorilor militari cu referire la art. 63 din aceeași lege, stabilindu-se expres că procurorii militari participă la ședințele de judecată ce se desfășoară potrivit art. 57 din Legea nr. 304/2004, republicată, privind instanțele militare, fără a se face trimitere la art. 67 alin. 1 și 3 din aceeași lege, cu referire la instanțele civile.

Însă, o astfel de interpretare limitează atribuțiile acordate procurorului militar și nu se regăsește în conținutul Legii nr. 304/2004, republicată. Art. 100 alin. 1 prevede în mod expres faptul că parchetele militare exercită prin procurorii militari atribuțiile prevăzute la art. 63, care se aplică în mod corespunzător. Or, art. 63 stabilește atribuțiile procurorilor fără a face vreo distincție între procurorii civili și procurorii militari.

Se observă că art. 100 alin. 2 teza finală stabilește că procurorii militari participă la ședințele de judecată ce se desfășoară potrivit art. 57. Această dispoziție, însă, nu instituie o interdicție a participării procurorilor militari la ședințele de judecată civile, ci stabilește că procurorii militari sunt cei care participă în ședințele instanțelor militare reglementate prin art. 57, iar nu procurorii civili.

Împrejurarea că art. 100 nu face trimitere la art. 67 care reglementează posibilitatea participării la ședința de judecată a procurorului care a efectuat sau a supravegheat urmărirea penală ori a altui procuror desemnat de conducătorul parchetului, nu poate duce la concluzia că aceste dispoziții nu vizează și procurorii militari. În cazul în care legiuitorul ar fi intenționat să excludă procurorii militari de la aplicarea regulii generale privind participarea procurorului la ședințele de judecată, atunci ar fi prevăzut-o în mod expres.

Un argument suplimentar îl constituie și considerentele expuse în Decizia nr. 254 din 7 aprilie 2015, paragrafele 25-26 de către Curtea Constituțională, care a statuat cu referire la inculpații civili și militari în sensul că, din perspectiva săvârșirii unei infracțiuni, toți participanții se află în aceeași situație, respectiv ei vor fi deferiți justiției în cadrul unui proces penal căruia i se vor aplica regulile de procedură obișnuite. Normele de prorogare a competenței unui organ

judiciar, adică acelea care, în diferite situații, extind, în mod excepțional, competența unor organe judiciare — teritorială, materială sau personală — au la bază rațiuni de bună administrare a justiției, care justifică, astfel, derogarea. Instituirea art.56 alin.(5) din Codul de procedură penală a avut în vedere faptul că efectuarea urmăririi penale de către același parchet, cel militar, față de toți participanții, este de natură să asigure continuitate, eficiență și celeritate activității de urmărire penală, deoarece face posibilă o analiză a tuturor elementelor infracțiunilor comise, evitându-se, astfel, soluțiile contradictorii care ar putea apărea în ipoteza în care competența de urmărire ar fi împărțită între un parchet militar și unul civil, ceea ce este o premisă a realizării actului de justiție într-un termen rezonabil și în mod echitabil.

Aceleași rațiuni sunt aplicabile și judecării cauzei de către instanța civilă cu participarea procurorului militar în cauzele în care parchetul militar a efectuat sau a supravegheat urmărirea penală.

Această problemă de drept a mai fost discutată în cadrul întâlnirii de practică neunitară din data de 18 mai 2018, unde a fost exprimată opinia contrară, în sensul că procurorii militari nu pot participa la judecarea cauzelor de către instanțele civile, având în vedere dispozițiile speciale derogatorii în această materie ale art. 100 alin. (2) teza ultimă din Legea nr. 304/2004 care trimit la dispozițiile art. 57 din același act normativ care se referă la ședințele de judecată în fața instanțelor militare; nu există nicio normă de trimitere la dispozițiile art. 67 alin. (3) din Legea nr. 304/2004 ("În procesele penale, la ședința de judecată participă procurorul care a supravegheat sau a efectuat urmărirea penală ori alt procuror desemnat de conducătorul parchetului").

Împărtășim opinia autorului întrebării pentru argumentele expuse, detaliate în mod exhaustiv.

Cu ocazia consultării prealabile întâlnirii, a fost exprimată și opinia contrară (CA Alba Iulia) în sensul soluției considerate corecte în cadrul întâlnirii de practică neunitară din data de 18 mai 2018, respectiv că procurorii militari nu pot participa la judecarea cauzelor de către instanțele civile, sens în care a fost exemplificată jurisprudență la nivelul Curții de Apel Alba Iulia, atât în faza de judecată (decizia penală nr.1109/A/2017 pronunțată în dosarul nr. 51/97/2016), cât și în cauze de competența judecătorului de drepturi și libertăți (încheierea nr.92/2019 pronunțată în dosarul nr.2708/107/2019).

Argumentele principale aduse în sprijinul acestei opinii sunt următoarele:

Potrivit Constituției României, Ministerul Public își exercită atribuțiile prin procurori constituiți în parchete, în condițiile legii iar parchetele funcționează pe lângă instanțele de judecată, conduc și supraveghează activitatea de cercetare penală a poliției judiciare, în condițiile legii (art. 131 alin.2 și 3).

Totodată, în art. 67 alin.1 și 3 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, se prevede că procurorul participă la ședințele de judecată, în condițiile legii, iar în procesele penale, la ședința de judecată participă procurorul care a efectuat sau a supravegheat urmărirea penală ori alt procuror desemnat de conducătorul parchetului.

Pe de altă parte, prin art.100 din același act normativ sunt reglementate atribuțiile procurorilor militari, cu referire la dispozițiile art.63, legiuitorul stabilind expres că procurorii militari participă la ședințele de judecată ce se desfășoară potrivit art. 57, care se referă la instanțele militare .

Nicio altă dispoziție din Secțiunea a 4-a - Organizarea parchetelor militare – nu face trimitere la art.67 alin.1 și 3 din Legea nr. 304/2004.

De asemenea, nici Codul de procedură penală nu stabilește participarea procurorului militar la ședințele de judecată ce se desfășoară în fața instanțelor civile.

În concluzie, raportat la dispozițiile constituționale și legale mai sus amintite, se constată că participarea procurorilor militari la ședințele de judecată este reglementată exclusiv cu privire la cele care se desfășoară la instanțele militare.

Este adevărat că prin art.6 și 7 din Ordinul nr. 342/2014, modificat prin Ordinul nr.3/2015 al Procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție s-a stabilit, cu titlu de excepție, faptul că „procurorii militari participă la judecarea cauzelor în care sesizarea instanței a fost dispusă de parchetul militar atunci când acestea necesită cunoștințe cu specific militar, precum și ori de câte ori apreciază necesar”, însă dispozițiile acestui Ordin nu pot substitui, prin modificare sau completare, legea organică prin care se reglementează organizarea și funcționarea parchetelor, civile sau militare, întrucât ar fi contrar dispozițiilor Legii nr. 24 /din 27 martie 2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative.

În ceea ce privește încheierile pronunțate în dosarele 4600/1/2015 și 4707/1/2015 de Înalta Curte de Casație și Justiție arătăm că în considerentele acestor hotărâri nu au fost puse în discuție și nici analizate dispozițiile art. 100 alin. 2 din Legea nr. 304/2004, iar prevederile art. 67 din același act normativ nu se referă la procurorii militari.

Cu majoritate, participanții la întâlnire au agreeat opinia INM.

3.2. Probleme de aplicare a dispozițiilor art.386 din Codul de procedură penală în urma Deciziei Curții Constituționale nr.250/2019. Existența obligației de a se pronunța o încheiere distinctă atât atunci când se schimbă încadrarea juridică, cât și atunci când se respinge cererea de schimbare a încadrării juridice (PÎCCJ – Secția Judiciară)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 386 C.proc.pen.

Cuvinte-cheie: schimbare încadrare juridică, încheiere

Prin Decizia nr. 250/16 aprilie 2019 a Curții Constituționale (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.500 din 20 iunie 2019) s-a admis excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că dispozițiile art. 377 alin. (4) teza I și art. 386 alin. (1) din Codul de procedură penală sunt constituționale în măsura în care instanța de judecată se pronunță cu privire la schimbarea încadrării juridice date faptei prin actul de sesizare printr-o hotărâre judecătorească care nu soluționează fondul cauzei.

Într-o primă opinie s-a apreciat că schimbarea de încadrare juridică trebuie dispusă prin încheiere separată în ambele situații, întrucât dispozitivul deciziei nu face distincție, statuând că dispozițiile art. 377 alin. 4 teza I Cod proc. pen. și art. 386 alin. 1 Cod. proc. pen. sunt constituționale în măsura în care instanța de judecată se pronunță cu privire la schimbarea încadrării juridice dată faptei prin actul de sesizare printr-o hotărâre judecătorească care nu soluționează fondul cauzei. În cadrul acestei opinii au fost făcute distincții, în sensul că obligația subzistă în cazul în care nu se pune problema unei antepuneri.

Într-o a doua opinie s-a apreciat că schimbarea de încadrare juridică trebuie dispusă prin încheiere separată doar în cazul admiterii cererii, nu și în cazul respingerii, sens în care a fost menționat paragraful 42 al considerentelor deciziei care arată că: „numai dispunerea schimbării încadrării juridice a faptei, prin hotărâre care nu soluționează fondul cauzei, ulterior punerii în discuția părților a noii încadrări juridice, însă anterior soluționării cauzei, prin sentință sau

decizie, asigură caracterul echitabil al procesului și posibilitatea exercitării în continuare a unei apărări efective, în procesul penal, de către inculpat, în condițiile în care doar în raport cu o încadrare juridică în mod definitiv stabilită, în cursul procesului penal, iar nu la finalul acestuia, inculpatul își poate face apărări concrete".

În opinia INM, prin decizia CCR menționată se urmărește soluționarea tuturor aspectelor legate de acuzație în cursul cercetării judecătorești, din perspectiva drepturilor inculpatului de a fi informat cu privire la natura și cauza acuzației și de a-și exercita în mod efectiv dreptul la apărare. Astfel, obligația instanței de a se pronunța prin încheiere, anterior soluționării fondului cauzei, există atât în cazul admiterii, cât și în cazul respingerii cererii de schimbare a încadrării juridice, fără distincții referitoare la posibilitatea antepronunțării, având în vedere că detalierea aspectelor de fapt și de drept ce sunt avute în vedere la pronunțarea soluției pe fondul cauzei urmează să fie realizată în cuprinsul sentinței. Raportat la argumentele prezentate, chiar dacă în considerentele deciziei menționate, instanța de contencios constituțional menționează că o astfel de procedură „constituie o garanție ca părțile să nu fie surprinse de o altă încadrare juridică a faptelor”, față de caracterul echivoc al dispozitivului o astfel de soluție se impune. Pe de altă parte, trebuie avut în vedere că soluționarea în mod diferit a cererii de schimbare a încadrării juridice, în funcție de soluția ce urmează să se pronunțe ar putea reprezenta o antepronunțare a instanței de judecată. Nu în ultimul rând, prin soluționarea cererii de schimbare a încadrării juridice anterior soluționării fondului se asigură claritatea procedurii, inclusiv în ceea ce privește faza dezbaterilor.

În etapa consultării prealabile întâlnirii, a fost exprimată și opinia contrară (CA Constanța), conform căreia instanța are obligația de a pronunța o încheiere distinctă doar atunci când schimbă încadrarea juridică, nu și atunci când respinge cererea de schimbare a încadrării juridice, având în vedere paragraful 42 al considerentelor deciziei Curții Constituționale nr. 250/2019, redat în punctaj.

Această soluție nu este de natură a aduce atingere drepturilor inculpatului de a fi informat cu privire la natura și cauza acuzației și de a-și exercita în mod efectiv dreptul la apărare, din moment ce acesta, în lipsa unei dispoziții de schimbare a încadrării juridice, se raportează la acuzația existentă și își formulează apărări cu privire la aceasta. În măsura în care instanța, în cadrul deliberării, decide că trebuie schimbată încadrarea juridică, se pronunță prin încheiere în acest sens, în acord cu Decizia Curții Constituționale nr. 250/2019, și repune cauza pe rol pentru ca inculpatul să își poată exercita dreptul la apărare în raport de noua încadrare juridică.

În cadrul dezbaterilor online s-a menționat că la nivelul Înaltei Curți de Casație și Justiție există practică în sensul respingerii cererilor de schimbare a încadrării juridice prin decizie, fără pronunțare anterior, prin încheiere.

Cu majoritate, participanții la întâlnire au agreeat opinia INM.

3.3. În interpretarea art.1 alin.2 raportat la art.10 alin.2, art.102 alin.2 și 3 și art.281 alin.2 din Codul de procedură penală, în situația în care este invocată nulitatea absolută cu consecința excluderii unor mijloace de probă, este respectat dreptul la un proces echitabil al inculpatului dacă instanța se pronunță asupra nulității doar prin hotărârea prin care soluționează și fondul cauzei și nu printr-o încheiere distinctă de hotărârea prin care se soluționează fondul cauzei (CA Alba Iulia)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 1 alin. (2) raportat la art. 10 alin. (2), art. 102 alin. (2) și (3), art. 281 alin. (2) C. proc. pen.

Cuvinte-cheie: excludere probe, nulitate, încheiere

Prin Decizia nr. 302/ 2017 a Curții Constituționale (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 566 din 17 iulie 2017) s-a admis excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că soluția legislativă cuprinsă dispozițiile art. 281 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură penală, care nu reglementează în categoria nulităților absolute încălcarea dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire, este neconstituțională.

Prin Decizia nr. 802/2017 a Curții Constituționale (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 116 din 6 februarie 2018) s-a admis excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că soluția legislativă cuprinsă în art. 345 alin. (1) din Codul de procedură penală, care nu permite judecătorului de cameră preliminară, în soluționarea cererilor și excepțiilor formulate ori excepțiilor ridicate din oficiu, să administreze alte mijloace de probă în afara "oricăror înscrisuri noi prezentate" este neconstituțională.

Prin Decizia nr. 250/16 aprilie 2019 a Curții Constituționale (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.500 din 20 iunie 2019) s-a admis excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că dispozițiile art. 377 alin. (4) teza I și art. 386 alin. (1) din Codul de procedură penală sunt constituționale în măsura în care instanța de judecată se pronunță cu privire la schimbarea încadrării juridice date faptei prin actul de sesizare printr-o hotărâre judecătorească care nu soluționează fondul cauzei.

Prin decizia ÎCCJ HP nr. 21/2019 a fost respinsă, ca inadmisibilă, sesizarea prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a următoarei chestiuni de drept: „În interpretarea art. 1 alin. (2) raportat la art. 10 alin. (2), art. 102 alin. (2) și (3) și art. 281 alin. (2) din Codul de procedură penală, în situația în care este invocată nulitatea absolută cu consecința excluderii unor mijloace de probă, este respectat dreptul la un proces echitabil dacă instanța se pronunță asupra nulității printr-o hotărâre separată (încheiere), anterioară celei prin care soluționează fondul cauzei?”.

Într-o primă opinie s-a apreciat că soluția de a se pronunța asupra unei cereri de excludere a unor probe doar prin hotărârea asupra fondului sau, mai mult, prin decizia prin care se soluționează apelul ridică probleme sub aspectul respectării dreptului la un proces echitabil.

În argumentarea acestei opinii, s-au invocat deciziile nr. 302/2017, nr. 802/2017 și nr. 26/2019 ale Curții Constituționale. Această concluzie rezultă și din cuprinsul deciziei Curții Constituționale nr. 250 din 16 aprilie 2019 (fiind redate paragrafele 47 și 48), ale cărei considerente sunt aplicabile, *mutatis mutandis* și în situația în care este invocată nulitatea absolută a unor mijloace de probă în cursul judecății, în vederea asigurării caracterului echitabil al procesului și exercitării efective a dreptului la apărare.

Prin urmare, pentru identitate de rațiune, se apreciază că și în situația în care se invocă în cursul judecății nulitatea absolută a unor mijloace de probă administrate sau a unor procedee probatorii din cursul urmăririi penale este necesar ca instanța să se pronunțe cât mai repede asupra acestor cereri, anterior pronunțării soluției pe fondul cauzei, constatarea nulității fiind urmată de excluderea probelor obținute nelegal. La baza formulării, menținerii sau susținerii acuzației în materie penală stau probele din care trebuie să rezulte că persoana a săvârșit o infracțiune și că nu există vreunul din cazurile de împiedicare prevăzute de art. 16 alin. 1 din Codul de procedură penală. În cazul în care instanța s-ar pronunța asupra cererilor de constatare a nulității doar prin sentință, inculpații, dar și celelalte părți și chiar și procurorul ar fi nevoite să formuleze concluzii cu ocazia dezbaterilor în cel puțin două variante, respectiv cea în care probele ar fi excluse și cea în care probele ar fi menținute.

De asemenea, în situația în care instanța se pronunță asupra cererii de excludere a unor probe doar prin hotărârea de soluționare a fondului, efectul excluderii probelor ar putea fi doar unul teoretic, nemaifiind posibilă înlăturarea lor fizică de la dosarul cauzei, contrar deciziei Curții Constituționale nr. 22 din 12 ianuarie 2018.

În concluzie, raportat la raționamentele expuse de Curtea Constituțională în deciziile invocate, se impune ca, pentru respectarea dreptului la un proces echitabil, instanța să se pronunțe printr-o încheiere separată, anterioară soluționării fondului cauzei, cu privire la nulitatea absolută a unor probe.

Într-o a doua opinie s-a apreciat că atât timp cât niciuna dintre aceste decizii nu statuează cu privire la actul prin care instanța trebuie să se pronunțe asupra nulității absolute a mijloacelor de probă sau a procedeele probatorii și excluderii probelor și nici la o eventuală obligație a instanței de a se pronunța printr-o încheiere distinctă de hotărârea prin care se soluționează fondul cauzei, aceste aspecte pot fi soluționate prin hotărârea asupra fondului cauzei, întrucât nu se aduce atingere echitabilității procedurii, fiind discutate anterior cu respectarea principiului contradictorialității.

În opinia INM prima orientare este corectă, în sensul că, pentru respectarea dreptului la un proces echitabil instanța trebuie să se pronunțe printr-o încheiere separată, anterioară soluționării fondului cauzei, cu privire la nulitatea absolută a unor probe.

Această concluzie rezultă din cuprinsul Deciziei Curții Constituționale nr. 250 din 16 aprilie 2019, ale cărei considerente sunt aplicabile *mutatis mutandis* și în situația în care este invocată nulitatea absolută a unor mijloace de probă în cursul judecății, în vederea asigurării caracterului echitabil al procesului și exercitării efective a dreptului la apărare. La baza formulării, menținerii sau susținerii acuzației în materie penală stau probele din care trebuie să rezulte că persoana a săvârșit o infracțiune și că nu există vreunul dintre cazurile de împiedicare prevăzute de art. 16 alin. (1) din Codul de procedură penală. În măsura în care acestea sunt excluse prin sentință sau decizie, nici inculpatul și nici procurorul nu pot formula concluzii pertinente legate de modul de soluționare a fondului cauzei, fiind afectată exercitarea efectivă a dreptului la apărare al inculpatului.

Cu ocazia consultării prealabile întâlnirii, a fost exprimată și opinia contrară (CA Constanța), conform căreia, în situația în care este invocată nulitatea absolută, cu consecința excluderii unor mijloace de probă, dreptul la un proces echitabil al inculpatului este respectat dacă instanța se pronunță asupra nulității doar prin hotărârea prin care soluționează și fondul cauzei, și nu printr-o încheiere distinctă, pentru motivele expuse în cea de-a doua opinie menționată în expunerea problemei de drept. În cadrul dezbaterilor online, s-a precizat că și practica Înaltei Curți de Casație și Justiție este în același sens.

Cu majoritate, participanții prezenți la întâlnire au apreciat că este respectat dreptul la un proces echitabil al inculpatului dacă instanța se pronunță asupra nulității doar prin hotărârea prin care soluționează și fondul cauzei și nu printr-o încheiere distinctă de hotărârea prin care se soluționează fondul cauzei.

3.4. În cazul infracțiunilor prevăzute în Anexa 1 din Legea nr. 76/2008 din 8 aprilie 2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare, Infracțiunile pentru care pot fi prelevate probe biologice, în vederea introducerii profilelor genetice în S.N.D.G.J., este obligatorie sau facultativă dispunerea de către instanță a prelevării de probe biologice în situația unei hotărâri de condamnare sau amânare a aplicării pedepsei ori de renunțare la aplicarea pedepsei? (CATimișoara)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: Anexa 1 din Legea nr. 76/2008

Cuvinte-cheie: probe biologice

Într-o primă opinie, s-a apreciat că pentru infracțiunile menționate în anexa 1 la pct. 7 din Legea nr. 76/2008, pentru care pot fi prelevate probe biologice, în vederea introducerii profilelor genetice în S.N.D.G.J., această măsură nu se dispune automat ori de câte ori se pronunță o soluție vizând această infracțiune, ci se evaluează de către instanța de judecată. Scopul constituirii Sistemului Național de Date Genetice Judiciare, așa cum este expus de art. 1 din legea sus menționată, este pentru prevenirea și combaterea unor categorii de infracțiuni prin care se aduc atingeri grave drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei, în special dreptului la viață și la integritate fizică și psihică, precum și pentru identificarea cadavrelor cu identitate necunoscută, a persoanelor dispărute sau a persoanelor decedate în urma catastrofelor naturale, a accidentelor în masă, a infracțiunilor de omor sau a actelor de terorism. Totodată, din modul în care este formulată reglementarea din art. 3 din Legea nr. 76/2008 („Infracțiunile pentru care pot fi prelevate probe biologice în vederea introducerii profilelor genetice în S.N.D.G.J. sunt prevăzute în anexa care face parte integrantă din prezenta lege”), rezultă că nu este o măsură cu caracter obligatoriu, ci necesitatea, oportunitatea acesteia este lăsată la aprecierea instanței de judecată.

Într-o altă opinie, s-a apreciat că este obligatorie prelevarea de probe biologice, în vederea introducerii profilelor genetice în S.N.D.G.J., având în vedere prevederile art. 3 din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare care face trimitere la infracțiunile pentru care devin aplicabile dispozițiile legii referitoare la prelevarea probelor biologice, infracțiuni cuprinse în anexa legii, întrucât dispozițiile legale sub acest aspect sunt imperative și nu lasă loc de nicio interpretare în alt sens.

În opinia INM cea de-a doua orientare este corectă, respectiv este obligatorie prelevarea de probe biologice, în vederea introducerii profilelor genetice în S.N.D.G.J., în cazul săvârșirii infracțiunilor cuprinse în anexa din Legea nr. 76/2008 de persoanele condamnate definitiv la pedeapsa închisorii, precum și de persoanele pentru care instanța a pronunțat amânarea aplicării pedepsei sau renunțarea la aplicarea pedepsei. În acest sens, avem în vedere dispozițiile art. 4 alin. 1 din Legea nr. 78/2000 ce prevăd categoriile de persoane/situații cu privire la care prelevarea de probe biologice este obligatorie, pentru ca la alineatul 3 să fie prevăzute persoanele pentru care pot fi prelevate probe biologice (respectiv persoanele care au avut contact cu locul comiterii infracțiunii în mod justificat sau accidental, victimele infracțiunilor, cu consimțământul acestora). Credem că astfel se explică modalitatea de redactare a dispozițiilor art. 3 din Legea nr. 76/2008 și a anexei din Legea nr. 76/2008.

Cu prilejul consultării prelabile întâlnirii, a fost exprimată și opinia contrară (CA Alba Iulia, CA Timișoara), în sensul că prelevarea probelor biologice în cazul săvârșirii infracțiunilor prevăzute în Anexa 1 din Legea 76/2008 nu se dispune automat, ori de câte ori se pronunță o soluție de condamnare, necesitatea măsurii urmând a fi evaluată de către instanța de judecată.

În motivarea soluției au fost aduse următoarele argumente:

Potrivit art. 1 din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare, legea are drept scop constituirea unei baze naționale de date genetice pentru a putea preveni și combate unele categorii de infracțiuni prin care se aduc atingeri grave drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei, în special dreptului la viață și la integritate fizică și psihică, precum și pentru identificarea cadavrelor cu identitate necunoscută, a persoanelor dispărute sau a persoanelor decedate în urma catastrofelor naturale, a accidentelor în masă, a infracțiunilor de omor sau a actelor de terorism.

Așa cum rezultă din chiar textul de lege citat, stocarea și procesarea profilului genetic urmăresc scopurile legitime de prevenire a infracționalității și de ocrotire a drepturilor și libertăților persoanei, având în vedere contribuția importantă pe care au avut-o evidențele ADN la eficientizarea activității poliției în ultimii ani. O asemenea măsură se poate dovedi benefică pentru orice persoană suspectă într-o cauză, întrucât permite eliminarea sa rapidă din cercul suspectilor de comiterea unei infracțiuni la investigarea căreia au fost descoperite probe ADN.

Dacă dispozițiile art. 1 din Legea nr. 76/2008 edictează scopul constituirii bazei naționale de date genetice, cele ale art. 3 din Legea nr. 76/2008 stabilesc categoriile de infracțiuni pentru care se pot preleva probele biologice (cele enumerate în anexa legii) iar dispozițiile art. 4 din cuprinsul legii enunță categoriile de persoane de la care pot fi prelevate asemenea probe, respectiv:

a) suspecti - persoanele despre care există date și informații că ar putea fi autori, instigatori sau complici ai infracțiunilor cuprinse în anexă;

b) persoane condamnate definitiv pentru săvârșirea infracțiunilor cuprinse în anexă la pedeapsa închisorii, precum și persoanele pentru care instanța a pronunțat amânarea aplicării pedepsei sau renunțarea la aplicarea pedepsei.

În fine, dispozițiile art. 7 din legea mai sus citată vin să stabilească care sunt organele judiciare ce sunt în măsură a dispune prelevarea de probe biologice și care sunt persoanele îndrituite a efectua efectiv prelevarea probelor biologice. Art. 7 nu instituie în sarcina instanței de judecată obligația de a dispune prelevarea probelor biologice în condițiile unei simple constatări a identității între infracțiunea dedusă judecății și pentru care a pronunțat o soluție de condamnare, amânare a aplicării pedepsei sau renunțare la aplicarea pedepsei și una sau alta dintre infracțiunile din anexa legii, ci are scopul de a stabili în mod clar care sunt organele

judiciare îndrituite a dispune prelevarea probelor și care sunt cele abilitate a preleva efectiv probele, și anume:

- prelevarea probelor biologice de la persoanele prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. b) și condamnate la pedeapsa închisorii cu executarea efectivă este dispusă de instanța de judecată și se efectuează de către personalul medical al penitenciarului la momentul introducerii în penitenciar iar

- prelevarea probelor biologice de la persoanele prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. b) și pentru care instanța a pronunțat amânarea aplicării pedepsei sau renunțarea la aplicarea pedepsei este dispusă de instanța de judecată și se efectuează de către personalul Poliției Române instruit în acest sens.

Niciunde în cuprinsul textelor de lege citate, ca de altfel în tot cuprinsul legii, nu este menționată obligația instanței de judecată de a dispune automat și nediscriminatoriu prelevarea probelor biologice la momentul condamnării unei persoane, amânării aplicării pedepsei sau renunțării la aplicarea pedepsei pentru o infracțiune enunțată în anexa legii.

Pronunțarea unei hotărâri de condamnare, de amânare a aplicării pedepsei sau de renunțare la aplicarea pedepsei dă naștere obligației instanței de judecată de a parcurge în cadrul analizei sale mai multe etape:

- a) prima, a verificării dacă infracțiunea dedusă judecății și pentru care a pronunțat una dintre cele trei soluții mai sus enunțate (condamnare, amânarea aplicării pedepsei sau renunțarea la aplicarea pedepsei) este sau nu cuprinsă în enumerarea din anexa legii. Un răspuns negativ la această verificare exclude dispoziția de prelevare a probelor biologice; un răspuns afirmativ obligă instanța de judecată să purceadă la următoarea verificare, mai jos enunțată.

- b) a doua, dacă observă că infracțiunea este cuprinsă în anexa legii, a analizării dacă în cauza dedusă judecății se impune sau nu dispunerea prelevării de probe biologice.

Aceasta întrucât, potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului (cauza Van der Velden c. Olandei și S. și Marper împotriva Marii Britanii), atât prelevarea de material celular prin periaj bucal și păstrarea acestuia, cât și determinarea profilului genetic constituie o ingerință în exercițiul dreptului la respectarea vieții private. Această ingerință va încălca art. 8 dacă nu este "în conformitate cu legea", dacă nu se urmărește niciunul dintre obiectivele enumerate la art. 8 § 2 din Convenție și dacă nu este "necesară într-o societate democratică" în vederea atingerii scopului urmărit.

În plus, în hotărârile mai sus citate, Curtea a criticat caracterul automat și nediscriminatoriu al puterii de prelevare a mostrelor ADN în Anglia și Țara Galilor, state unde materialul genetic putea fi stocat fără o limită în timp, indiferent de natura sau gravitatea infracțiunilor sau de circumstanțele personale ale celui în cauză. Or, prin utilizarea în mod constant în cuprinsul Legii nr. 76/2008 a verbului „poate” (la momentul la care se face referire la posibilitatea instanței de dispunere a prelevării), legiuitorul român nu a făcut nimic altceva decât să includă în textul legii suficiente garanții împotriva caracterului automat și nediscriminatoriu al stocării în evidențe a profilelor genetice.

- c) a treia, dacă instanța ajunge la un răspuns afirmativ la anterioarele două verificări, dispunerea efectivă a prelevării de probe biologice în cuprinsul hotărârii de condamnare, amânare a aplicării pedepsei sau renunțare la aplicarea pedepsei.

Concluzionând, dispoziția de prelevare a probelor biologice nu poate fi una automată și nediscriminatorie bazată pe simpla constatare a corespondenței dintre infracțiunea dedusă judecății și cea din cuprinsul anexei legii, ci ea trebuie să aibă la bază o analiză pertinentă a

instanței cu privire la natura și gravitatea infracțiunii deduse judecății și la circumstanțele personale ale inculpatului.

Situația prevăzută la art. 4 alin. (3) din Legea nr. 76/2008 nu poate fi apreciată ca o excepție de la obligativitatea prelevării probelor care trebuie dispusă în toate situațiile în care există o condamnare care se referă la infracțiunile din anexă, întrucât aceasta reglementează o situație specială în care se pot prevala probe și de la victimele infracțiunii, cu consimțământul acestora, pentru excluderea persoanelor care au avut contact cu locul comiterii infracțiunii.

Aceste persoane nu sunt vizate de prevederile art. 7 care limitează persoanele de la care se pot preleva probe biologice, respectiv la cele față de care s-a dispus o *hotărâre de condamnare, de amânare a aplicării pedepsei sau de renunțare la aplicarea pedepsei*.

În cadrul **dezbaterilor online** a fost invocată în sprijinul opiniei contrare sus-menționate, în plus față de jurisprudența CEDO invocată în motivare, *cauza Aycaguer c. Franța* (Hotărârea din 22 iunie 2017), în care Curtea a constatat încălcarea dreptului la viața privată (art. 8 din Convenție), dacă stocarea de date ADN se realizează fără diferențiere în funcție de gravitatea infracțiunii și în lipsa disponibilității unei proceduri de radiere.

În urma dezbaterilor nu s-a reușit conturarea unei opinii majoritare, participanții apreciind că se impune promovarea unui recurs în interesul legii în această problemă.

3.5. Este posibil ca, prin efectul extensiv al apelului declarat de către un inculpat, să se ajungă la desființarea hotărârii atacate în ceea ce îl privește pe un alt inculpat, atunci când la această soluție ar urma să se ajungă prin luarea în considerare a unui temei apărut după expirarea termenului de apel? (CA Suceava)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 419 Cod proc. pen.

Cuvinte-cheie: efectul extensiv al apelului

Ipoteza care a generat dezbaterile problemei juridice este următoarea:

În cauză ambii inculpați sunt condamnați la închisoare cu executarea acesteia în regim de detenție, motivat de împrejurarea că niciunul dintre inculpați nu s-a prezentat la proces să își dea acordul pentru prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității. În termenul legal doar unul dintre inculpați declară apel în cauză, iar cel de-al doilea începe executarea pedepsei. În dosarul de apel, acest din urmă inculpat (intimat) trimite la dosarul cauzei un înscris autentic prin care își dă acordul pentru prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității. Independent de aceasta, instanța de apel constată că se impune conform art. 419 Cod de procedură penală extinderea efectelor apelului declarat în cauză și cu privire la inculpatul care nu a exercitat calea de atac (schimbă încadrarea juridică într-o infracțiune mai ușoară). În aceste condiții, instanța de apel poate să ia act de manifestarea de voință a inculpatului care nu a declarat calea de atac și să schimbe și regimul de executare a pedepsei închisorii aplicată acestuia, urmare a extinderii efectelor apelului declarat de celălalt inculpat (să facă aplicarea art. 91 Cod penal cu privire la pedeapsa închisorii aplicată)?

Într-o opinie, s-a reținut că instanța de apel nu are o astfel de posibilitate, având în vedere momentul la care inculpatul care nu a declarat calea de atac își dă acordul pentru prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității (ulterior rămânerii definitive a

hotărârii în ceea ce îl privește; practic, s-ar înfrânge efectul pozitiv al autorității de lucru judecat prin simpla manifestare de voință a inculpatului).

Într-o altă opinie, s-a reținut că este posibil ca instanța de apel, în ipoteza dată, să schimbe regimul de executare a pedepsei închisorii aplicată inculpatului care nu a declarat calea de atac. Apariția unui temei de admitere a căii de atac după expirarea termenului de apel pentru celălalt inculpat (care nu a declarat calea de atac), oricare ar fi acest temei, trebuie să profite ambilor inculpați. Examinând apelul unui inculpat instanța superioară este obligată să examineze întreaga cauză, ca și cum apelul ar fi fost declarat de toți inculpații din cauză. Nu există nicio limitare cu privire la temei. Analizând dispozițiile art. 419 Cod de procedură penală se observă că singura limită în cazul extinderii efectelor apelului și cu privire la partea care nu l-a declarat sau la care acesta nu se referă este neagravarea situației acestora din urmă.

În susținerea celei de-a doua opinii s-au menționat opinii exprimate în doctrină - „Credem că din moment ce, în reglementarea art. 373 C.proc.pen, însuși exercițiul căii de atac, iar nu efectul acesteia poate profita inculpaților care nu au atacat hotărârea - ceea ce înseamnă că examinând apelul declarat de unul din ei instanța superioară este obligată să examineze întreaga cauză, ca și cum apelul ar fi fost declarat de toți inculpații în proces -, nicio distincție nu mai poate fi făcută între situația inculpatului care a atacat hotărârea și a celui care nu a uzat de calea de atac, sub aspectul temeiurilor care ar putea duce la modificarea sentinței și la adoptarea unei soluții mai avantajoase pentru amândoi. Cu alte cuvinte - generalizând -, atâta timp cât hotărârea nu a rămas definitivă față de unul dintre inculpați, ca urmare a apelului declarat de către acesta, apariția unui temei de admitere a căii de atac după expirarea termenului de apel pentru celălalt inculpat, oricare ar fi acest temei, trebuie să profite ambilor inculpați” (V. Papadopol, C. Turianu, *Apelul penal*, Editura Casa de editură și presă ”Șansa” S.R.L., București 1994, p. 176, 177).

Opinia INM este în sensul celei de-a doua soluții propuse.

Extinderea efectelor apelului este justificată în situația în care instanța trebuie să facă un control integral al legalității și temeiniciei întregii activități de judecată, pentru restabilirea legalității în sensul aplicării corecte a legii substanțiale, din perspectiva existenței unui temei comun, care devine aplicabil și părții care nu a declarat apel.

Or, în speță, instanța a schimbat încadrarea juridică într-o infracțiune mai ușoară existând, astfel, o „eroare” de drept comună, cu efecte asupra situației juridice a ambilor inculpați, cenzurată de instanța de control judiciar, fapt ce justifică extinderea efectelor apelului și cu privire la cel de-al doilea inculpat, care nu a exercitat calea de atac, fiind îndeplinită condiția prevăzută de art. 419 Cod proc. pen., ca prin hotărârea pronunțată să nu se creeze părții care nu a exercitat apel o situație mai grea. În urma extinderii efectelor apelului și cu privire la cel de-al doilea inculpat, instanța de apel va proceda la individualizarea sancțiunii aplicate și a modalității de executare, putând să aibă în vedere acordul exprimat de acest inculpat în apel cu privire la prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității și să dispună suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, în condițiile art. 91 Cod penal.

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

3.6. Calea de atac împotriva încheierii de îndreptare a erorii materiale/ înlăturare a omisiunilor vădite (CA Constanța)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 278, art. 279 C.proc.pen.

Cuvinte-cheie: încheiere de îndreptare a erorii materiale/ înlăturare a omisiunilor vădite, cale de atac

Într-o primă opinie s-a apreciat că, atât timp cât procedura prevăzută la art. 278, respectiv art. 279 Cod proc.pen. nu prevede expres o cale de atac, acesta nu poate fi exercitată, fiind inadmisibilă.

Într-o altă opinie s-a apreciat admisibilă calea de atac împotriva încheierii prin care s-a îndreptat eroarea materială, considerându-se că dispozițiile art. 278, respectiv art. 279 Cod proc.pen. trebuie coroborate cu cele referitoare la calea de atac de care este susceptibilă hotărârea a cărei eroare materială s-a îndreptat, încheierea de îndreptare a erorii materiale fiind susceptibilă de aceeași cale de atac ca actul îndreptat [de exemplu, încheierea prin care s-a îndreptat eroarea materială strecurată în încheierea prin care s-a constatat legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și s-a dispus începerea judecății în procedura de cameră preliminară potrivit art. 346 alin. (1) Cod proc.pen., este susceptibilă de contestație, întrucât dispozițiile art. 347 Cod proc.pen. prevăd posibilitatea exercitării acestei căi de atac împotriva încheierii prevăzute la art. 346 alin. (1) Cod proc.pen.].

Opinia INM este în sensul celei de-a doua opinii propuse. Încheierea de îndreptare a unei erori materiale/înlăturare a unor omisiuni vădite este supusă aceluiași căi de atac ca și hotărârea modificată în condițiile art. 278 - art.279 Cod procedură penală, fiind aplicabilă regula generală, în lipsa unei mențiuni exprese că încheierea pronunțată este fără cale de atac.

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

4. Executarea hotărârilor penale

4.1. Sancțiunea aplicabilă în situația în care apărătorul ales sau numit din oficiu al condamnatului aflat în stare de detenție sau internat într-un centru educativ, care participă la judecarea cauzelor prin intermediul videoconferinței, conform art. 597 alin. 2¹ Cod procedură penală, nu se prezintă la locul de detenție, ci în fața instanței de judecată (CA Târgu Mureș)

Materia: penal

Subcategoria: cauze referitoare la executarea sancțiunilor de drept penal

Acte normative incidente: art. 597 alin. (2¹) C. proc. pen.

Cuvinte-cheie: asistență judiciară, videoconferință

Într-o opinie se apreciază că în situația în care condamnatul aflat în stare de detenție sau internat într-un centru educativ participă la judecarea cauzei prin intermediul videoconferinței, iar apărătorul ales sau numit din oficiu nu se prezintă la locul de detenție, ci în fața instanței de judecată, ar fi incidente dispozițiile privind nulitatea absolută, prevăzută de art. 281 alin. 1 lit. f) Cod procedură penală. Se opinează că nu are relevanță faptul că avocatul ales sau numit din oficiu se prezintă în fața instanței de judecată, întrucât dispozițiile legale nu sancționează doar lipsa apărătorului, ci și situația în care asistența judiciară este asigurată în alte condiții decât cele expres prevăzute, iar vătămarea, în această situație, se prezumă, în sensul că persoana

condamnată nu poate lua legătura, în mod direct și nemijlocit pe parcursul ședinței de judecată, cu apărătorul ales sau numit din oficiu, aceasta fiind, de fapt, rațiunea reglementării prezenței apărătorului ales sau numit din oficiu la locul de detenție.

Într-o altă opinie se apreciază că, în situația în care condamnatul aflat în stare de detenție sau internat într-un centru educativ participă la judecarea cauzei prin intermediul videoconferinței, iar apărătorul ales sau numit din oficiu nu se prezintă la locul de detenție, ci în fața instanței de judecată, ar fi incidente dispozițiile privind nulitatea relativă.

Se are în vedere faptul că asistența judiciară este asigurată în cauză și prin prezența apărătorului ales sau numit din oficiu în fața instanței, și nu la locul de detenție, întrucât apărătorul ales al persoanei în cauză poate lua legătura cu aceasta oricând anterior termenului de judecată, iar apărătorul desemnat din oficiu poate lua legătura cu persoana în cauză anterior începerii ședinței de judecată, tot prin intermediul videoconferinței, cât și în timpul ședinței de judecată, la cerere.

De asemenea, se apreciază că nu se poate prezuma vreo vătămare, iar în situația în care persoanei în cauză i s-ar produce vreo vătămare, aceasta o poate invoca și poate fi analizată prin prisma dispozițiilor nulității relative.

Opinia INM, contrar opiniilor exprimate, este în sensul că apărătorul ales sau din oficiu care asigură asistența juridică a condamnatului aflat în stare de detenție sau internat într-un centru educativ, care participă la judecarea cauzelor prin intermediul videoconferinței, conform art. 597 alin. 2¹ Cod procedură penală, trebuie să fie prezent în sala de judecată, la sediul instanței, și nu la locul de deținere, urmând să se asigure, după caz, posibilitatea de a discuta cu persoana condamnată, în condiții de confidențialitate. În cazul în care persoana condamnată ar aprecia că există vreo vătămare a exercitării efective a dreptului la apărare prin absența sa din sala de judecată, acesta nu ar trebui să își dea acordul pentru participarea sa la ședința de judecată, prin videoconferință.

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

4.2. Data rămânerii definitive a hotărârii primei instanțe, în cazul retragerii apelului în fața instanței de apel. Data emiterii extrasului deciziei vizând retragerea apelului, către instanța de fond, precum și momentul emiterii formelor de executare (CA Constanța)

Materia: penal

Subcategoria: cauze referitoare la executarea sancțiunilor de drept penal

Acte normative incidente: art. 551 alin. (3), art. 553 alin. (3) C. proc. pen.

Cuvinte-cheie: retragere apel

Într-o opinie, data rămânerii definitive este data deciziei prin care instanța ia act de retragerea apelului, iar extrasul deciziei se comunică instanței de fond după pronunțarea deciziei instanței de apel prin care se ia act de retragerea apelului (se au în vedere dispozițiile art. 553 alin. 3 și art. 551 alin. 3 Cod procedură penală).

În a doua opinie, după declarația de retragere a apelului, instanța investită cu soluționarea cauzei în apel emite o adresă către prima instanță prin care aduce la cunoștință despre retragerea căii de atac, chiar și anterior pronunțării deciziei prin care se ia act de retragerea apelului (față de dispozițiile art. 551 pct. 3 Cod procedură penală).

Opinia INM, astfel cum a fost precizată cu ocazia dezbaterii online, este în sensul că hotărârea rămâne definitivă la data manifestării de voință în sensul retragerii apelului, retragere de care instanța va lua act prin decizie. La data la care se pronunță decizia se va comunica un extras de pe hotărâre, potrivit dispozițiilor art. 553 alin. 3 Cod proc. pen., și se va proceda la punerea în executare de îndată. În cazul în care declarația de retragere a apelului este formulată la o altă dată decât cea la care se pronunță decizia prin care se ia act de retragerea apelului, instanța de apel va menționa data la care a avut loc declarația de retragere a apelului, conform art. 415 Cod proc. pen., în decizie, dată la care se va face mențiune în evidențele instanței de executare că hotărârea a rămas definitivă, în condițiile art. 551 alin. 3 Cod proc. pen., urmând să procedeze la punerea în executare la primirea extrasului de pe decizia de retragere a căii de atac, conform art. 553 alin. 3 Cod proc. pen. De asemenea, este posibilă disjungerea cauzei, în cazul în care sunt formulate și alte apeluri în cauză.

Opinia INM precizată este în același sens cu observația formulată de reprezentantul Curții de Apel Constanța, cu ocazia consultării prealabile întâlnirii, conform căreia hotărârea rămâne definitivă **la data retragerii apelului**, iar nu la care se pronunță decizia instanței de apel prin care se ia act de retragerea apelului formulat, în cazul în care decizia se pronunță la o dată ulterioară.

Dispozițiile art. 551 pct.3 C.p.p. prevăd expres că:

„Hotărârile primei instanțe rămân definitive:

(...) 3. la data retragerii apelului sau, după caz, a contestației, dacă aceasta s-a produs după expirarea termenului de apel sau de introducere a contestației”.

Prin urmare, a considera că hotărârea rămâne definitivă la data la care se pronunță decizia instanței de apel prin care se ia act de retragerea apelului formulat, care poate fi diferită de data retragerii apelului, este contrar dispozițiilor menționate.

Situația în care data retragerii apelului diferă de cea a deciziei instanței de apel prin care se ia act de retragerea apelului formulat este întâlnită în special în cauzele în care au declarat apel mai mulți inculpați, iar la primul termen de judecată unul dintre inculpați își retrage apelul (prin ipoteză, situația acestui inculpat nefiind vizată de celelalte apeluri), cauza fiind amânată. Stabilirea că data rămânerii definitive a hotărârii este, și în privința inculpatului care și-a retras apelul, data la care se pronunță decizia instanței de apel prin care se ia act de retragerea apelului formulat, ceea ce presupune întârzierea emiterii formelor de executare în ceea ce îl privește și că nu poate începe executarea pedepsei, poate avea consecințe nefavorabile cu privire la acel inculpat [de ex., menținerea, în continuare, a măsurii preventive, deși aceasta ar trebui să înceteze de drept, neaplicarea dispozițiilor privind dreptul la învățământ, suplimentarea dreptului la vizită intimă, permisiunea de ieșire din penitenciar, limitarea dreptului la muncă al persoanei condamnate (persoanele arestate preventiv putând presta doar muncă *neremunerată* în interesul centrului de reținere și arestare preventivă), sau de a formula o cerere de contopire pentru pedepse pronunțate pentru infracțiuni concurente sau de acordare a liberării condiționate].

Dispozițiile art. 553 alin. (3) C.p.p., potrivit cărora punerea în executare a hotărârii are loc la primirea, de către instanța de executare, „a unui extras din acea hotărâre, cu datele necesare punerii în executare, în ziua pronunțării hotărârii de către instanța de apel sau, după caz, de către instanța ierarhic superioară” nu pot duce la o altă interpretare și aplicare a art. 551 pct.3 C.p.p.

Astfel, instanța de apel poate fie să ia act de retragerea apelului unuia dintre inculpați prin încheierea de ședință (în acest sens, Î.C.C.J., s.pen., înch. din 03 octombrie 2019, dosar nr. 660/44/2018, Î.C.C.J., Completul de 5 judecători penal, înch. din 12 iunie 2019, dosar nr.

2862/1/2018, C.A. București, s. a II-a pen., înch. din 26 aprilie 2017, dosar nr. 26394/3/2016, C.A. Constanța, s.pen., înch. din 13 septembrie 2019, dosar nr. 26833/212/2018/a11), pe care să o comunice instanței de executare, fie să disjunga apelul declarat de inculpatul care și-a retras apelul, pentru ca prin decizie să se poată lua act, în aceeași zi, de retragerea apelului.

În cadrul dezbaterilor online, în unanimitate, participanții au agreeat soluția precizată din opinia INM, menționată și în opinia Curții de Apel Constanța, în sensul că data rămânerii definitive a hotărârii primei instanțe, în cazul retragerii apelului în fața instanței de apel, este data retragerii apelului.

În situația în care data retragerii apelului diferă de cea a deciziei instanței de apel prin care se ia act de retragerea apelului, a fost agreeată, cu majoritate, soluția conform căreia instanța poate lua act de retragerea apelului prin încheiere.

4.3. Care este organul judiciar competent să soluționeze sesizarea serviciului de probațiune privind desemnarea unei alte instituții din comunitate pentru executarea muncii neremunerate în folosul comunității în cazul în care se constată ulterior rămânerii definitive a hotărârii de condamnare că la instituția din comunitate stabilită inițial prin hotărârea de condamnare nu mai este posibilă executarea acestei obligații, judecătorul delegat cu executarea sau instanța de judecată? (CA Oradea)

Materia: penal

Subcategoria: cauze referitoare la executarea sancțiunilor de drept penal

Acte normative incidente: art. 15 lit. d) cu referire la art. 57 alin. (2) raportat la art. 51 alin. (2) din Legea nr. 253/2013

Cuvinte-cheie: desemnarea unei alte instituții din comunitate pentru executarea muncii neremunerate în folosul comunității

Judecătoria Oradea a învederat existența unei practici neunitare în cazul sesizărilor serviciului de probațiune privind desemnarea unei alte instituții din comunitate pentru executarea muncii neremunerate în folosul comunității, când se constată, ulterior rămânerii definitive a hotărârii de condamnare, că la instituția din comunitate stabilită inițial prin hotărârea de condamnare nu mai este posibilă executarea acestei obligații, cu privire la organul judiciar competent să soluționeze sesizarea: judecătorul delegat cu executarea sau instanța de judecată?

Într-o primă opinie, majoritară, s-a apreciat că judecătorul delegat cu executarea de la instanța de executare este competent să se pronunțe, printr-o încheiere, în camera de consiliu, fără citarea părților, asupra acestei sesizări care vizează strict un incident ivit în cursul executării, care este dat în competența sa și care nu necesită sesizarea instanței, fiind incidente dispozițiile art. 15 lit. d) cu referire la art. 57 alin. 2 raportat la art. 51 alin. 2 din Legea nr. 253/2013.

Într-o altă opinie s-a apreciat că în cazul unei asemenea sesizări a serviciului de probațiune, judecătorul delegat cu executarea poate doar sesiza instanța de executare, conform art. 554 alin. 2 Cod procedură penală, iar instanța urmează să se pronunțe, prin sentință asupra modificării conținutului obligației de a presta munca neremunerată în folosul comunității, în temeiul art. 95 alin. 1 Cod penal.

Opinia INM este în sensul primei opinii exprimate, respectiv că, prin raportare la dispozițiile art. 15 lit. d) cu referire la art. 57 alin. 2 raportat la art. 51 alin. 2 din Legea nr. 253/2013, competența de soluționare a sesizării consilierul de probațiune din cadrul serviciului

de probațiune, în cazul în care executarea muncii nu mai este posibilă în niciuna dintre cele două instituții din comunitate menționate în hotărâre, prin care se solicită desemnarea unei alte instituții din comunitate pentru executarea muncii, aparține judecătorului delegat cu executarea, care va soluționa acest incident, în camera de consiliu, fără citarea părților, potrivit propriei competențe funcționale atribuite prin Legea nr. 253/2004.

În cazul în care sesizarea menționează, însă, o altă ipoteză decât cea pusă în discuție, ce ar presupune dezbateri contradictorii, pe baza unui probatoriu ce trebuie administrat, calea procedurală ce trebuie urmată este cea a contestației la executare reglementată în art. 598 alin. (1) lit. c) teza a II-a C. proc. pen.

În același sens, în jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a decis că, atunci când „obligația de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, prevăzută în art. 93 alin. (3) C. pen., nu poate fi executată în cadrul entităților din comunitate stabilite prin hotărârea definitivă de condamnare din cauza stării de sănătate a persoanei condamnate, instanța stabilește o altă entitate din comunitate, în cadrul căreia prestarea muncii neremunerate în folosul comunității este posibilă în raport cu starea de sănătate a persoanei condamnate. În acest caz, înlocuirea entității în cadrul căreia persoana condamnată cu suspendarea executării pedepsei sub supraveghere prestează o muncă neremunerată în folosul comunității se realizează pe calea contestației la executare reglementată în art. 598 alin. (1) lit. c) teza a II-a C. proc. pen., la sesizarea serviciului de probațiune, formulată în temeiul art. 57 alin. (2) raportat la art. 48 alin. (1) din Legea nr. 253/2013.” (Î.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 120/A din 21 mai 2020, nepublicată).

Cu ocazia dezbaterilor a fost exprimată și opinia contrară, în sensul că, și în ipoteza analizată, competența aparține instanței de executare, pe calea contestației la executare, conform dispozițiilor art. 598 alin. (1) lit. c) teza a II-a C. proc. pen.

Participanții la întâlnire au agreeat, cu majoritate, opinia INM.

4.4. Admisibilitatea contestației la executare formulată în baza art. 598 Codul de procedură penală, având ca obiect înlăturarea/modificarea obligațiilor impuse condamnatului în baza art. 86³ din Codul penal din 1969 (CA București)

Materia: penal

Subcategoria: cauze referitoare la executarea sancțiunilor de drept penal

Acte normative incidente: art. 57 raportat la art. 47 – 54 și art. 56 din Legea nr. 253/2013

Cuvinte-cheie: suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, modificare obligații

Ca urmare a intrării în vigoare a Legilor nr. 253/2013 și a noului Cod penal, s-a pus problema dacă executarea concretă a pedepsei cu suspendarea sub supraveghere pronunțată sub imperiul vechiului Cod penal, sub aspectul obligațiilor impuse, va fi guvernată de legea de executare a pedepselor în vigoare, deci de legea nouă, în sensul că pot fi modificate sau înlăturate, conform art. 95 C.pen. sau de legea veche care nu permitea modificarea sau înlăturarea acestora.

Într-o primă opinie s-a apreciat că, în cauza concretă, modificarea sau înlăturarea obligațiilor impuse în cadrul executării concrete a pedepsei cu suspendarea sub supraveghere pronunțată sub imperiul vechiului Cod penal își pot găsi aplicabilitatea dispozițiile art. 57

raportat la art. 47 – 54 și art. 56 din Legea nr. 253/2013, având în vedere că principiul general în materie execuțional penală este cel al aplicării imediate a noilor dispoziții.

Într-o a doua opinie s-a apreciat că dispozițiile art. 95 alin. 1 din noul Cod penal (pe care se întemeia cererea dedusă judecății) se referă doar la modificarea unor obligații impuse persoanei condamnate (dintre cele prevăzute în art. 93 alin. 2 și alin. 3), iar nu și la modificarea unor măsuri de supraveghere (menționate în art. 93 alin. 1), care sunt distincte de cele dintâi, în timp ce Codul penal 1969 nu permitea o asemenea soluție, nici în cazul măsurilor de supraveghere, dar nici în cazul obligațiilor.

Opinia INM este în sensul aplicării primei soluții enunțate, în sensul că modificarea sau înlăturarea obligațiilor impuse în cadrul executării concrete a pedepsei cu suspendarea sub supraveghere pronunțată sub imperiul vechiului Cod penal se poate dispune, fiind admisibilă o astfel de cerere întemeiată pe dispozițiile art. 57 raportat la art. 47 – 54 și art. 56 din Legea nr. 253/2013. Trebuie observat că dispozițiile Legii nr. 253/2013 sunt de imediată aplicare, ca normă de drept execuțional penal, și nu cuprind prevederi derogatorii în ceea ce privește suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei dispuse potrivit dispozițiilor art. 86³ din Codul penal din 1968, în condițiile în care această formă de individualizare a executării pedepsei închisorii este prevăzută și de Codul penal actual.

Cu ocazia consultării prealabile întâlnirii, a fost exprimată și **opinia contrară** (CA Constanța), în sensul că nu este admisibilă contestația la executare formulată în baza art. 598 Codul de procedură penală, având ca obiect înlăturarea/modificarea obligațiilor impuse condamnatului în baza art. 86³ din Codul penal din 1969.

Astfel, după cum se arată în cea de-a doua opinie redată în punctaj, „dispozițiile art. 95 alin. 1 din noul Cod penal (pe care se întemeia cererea dedusă judecății) se referă doar la modificarea unor obligații impuse persoanei condamnate (dintre cele prevăzute în art. 93 alin. 2 și alin. 3), iar nu și la modificarea unor măsuri de supraveghere (menționate în art. 93 alin. 1), care sunt distincte de cele dintâi, în timp ce Codul penal 1969 nu permitea o asemenea soluție, nici în cazul măsurilor de supraveghere, dar nici în cazul obligațiilor”.

Cu majoritate, participanții la întâlnirea online au agreat opinia INM.

4.5. Încetarea obligației de a presta muncă neremunerată în folosul comunității. Exigențe probatorii (CA București)

Materia: penal

Subcategoria: cauze referitoare la executarea sancțiunilor de drept penal

Acte normative incidente: 51 alin. (6) din Legea nr. 253/2013

Cuvinte-cheie: încetarea obligației de a presta muncă neremunerată în folosul comunității

S-a avut în vedere ipoteza în care consilierul de probațiune constată că se impune încetarea executării obligației de a presta muncă neremunerată în folosul comunității și dispune sesizarea instanței de executare, fiind pus în discuție probatoriul administrat de instanța de judecată.

O opinie este în sensul că probațiunea se rezumă la depunerea de înscrisuri - acte medicale.

O altă opinie este în sensul că, în asemenea cauze, nu sunt suficiente actele medicale, fiind necesară efectuarea unei expertize medico-legale sau depunerea certificatului emis conform art. 51 alin. (6) din Legea nr. 253/2013. În sprijinul celei de-a doua soluții se invocă practică judiciară în materia dreptului muncii, ce a consacrat competența exclusivă a organelor prevăzute de H.G. nr. 1229/2005 în stabilirea inaptitudinii de muncă: „concedierea pentru motive care țin de persoana salariatului poate fi făcută de angajator în baza unei decizii a organelor competente de expertiză medicală prin care se constată inaptitudinea fizică și/sau psihică a salariatului, fapt ce nu permite acestuia să își îndeplinească atribuțiile corespunzătoare locului de muncă ocupat și nu numai în baza fișei de aptitudine emisă de un medic din cadrul cabinetului de medicina muncii și numai în ipoteza în care organul competent de expertiză medicală (organizat potrivit H.G. nr. 1229/13.10.2005 pentru aprobarea Regulamentului de organizare a Institutului Național de Expertiză și Recuperare a Capacității de Muncă și a serviciilor teritoriale de expertiză a capacității de muncă) emite o decizie prin care se constată inaptitudinea fizică a salariatei de a mai executa lucrările specifice meseriei sale, unitatea este îndreptățită să o concedieze” (CA Ploiești - Decizia nr. 1631/11.08.2009, decizia nr. 900/24 septembrie 2014)

Opinia INM este în sensul celei de-a doua soluții, fapt ce rezultă din modalitatea de reglementare a dispozițiilor art. 51 alin. (6) din Legea nr. 253/2013: „În cazul în care persoana supravegheată a devenit inaptă pentru prestarea unor activități dintre cele stabilite de consilierul de probațiune ori prezintă risc pentru sănătatea altor persoane, aceasta prezintă un certificat medical eliberat potrivit dispozițiilor legale care confirmă faptul că persoana nu mai este aptă”. Prin urmare, probațiunea inaptitudinii este reglementată expres de legiuitor „un certificat medical eliberat potrivit dispozițiilor legale care confirmă faptul că persoana nu mai este aptă”. Dispozițiile legale incidente în materie sunt reprezentate de H.G. nr. 1229/2005 modificată privind Institutul Național de Expertiză Medicală și Recuperare a Capacității de Muncă și serviciile teritoriale de expertiză medicală a capacității de muncă.

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile, în sprijinul opiniei INM fiind aduse argumente suplimentare din jurisprudență - considerentele sentinței penale nr. 113/F din 07.06.2018 a C.A.București, s. a II-a pen., definitivă:

„Potrivit art. 87 din Codul penal (Legea nr. 286/2009), „(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.”.

De asemenea, art. 48 alin. (1) din Legea nr. 253/2013 prevede că „În situația în care, pe parcursul termenului de supraveghere, consilierul de probațiune constată că se impune modificarea conținutului unora dintre obligațiile stabilite în sarcina persoanei supravegheate, impunerea unor noi obligații sau încetarea executării unora dintre cele dispuse, sesizează instanța de executare, potrivit art. 87 din Legea nr. 286/2009 (...)”.

Potrivit dispozițiilor art. 51 din Legea nr. 253/2013, intitulat „Supravegherea executării obligației prevăzute la art. 85 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal” (cele ale

art. 57, incidente în cazul suspendării executării pedepsei sub supraveghere, fiind indicate greșit de Serviciul de probațiune):

„(1) Consilierul de probațiune din cadrul serviciului de probațiune în a cărei circumscripție locuiește persoana care urmează a presta muncă neremunerată în folosul comunității, primind copia hotărârii judecătorești, decide, pe baza evaluării inițiale a persoanei, în care din cele două instituții din comunitate menționate în hotărârea judecătorească urmează a se executa obligația și tipul de activitate, comunicând acestei instituții o copie de pe dispozitivul hotărârii, precum și decizia sa.

(2) În cazul în care executarea muncii nu mai este posibilă în niciuna dintre cele două instituții din comunitate menționate în hotărâre, consilierul de probațiune sesizează judecătorul delegat cu executarea, care va desemna o altă instituție din comunitate pentru executarea muncii.

(3) După evaluarea inițială, pentru emiterea deciziei prevăzute la alin. (1), persoana supravegheată prezintă un certificat medical eliberat, după caz, de medicul său de familie sau de un medic de medicină generală, care confirmă faptul că persoana este aptă pentru prestarea unor activități dintre cele propuse de consilierul de probațiune și nu prezintă risc pentru sănătatea altor persoane. Pentru persoanele care nu pot suporta costurile evaluării medicale, acestea sunt suportate de la bugetul de stat.

(4) Persoana care urmează a presta muncă neremunerată în folosul comunității este obligată să prezinte medicului ce efectuează examinarea, în vederea eliberării certificatului medical prevăzut la alin. (3), toate datele privind starea sa de sănătate relevante pentru această examinare.

(5) Pe parcursul executării, persoana are obligația de a informa consilierul de probațiune cu privire la apariția unor modificări referitoare la starea sa de sănătate.

(6) În cazul în care persoana supravegheată a devenit inaptă pentru prestarea unor activități dintre cele stabilite de consilierul de probațiune ori prezintă risc pentru sănătatea altor persoane, aceasta prezintă un certificat medical eliberat potrivit dispozițiilor legale care confirmă faptul că persoana nu mai este aptă.

(7) În cazul constatării incapacității de a presta muncă neremunerată în folosul comunității, zilele de muncă neremunerată în folosul comunității rămase neexecutate nu se mai execută, cu excepția situației în care, pe durata termenului de supraveghere, starea de incapacitate temporară de muncă încetează. Dispozițiile alin. (5) și (6) se aplică în mod corespunzător.

(8) Persoana supravegheată care, în timpul prestării muncii neremunerate în folosul comunității, a devenit incapabilă de muncă în urma unui accident sau a unei boli profesionale beneficiază de pensie de invaliditate, în condițiile legii.

(9) Îndrumarea și verificarea modalității efective în care persoana supravegheată desfășoară muncă neremunerată în folosul comunității se realizează de către un reprezentant al instituției din comunitate stabilite prin decizia prevăzută la alin. (1).

(10) Supravegherea și controlul respectării obligației de executare a muncii neremunerate în folosul comunității, atât cu privire la persoana supravegheată, cât și cu privire la instituția din comunitate stabilită, se efectuează de serviciul de probațiune competent.”.

Potrivit art. 14⁶¹ alin. (1) și (8) din H.G. nr. 1079/2013, pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a dispozițiilor Legii nr. 252/2013 privind organizarea și funcționarea sistemului de probațiune, articol privind „obligația de a presta muncă neremunerată în folosul comunității” (dispozițiile art. 14⁶³ din același act normativ, indicate de Serviciul de probațiune, referindu-se la „obligația persoanei supravegheate de a se supune unor măsuri de control, tratament sau îngrijire medicală” și neavând deci legătură cu prezenta cauză):

„(1) În cazul în care persoana supravegheată este obligată să presteze un număr de zile de muncă neremunerată în folosul comunității, consilierul de probațiune manager de caz verifică existența locurilor disponibile în cele două instituții din comunitate menționate în hotărârea judecătorească, precum și tipul de activitate ce poate fi desfășurată. (...) (8) În cazul în care instanța nu a menționat în hotărârea judecătorească nicio instituție din comunitate ori în situația în care punerea în executare a muncii nu este posibilă în niciuna dintre cele două instituții din comunitate menționate în hotărârea instanței, consilierul de probațiune sesizează judecătorul delegat cu executarea, care va desemna o altă instituție din comunitate pentru executarea muncii.”

Art. 14¹¹⁴ din H.G. nr. 1079/2013, care se aplică în mod corespunzător și în cazul obligației de a presta muncă neremunerată în folosul comunității, în virtutea dispozițiilor art. 14⁶¹ alin. (12) din H.G. nr. 1079/2013, se referă la „Inaptitudinea sau incapacitatea persoanei de a munci” și prevede următoarele:

„(1) Cu ocazia punerii în executare sau pe parcursul executării muncii neremunerate, inaptitudinea persoanei de a presta activitățile stabilite ori faptul că persoana prezintă risc pentru sănătatea altor persoane, precum și, dacă este cazul, perioada pentru care se recomandă suspendarea activității se constată pe baza unui certificat medical eliberat potrivit dispozițiilor legale.

(2) În cazul persoanei supravegheate care prezintă un document medical din care reiese că este inaptă, respectiv că și-a pierdut capacitatea de muncă ori aceasta este diminuată, consilierul de probațiune poate verifica informațiile, adresându-se autorităților medicale competente.

(3) Dacă inaptitudinea de muncă privește doar anumite tipuri de activități dintre cele stabilite, în măsura în care este posibil, consilierul de probațiune, cu consultarea instituției din comunitate, stabilește alte activități pe care persoana le poate desfășura.

(4) În caz de incapacitate temporară de muncă, la încetarea cauzei care a determinat incapacitatea, consilierul de probațiune reia demersurile pentru punerea în executare, respectiv pentru continuarea executării muncii neremunerate în folosul comunității, în condițiile legii.

(5) Dacă se constată incapacitatea de a presta muncă neremunerată în folosul comunității, consilierul de probațiune informează instanța de executare, atașând adresei de informare dovezile medicale prezentate de persoana care trebuie să execute munca.

(6) În cazul în care, în timpul prestării muncii neremunerate în folosul comunității, persoana a devenit incapabilă de muncă în urma unui accident sau a unei boli profesionale, după primirea dovezilor medicale, consilierul de probațiune informează instanța de executare, atașând copii ale documentelor justificative existente la dosar.”.

Analizând coroborat dispozițiile legale incidente și raportându-le la situația dedusă judecății în prezenta cauză, Curtea apreciază că **nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru a dispune încetarea obligației de a presta muncă neremunerată în folosul comunității**, impusă persoanei supravegheate (...), conform art. 87 alin. (2) C.pen., dat fiind că persoana supravegheată nu a prezentat un certificat medical care să confirme faptul că nu este aptă pentru prestarea unor activități dintre cele stabilite de consilierul de probațiune, eliberat potrivit dispozițiilor legale, respectiv *de un medic de medicină a muncii*.

Certificatul medical eliberat, după caz, de medicul său de familie sau de un medic de medicină generală, prevăzut la art. 51 alin. (3) din Legea nr. 253/2013, poate confirma faptul că „persoana este aptă pentru prestarea unor activități dintre cele propuse de consilierul de probațiune și nu prezintă risc pentru sănătatea altor persoane”, și nu poate atesta *inaptitudinea*

/incapacitatea de muncă. Aceasta din urmă se constată „pe baza unui certificat medical eliberat potrivit dispozițiilor legale”, expresie folosită de legiuitor atât la art. 51 alin. (6) din Legea nr. 253/2013, cât și la art. 14¹¹⁴ alin. (1) din H.G. nr. 1079/2013, unde nu se mai face mențiune despre un certificat medical eliberat, după caz, de medicul de familie sau de un medic de medicină generală.

Or, singurele dispoziții legale incidente (la care se face trimitere) ce pot fi identificate sunt cele din domeniul supravegherii sănătății lucrătorilor (H.G. nr. 355/2007 și Legea nr. 418/2004), dispoziții potrivit cărora *medicul specialist de medicina muncii este cel care are dreptul și obligația de a stabili dacă angajatul este apt sau inapt medical pentru un anumit post*. Dacă în materia obligației de a presta o muncă în folosul comunității, în ceea ce privește constatarea aptitudinii în muncă, Legea nr. 253/2013 - la art. 51 alin. 3 - a instituit o derogare (în sensul că este suficient în acest scop certificatul medical eliberat, după caz, de medicul de familie sau de un medic de medicină generală), **incapacitatea de muncă se constată**, potrivit regulii generale (de la care Legea nr. 253/2013 nu instituie vreo excepție), **de medicul de medicină a muncii**. Relevante în acest sens sunt și cele statuate de Î.C.C.J. – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin decizia nr. 7/2016 (M. Of. nr. 399 din 26/05/2016), în interpretarea dispozițiilor art. 61 lit. c) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, (potrivit căruia se poate dispune concedierea „în cazul în care, prin decizie a organelor competente de expertiză medicală, se constată inaptitudinea fizică și/sau psihică a salariatului, fapt ce nu permite acestuia să își îndeplinească atribuțiile corespunzătoare locului de muncă ocupat”), în sensul că „prin decizie a organelor de expertiză medicală (prin care se constată inaptitudinea fizică și/sau psihică a salariatului) se înțelege rezultatul evaluării medicului specialist de medicina muncii privind aptitudinea în muncă (...)”.

Medicul curant nu putea stabili incapacitatea de muncă a persoanei supravegheate pe o perioadă de 2 ani, cum a procedat în cauză, nici dacă ne raportăm la dispozițiile art. 13 din OUG nr. 158/2005, privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, potrivit cărora:

„(1) Durata de acordare a indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă este de cel mult 183 de zile în interval de un an, socotită din prima zi de îmbolnăvire.

(2) Începând cu a 91-a zi, concediul se poate prelungi de către medicul specialist până la 183 de zile, cu aprobarea medicului expert al asigurărilor sociale.

(3) Durata de acordare a concediului și a indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă este mai mare în cazul unor boli speciale și se diferențiază după cum urmează:

a) un an, în intervalul ultimilor 2 ani, pentru tuberculoză pulmonară și unele boli cardiovasculare, stabilite de Casa Națională de Asigurări de Sănătate, denumită în continuare CNAS, cu acordul Ministerului Sănătății;

b) un an, cu drept de prelungire până la un an și 6 luni de către medicul expert al asigurărilor sociale, în intervalul ultimilor 2 ani, pentru tuberculoză meningeală, peritoneală și urogenitală, inclusiv a glandelor suprarenale, pentru SIDA și neoplazii, în funcție de stadiul bolii;

c) un an și 6 luni, în intervalul ultimilor 2 ani, pentru tuberculoză pulmonară operată și osteoarticulară;

d) 6 luni, cu posibilitatea de prelungire până la maximum un an, în intervalul ultimilor 2 ani, pentru alte forme de tuberculoză extrapulmonară, cu avizul medicului expert al asigurărilor sociale.”.

Un argument suplimentar în sensul că legiuitorul a avut în vedere că inaptitudinea de a presta muncă în folosul comunității se constată de medicul de medicină a muncii este și acela că,

potrivit Anexei nr. 9 la H.G. nr. 1079/2013, „FIȘA DATE SUPLIMENTARE pentru executarea orelor de muncă neremunerată în folosul comunității”, pe care consilierul de probațiune manager de caz o poate completa, trebuie să cuprindă, la pct. 5 - „Date privind starea de sănătate fizică și psihică”, „Rezultatele adeverinței eliberate de medicul de familie sau, după caz, de medicul de medicină a muncii (...)”.

4.5. Aplicabilitatea Deciziei nr. 7/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completele pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în procedura contestației la executare (CA București)

Materia: penal

Subcategoria: cauze referitoare la executarea sancțiunilor de drept penal

Acte normative incidente: art. 598 alin. (1) lit. d) C. proc. pen., art. 55¹ din Legea nr. 254/2013

Cuvinte-cheie: contestație la executare, măsuri compensatorii pentru executarea pedepsei în condiții necorespunzătoare de detenție, recidivă postcondamnatorie

Prin Decizia HP nr. 7/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a stabilit că, în interpretarea dispozițiilor art. 55¹ din Legea nr. 254/2013, pentru determinarea restului de pedeapsă rămas neexecutat în vederea aplicării tratamentului sancționator de la art. 104 alin. (2) coroborat cu art. 43 alin. (1) C.pen., trebuie recalculată, începând cu data de 24.07.2012 - perioada executată efectiv din pedeapsa din a cărei executare a fost dispusă liberarea condiționată anterior intrării în vigoare a Legii nr. 169/2017 prin considerarea ca executate suplimentar a zilelor calculate ca executate în considerarea condițiilor de detenție necorespunzătoare.

Ca urmare a deciziei menționate, există practică neunitară cu privire la admisibilitatea contestației la executare, în temeiul art. 598 C.pr.pen., formulate de persoanele condamnate prin care solicită calcularea zilelor considerate ca executate, potrivit dispozițiilor art. 55¹ din Legea nr. 254/2013, raportat la o pedeapsă anterioară – primul termen al recidivei postcondamnatorii - din a cărei executare au fost liberați condiționat, și față de care, printr-o nouă hotărâre definitivă de condamnare s-a dispus revocarea liberării condiționate și adăugarea restului rămas neexecutat la noua pedeapsă aplicată, în procedura de aplicare a tratamentului sancționator al recidivei postcondamnatorii, conform art. 104 alin. (2) coroborat cu art. 43 alin. (1) C.pen. prin care se invocă aplicabilitatea Deciziei HP nr. 7/2018.

1. Într-o primă opinie s-a considerat ca fiind aplicabilă Decizia nr. 7/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completele pentru dezlegarea unor chestiuni de drept pe calea contestației la executare.

În motivarea soluției, s-a reținut că, în speță, este incident cazul prevăzut de art. 598 alin. (1) lit. d) C.pr.pen., invocându-se o cauză de micșorare a pedepsei închisorii, respectiv considerarea ca executate, suplimentar, a 6 zile din pedeapsa aplicată pentru fiecare perioadă de 30 de zile executate în condiții necorespunzătoare, conform art. 55¹ din Legea nr. 254/2013.

Persoana condamnată trebuie să beneficieze de măsura compensatorie pentru ambele perioade executate, pentru aceleași argumente prezentate de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, în Decizia nr. 7 din 26 aprilie 2018. Astfel, se arată că „în absența unui temei legal, persoanele liberate condiționat anterior momentului intrării în vigoare a Legii nr. 169/2017 nu pot fi excluse din sfera de aplicare

a dispozițiilor art. 55¹ alin. (1) și (8) din Legea nr. 254/2013, *în ipoteza în care sunt incidente dispozițiile art. 104 alin. (2) C.pen. privitoare la revocarea liberării condiționate.*”

În aceeași decizie, se precizează că „modificările operate ulterior de legiuitor asupra formei inițiale a proiectului, prin eliminarea reglementării măsurii compensatorii din capitolul consacrat liberării condiționate și includerea acestei reglementări în capitolul dedicat condițiilor de detenție, dar mai ales prin eliminarea referirii la liberarea condiționată, reflectă voința legiuitorului de a nu restrânge aplicabilitatea dispozițiilor art. 55¹ alin. (1) și (8) din Legea nr. 254/2013 la persoanele private de libertate aflate în executarea pedepsei închisorii, care au vocația de a beneficia de liberarea condiționată ulterior intrării în vigoare a legii menționate. Așadar, excluderea persoanelor liberate condiționat anterior, din sfera de aplicare a dispozițiilor art. 55¹ alin. (1) și (8) din Legea nr. 254/2013, atunci când devin incidente dispozițiile în materia revocării liberării condiționate, ar contraveni voinței legiuitorului, care rezultă din evoluția procesului legislativ.”

Prin calcularea zilelor executate suplimentar nu se aduce vreo modificare pedepsei pe care petentul trebuie să o execute în continuare, efectul beneficiului compensatoriu fiind indirect, prin considerarea ca executat a unui număr de zile suplimentare.

2. Într-o a doua opinie s-a considerat că nu este aplicabilă Decizia nr. 7/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completele pentru dezlegarea unor chestiuni de drept pe calea contestației la executare.

În argumentarea acestui punct de vedere, s-a arătat că prin Decizia nr. 7/2018 s-a instituit obligativitatea calculării zilelor executate suplimentar în considerarea condițiilor de detenție necorespunzătoare în raport cu primul termen al recidivei postcondamnatorii tocmai pentru determinarea de către instanța care judecă cea de-a doua infracțiune, a restului de pedeapsă rămas neexecutat în vederea aplicării tratamentului sancționator de la art. 104 alin. (2) C.pen. coroborat cu art. 43 alin. (1) C.pen.

Situația premisă avută în vedere la pronunțarea Deciziei nr. 7/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completele pentru dezlegarea unor chestiuni de drept este diferită de cea întâlnită în procedura contestației la executare. În această ultimă ipoteză, restul rămas neexecutat și adăugat la noua pedeapsă aplicată a fost deja stabilit de către instanța de condamnare, cu autoritate de lucru judecat, iar o modificare a acestuia de către instanța de executare ar atrage încălcarea acestui principiu.

În caz contrar, dacă *instanța de executare*, după aplicarea cu autoritate de lucru judecat a pedepsei rezultante, ar recalcula perioada executată efectiv din pedeapsa a cărei executare a fost dispusă liberarea condiționată anterior intrării în vigoare a Legii nr. 169/2017, ar reduce restul rămas neexecutat, quantum avut în vedere deja de către instanța de condamnare la stabilirea pedepsei rezultante, cu autoritate de lucru judecat.

Mai mult, o recalculare în faza de executare a pedepsei a restului rămas neexecutat ar putea conduce la schimbarea pluralității infracționale, ca noua infracțiune să nu fie comisă în stare de recidivă postcondamnatorie, ci în stare de recidivă postexecutorie. În acest caz ar exista riscul schimbării încadrării juridice, lucru inadmisibil pe calea contestației la executare.

Nu poate fi reținut argumentul întemeiat pe considerentele Deciziei nr. 7/2018 potrivit cărora: „*modificările operate ulterior de legiuitor asupra formei inițiale a proiectului, prin eliminarea reglementării măsurii compensatorii din capitolul consacrat liberării condiționate și includerea acestei reglementări în capitolul dedicat condițiilor de detenție, dar mai ales prin eliminarea referirii la liberarea condiționată, reflectă voința acestuia de a nu restrânge aplicabilitatea dispozițiilor art. 55¹ alin. (1) și (8) din Legea nr. 254/2013 la persoanele private de*

libertate aflate în executarea pedepsei închisorii, care au vocația de a beneficia de liberarea condiționată ulterior intrării în vigoare a legii menționate.

Așadar, excluderea persoanelor liberate condiționat anterior, din sfera de aplicare a dispozițiilor art. 55¹ alin. (1) și (8) din Legea nr. 254/2013, atunci când devin incidente dispozițiile în materia revocării liberării condiționate, ar contraveni voinței legiuitorului, care rezultă din evoluția procesului legislativ.”

Susținerea inadmisibilității aplicării prevederilor art. 55¹ alin. (1) și (8) din Legea nr. 254/2013 prevede numai *cadrul procesual, și anume cel al contestației la executare*, în cadrul căruia nu este posibilă o recalculare a restului rămas neexecutat și adăugat deja cu autoritate de lucru judecat de către instanța de condamnare, ceea ce ar presupune o modificare a *pedepsei aplicate*.

Cu toate acestea, avându-se în vedere situațiile discriminatorii create între persoanele condamnate, pentru identificarea unui posibil remediu, trebuie avute în vedere drepturile convenționale ale persoanelor față de care a intervenit deja o hotărâre penală definitivă, în temeiul art. 6, 14 și 13 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Opinia INM este în sensul reținerii primeia dintre soluțiile date problemei de drept menționate. Astfel, potrivit art. 598 alin. (1) lit. d) C.proc.pen. „*contestația împotriva executării hotărârii penale se poate face în următoarele cazuri: (...) d) când se invocă amnistia, prescripția, grațierea sau orice altă cauză de stingere ori de micșorare a pedepsei*”.

Așadar, instituția contestației la executare nu este o cale de atac extraordinară, ci este doar un mijloc procesual, cu caracter jurisdicțional, al cărui scop procesual este asigurarea punerii în executare a hotărârii penale definitive în conformitate cu legea, prin aplicarea acelor dispoziții de drept penal și de drept procesual penal care se referă la executarea unei condamnări penale. Pe cale de consecință, pe calea contestației la executare nu se poate schimba sau modifica soluția care a căpătat autoritate de lucru judecat.

Potrivit prevederilor art. 55¹ alin. (1) din Legea nr. 254/2013, modificată și completată prin Legea nr. 169/2017, „la calcularea *pedepsei executate efectiv* se are în vedere, indiferent de regimul de executare a pedepsei, ca măsură compensatorie, și executarea pedepsei în condiții necorespunzătoare, caz în care, pentru fiecare perioadă de 30 de zile executate în condiții necorespunzătoare, chiar dacă acestea nu sunt consecutive, se *consideră executate*, suplimentar, 6 zile din *pedeapsa aplicată*.”

Prin Decizia nr. 8/2019, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 427/30.05.2019, obligatorie pentru instanțe conform art. 474 alin. (4) C.proc.pen., s-au reținut următoarele „*Prin Decizia nr. 7 din 26 aprilie 2018, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a stabilit că, în interpretarea dispozițiilor art. 55¹ din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, pentru determinarea restului de pedeapsă rămas neexecutat în vederea aplicării tratamentului sancționator de la art. 104 alin. (2) coroborat cu art. 43 alin. (1) din Codul penal, trebuie recalculată, începând cu data de 24.07.2012, perioada executată efectiv din pedeapsa din a cărei executare a fost dispusă liberarea condiționată anterior intrării în vigoare a Legii nr. 169/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, prin considerarea că executate suplimentar a zilelor calculate ca executate în considerarea condițiilor de detenție necorespunzătoare. Din considerentele acestei decizii rezultă că în sfera de aplicare a dispozițiilor art. 55¹ alin. (1) și (8) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a*

măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal **intră nu doar persoanele aflate în executarea pedepsei închisorii la momentul intrării în vigoare a acestor dispoziții legale, care au vocația de a beneficia de liberarea condiționată, ci și persoanele care au fost liberate condiționat anterior acestui moment.** Deși această decizie are în vedere determinarea restului rămas neexecutat dintr-o pedeapsă anterioară în vederea aplicării tratamentului sancționator în caz de recidivă postcondamnatorie, ceea ce presupune, că situație premisă, existența unui proces penal pendinte, considerentele deciziei sunt deopotrivă aplicabile, **pentru identitate de rațiune**, și persoanelor aflate în executarea unor pedepse rezultante în cuprinsul cărora se regăsește, cumulat cu pedeapsa aplicată pentru o nouă infracțiune, un rest rămas neexecutat dintr-o pedeapsă pentru care aceste persoane au beneficiat de liberare condiționată anterior intrării în vigoare a dispozițiilor art. 55¹ alin. (1) și (8) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal și Deciziei nr. 7 din 26 aprilie 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală.”

De asemenea, prin aceeași decizie, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că, în ipoteza analizată, zilele considerate ca executate, ca măsură compensatorie prevăzută de art. 55¹ alin. (1) și (8) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, **intră în sfera noțiunii de „cauză de micșorare a pedepsei” în accepțiunea art. 598 alin. (1) lit. d) din Codul de procedura penală.**

Din aceeași decizie rezultă că acordarea zilelor compensatorii se realizează **doar în ceea ce privește restul rămas neexecutat din pedeapsa anterioară** cu privire la care s-a dispus revocarea liberării condiționate, **fără a se putea depăși acest rest în cazul în care numărul de zile considerate ca executate suplimentar este mai mare decât restul rămas neexecutat.**

Prin urmare, rezultă că, în situația condamnaților pentru care s-a dispus revocarea liberării condiționate și adăugarea restului rămas neexecutat din pedeapsa anterioară la pedeapsa nou aplicată, dar pentru care nu s-a făcut aplicarea art. 55¹ alin. (1) și (8) din Legea nr. 254/2013, acordarea zilele considerate ca executate ca măsură compensatorie pentru perioada executată anterior liberării condiționate se circumscrie noțiunii de „cauză de micșorare a pedepsei”, în accepțiunea art. 598 alin. (1) lit. d) din Codul de procedură penală.

Concluzionând, reținem că față de Decizia nr. 8/2019, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 427/30.05.2019, acordarea zilelor considerate ca executate ca măsură compensatorie pentru executarea pedepsei în condiții necorespunzătoare de detenție, conform art. 55¹ din Legea nr. 254/2013, **se poate realiza pe calea contestației la executare** în cazul condamnaților aflați în executarea unor pedepse rezultante în cuprinsul cărora se regăsește, cumulat cu pedeapsa aplicată pentru o nouă infracțiune, un rest rămas neexecutat dintr-o pedeapsă pentru care aceste persoane au beneficiat de liberare condiționată anterior intrării în vigoare a dispozițiilor art. 55¹ alin. (1) și (8) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal și Deciziei nr. 7 din 26 aprilie 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală.

Această soluție o apreciem ca fiind corectă doar în situația în care instanța care a aplicat pedeapsa rezultantă nu a analizat incidența dispozițiilor art. 55¹ din Legea nr. 254/2013, astfel că nu se poate reține o autoritate de lucru judecat sub acest aspect, fiind aplicabile *mutatis mutandis* considerentele din Decizia nr. 13/2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție

– Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 464 din 21 iunie 2017, ocazie cu care s-au reținut: „în măsura în care nu s-a verificat aplicabilitatea dispozițiilor art. 6 din Codul penal prin noua hotărâre definitivă de condamnare, faptul că această hotărâre este ulterioară momentului intervenirii legii penale mai favorabile nu exclude aplicarea dispozițiilor art. 6 din Codul penal, care au rolul de a asigura legalitatea pedepsei, inclusiv a pedepsei aplicate prin hotărârea definitivă inițială de condamnare când aceasta excedează maximului prevăzut de legea nouă mai favorabilă. Totodată, în măsura în care prin noua hotărâre definitivă de condamnare nu s-a examinat incidența dispozițiilor art. 6 din Codul penal, verificarea aplicabilității dispozițiilor menționate nu înfrânge autoritatea de lucru judecat a acesteia, restrângerea principiului autorității de lucru judecat fiind limitată la înlăturarea părții din pedeapsa aplicată prin hotărârea definitivă de condamnare care depășește maximul special prevăzut de legea nouă, în considerarea principiului legalității pedepsei.”

Pe de altă parte, pe calea contestației la executare petentul-condamnat nu poate fi repus în situația anterioară cu privire la reținerea stării de recidivă, întrucât, astfel cum rezultă din considerentele Deciziei nr. 7/2019, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 365 din 10 mai 2019, „în cadrul contestației la executare întemeiate pe dispozițiile art. 598 alin. (1) lit. d) din Codul de procedură penală, instanța acordă zilele compensatorii conform art. 55¹ din Legea nr. 254/2013, dar nu poate modifica nici dispozițiile referitoare la recidivă reținute în încadrarea juridică și nici regimul sancționator al recidivei aplicat prin hotărârea definitivă de condamnare, ci eventual poate constata că a fost executată o perioadă din pedeapsă.”

Așa fiind, în acest cadru procesual, instanța poate doar constata perioada executată în condiții necorespunzătoare de detenție și poate acorda zilele considerate executate suplimentar ca măsură compensatorie prin raportare la restul rămas neexecutat din pedeapsa anterioară cu privire la care s-a dispus revocarea liberării condiționate și doar în limita acestui rest, fără a avea relevanță data săvârșirii infracțiunii ce constituie al doilea termen al recidivei, întrucât în cadrul contestației la executare instanța nu poate modifica nici dispozițiile referitoare la recidivă reținute în încadrarea juridică și nici regimul sancționator al recidivei aplicat prin hotărârea definitivă de condamnare.

În unanimitate, participanții la întâlnirea online au agreeat opinia INM.

4.6. Admisibilitatea contestației la executare introdusă ulterior liberării condiționate, în termenul de supraveghere, în ipoteza în care petentul solicită deducerea zilelor câștigate ca urmare a executării pedepsei în condiții necorespunzătoare sau deducerea perioadei executate în baza mandatului european de arestare (CA București)

Materia: penal

Subcategoria: cauze referitoare la executarea sancțiunilor de drept penal

Acte normative incidente: art. 598 C. proc. pen., art. 55¹ din Legea nr. 254/2013, art. 15 alin. (1) din Legea nr. 302/2004

Cuvinte-cheie: contestație la executare, măsuri compensatorii pentru executarea pedepsei în condiții necorespunzătoare de detenție, liberare condiționată

Se ridică problema admisibilității contestației la executare introduse ulterior acordării liberării condiționate, mai exact în perioada în care petentul se află în termenul de supraveghere al liberării condiționate.

Ca situație premisă, solicitarea petentului ar fi întemeiată pe dispozițiile art. 598 alin. (1) lit. d) Cod procedură penală, fiind invocată o cauză de micșorare a pedepsei, respectiv deducerea în baza art. 55¹ din Legea nr. 254/2013 a zilelor câștigate ca urmare a executării pedepsei în condiții necorespunzătoare sau deducerea în baza art. 15 alin. (3) din Legea nr. 302/2004 a perioadei executate în baza mandatului european de arestare.

Astfel, în lipsa unor dispoziții exprese legale, au fost pronunțate soluții diferite prin raportare la această situație de fapt.

Într-o opinie s-a apreciat că din moment ce mandatul de executare a pedepsei nu mai este în ființă, contestația la executare ar fi inadmisibilă ori rămasă fără obiect.

În acest sens, s-a menționat că deși petentul a fost liberat la termen, contestația la executare întemeiată pe dispozițiile art. 598 alin. (1) lit. d) Cod procedură penală este admisibilă atât cu privire la incidente ivite înainte sau în timpul executării pedepsei, cât și după executarea în întregime a pedepsei, dar în legătură cu aceasta. Față de reglementarea anterioară a contestației la executare, reprezentată de dispozițiile art. 461 alin. (1) lit. d) Cod procedură penală din 1968, prin care se preciza că se poate face contestație contra executării hotărârii penale când se invocă orice altă cauză de stingere ori de micșorare a pedepsei, precum și orice alt incident ivit în cursul executării, în cuprinsul art. 598 alin. (1) lit. d) Cod procedură penală nu a fost preluată condiția ivirii incidentului în cursul executării. Noua configurație a contestației la executare lărgeste aria de aplicabilitate și după executarea în întregime a pedepsei, atunci când incidentul s-a ivit după acest moment, dar în legătură cu aceasta, iar persoana condamnată justifică un interes în soluționarea cauzei.

Într-o altă opinie, cererea a fost calificată ca fiind o nelămurire cu privire la sentința de liberare condiționată a petentului. S-a apreciat că este inadmisibilă contestația la executare având în vedere că hotărârea contestată a fost executată la 18.07.2017 (data liberării condiționate a petentului), nefiind un mandat de executare a pedepsei în curs. De asemenea, s-a arătat că nu poate fi cerută pe această cale aplicarea dispozițiilor art. 55¹ din Legea nr. 254/2013, întrucât cazurile privind contestația la executare sunt expres prevăzute de lege, fiind limitativ prevăzute de art. 598 Cod procedură penală.

Într-o a treia opinie s-a arătat că este admisibilă contestația la executare, chiar dacă persoana condamnată a fost liberată condiționat, întrucât se află în termenul de supraveghere al liberării condiționate, astfel că pedeapsa nu a fost încă executată sau considerată ca executată.

De asemenea, s-a apreciat că nu a rămas lipsită de interes cererea petentului, întrucât prin deducerea unei anumite perioade de arest (deducere MEA) din pedeapsa aplicată, durata pedepsei de executat se reduce, urmând să fie considerată ca fiind executată la un termen anterior. În funcție de data exactă a executării pedepsei sau a considerării ca fiind executată se produc consecințe juridice atât în ceea ce privește pluralitatea de infracțiuni (recidivă postcondamnatorie sau recidivă postexecutorie), cât și în ceea ce privește momentul de început al curgerii termenului de reabilitare judecătorească.

S-a mai arătat că față de reglementarea anterioară a contestației la executare, reprezentată de dispozițiile art. 461 alin. (1) lit. d) Cod procedură penală din 1968, prin care se preciza că se poate face contestație contra executării hotărârii penale când se invocă orice altă cauză de stingere ori de micșorare a pedepsei, precum și orice alt incident ivit în cursul executării, în cuprinsul art. 598 alin. (1) lit. d) Cod procedură penală nu a fost preluată condiția ivirii incidentului în cursul executării. Noua configurație a contestației la executare lărgeste aria

de aplicabilitate și după executarea în întregime a pedepsei, atunci când incidentul s-a ivit după acest moment, dar în legătură cu aceasta, iar persoana condamnată justifică un interes în soluționarea cauzei.

În opinia INM nu este admisibilă contestația la executare prin care se solicită deducerea zilelor considerate executate ca măsură compensatorie, în baza dispozițiilor art. 55¹ din Legea nr. 254/2013, în perioada în care persoana condamnată se află în termenul de liberare condiționată, întrucât dispozițiile menționate sunt aplicabile exclusiv persoanei condamnate aflate în executarea unei pedepse privative de libertate.

În acest sens avem în vedere, pe de-o parte, că în cuprinsul legii de abrogare, Legea nr. 240/2019, publicată în M. Of. nr. 1028/20.12.2019, s-a prevăzut expres, în art. 3, că „Prevederile art. 55¹ din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, cu modificările și completările ulterioare, se aplică persoanelor aflate în executarea pedepselor privative de libertate, a măsurilor preventive privative de libertate, minorilor care execută măsuri educative în centre de detenție, în centre educative sau în penitenciare, respectiv minorilor care au executat pedepse în penitenciare, potrivit Legii nr. 15/1968 privind Codul penal al României, cu modificările și completările ulterioare, și care execută, la data intrării în vigoare a prezentei legi, măsuri educative în centre de detenție, în aplicarea art. 21 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 289/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare, pentru perioada cuprinsă între 24 iulie 2012 și data intrării în vigoare a prezentei legi”.

De asemenea, prin Decizia nr. 8/2019, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 427/30.05.2019, s-a statuat că acordarea zilelor considerate ca executate ca măsură compensatorie pentru executarea pedepsei în condiții necorespunzătoare de detenție, conform art. 55¹ din Legea nr. 254/2013, *se poate realiza pe calea contestației la executare* în cazul condamnaților aflați în executarea unor pedepse rezultante în cuprinsul cărora se regăsește, cumulat cu pedeapsa aplicată pentru o nouă infracțiune, un rest rămas neexecutat dintr-o pedeapsă pentru care aceste persoane au beneficiat de liberare condiționată anterior intrării în vigoare a dispozițiilor art. 55¹ alin. (1) și (8) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal și Deciziei nr. 7 din 26 aprilie 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală.

Nu în ultimul rând, avem în vedere că dispozițiile art. 55¹ din Legea nr. 254/2013 nu au natura juridică a unei norme penale substanțiale, ci reprezintă o normă de drept execuțional, prin care legiuitorul a urmărit introducerea unui mecanism compensatoriu menit să constituie o reparație corespunzătoare în cazul relelor condiții materiale de detenție. Astfel, acestea urmează să fie valorificate în cazul în care reprezintă o cauză de micșorare a pedepsei închisorii în executarea căreia se află persoana condamnată.

Cu ocazia consultării prelabile întâlnirii, în sprijinul opiniei INM s-a menționat că interesul contestatorului în ceea ce privește stabilirea formei pluralității de infracțiuni (recidivă postcondamnatorie sau recidivă postexecutorie) sau a momentului de început al curgerii termenului de reabilitare judecătorească devine actual și poate fi valorificat pe cale incidentală, în cadrul cauzei în care este judecat pentru o infracțiune comisă ulterior liberării condiționate sau al procedurii reabilitării judecătorești, după caz (CA Constanța).

De asemenea, cu prilejul aceleiași consultări a fost exprimată și **opinia contrară** (CA Alba Iulia), în conformitate cu care este admisibilă contestația la executare, chiar dacă persoana condamnată a fost liberată condiționat, întrucât se află în termenul de supraveghere al liberării condiționate, astfel că pedeapsa nu a fost considerată ca executată, pentru argumentele expuse (care vizează inclusiv aspecte legate de starea de recidivă sau privind începerea curgerii termenului de reabilitare - judecătorească sau chiar de drept, în cazul pedepselor de până la 2 ani închisoare), dar și pe considerentul unei egalități de tratament între condamnații aflați în detenție în executarea pedepsei și condamnații considerați în executarea pedepsei pe durata liberării condiționate.

Cu majoritate, participanții la întâlnirea online au agreat opinia INM.

4.7. Regimul sancționator al recidivei postexecutorii. Posibilitatea deducerii din pedeapsa aplicată pentru infracțiunea comisă în stare de recidivă postexecutorie a perioadei calculate, conform dispozițiilor art. 55¹ din Legea nr. 254/2013, pentru executarea în condiții necorespunzătoare de detenție a pedepsei aplicate pentru infracțiunea reprezentând primul termen al recidivei. Admisibilitatea contestației la executarea întemeiată pe dispozițiile art. 598 lit. d) Cod pr.penală coroborat cu art. 55¹ din Legea nr. 254/2013 (CA Craiova)

Materia: penal

Subcategoria: cauze referitoare la executarea sancțiunilor de drept penal

Acte normative incidente: art. 598 alin. (1) lit. d) C.p.p.; art. 43 alin. (5) C.p.; art. 55¹ din Legea nr. 254/2013

Cuvinte-cheie: recidivă postexecutorie, măsuri compensatorii pentru executarea pedepsei în condiții necorespunzătoare de detenție

Problema ridicată se referă la posibilitatea deducerii, din durata pedepsei aplicate pentru infracțiunea comisă în stare de recidivă postexecutorie, a perioadei calculate cu titlu de beneficiu conform art. 55¹ corespunzător pedepsei anterior executate și care a determinat starea de recidivă pentru a doua infracțiune. Astfel, după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare pentru o infracțiune comisă în stare de recidivă postexecutorie, condamnatul formulează contestație la executare întemeiată pe dispozițiile art. 598 lit. d) Cod procedură penală și solicită deducerea din pedeapsa pe care o execută perioada care ar putea fi considerată beneficiul pentru executarea în condiții necorespunzătoare de detenție, conform art. 55¹ din Legea nr. 254/2013, a pedepsei care constituie primul termen al recidivei și a cărei executare s-a finalizat anterior comiterii infracțiunii în stare de recidivă postexecutorie.

Într-o primă opinie, majoritară, s-a susținut respingerea contestației la executare, ca nefondată, cu motivarea că recalcularea solicitată se referă la o pedeapsă anterioară efectiv executată la data comiterii celei de-a doua infracțiuni, această pedeapsă nemaiputând fi analizată, cu efectul deducerii, cu ocazia stabilirii pedepsei pentru infracțiunea comisă în stare de recidivă postexecutorie. Astfel, în conținutul art. 43 alin. 5 Cod penal legiuitorul a instituit reguli proprii de sancționare a recidivei postexecutorii, prin majorarea limitelor speciale ale pedepsei cu jumătate, fără posibilitatea legală de deducere a perioadei executate din pedeapsa anterioară.

Posibilitatea admiterii unei contestații la executare, cu efectul deducerii suplimentare, pentru perioadele executate în condiții necorespunzătoare din pedeapsa anterioară, există numai în cazul recidivei postcondamnatorii, al cărei regim sancționator este cel prevăzut de art. 43 alin. 1 Cod penal, respectiv pedeapsa stabilită pentru noua infracțiune se adaugă la pedeapsa anterioară neexecutată sau la restul rămas neexecutat din aceasta.

Într-o a doua opinie, minoritară, s-a susținut admiterea contestației la executare, dispunându-se deducerea din pedeapsa aflată în executare a perioadei considerate ca executate suplimentar, conform art. 55¹ din Legea nr. 254/2013, din pedeapsa anterioară. În motivare s-a reținut că prevederile citate au fost interpretate prin Decizia nr. 7/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție în sensul că „perioada pentru care se acordă zile considerate ca executate în compensarea cazării în condiții necorespunzătoare se calculează începând cu 24 iulie 2012” și, de asemenea, că „în cuprinsul art. 55¹ alin. 1 și 8 din Legea nr. 254/2013 legiuitorul nu distinge, în acordarea măsurii compensatorii, între persoanele private de libertate aflate în executarea pedepsei închisorii la momentul intrării în vigoare a Legii nr. 169/2017 și persoanele liberate condiționat și nu limitează aplicarea acestor prevederi la persoanele aflate în executarea pedepsei la momentul apariției legii”.

S-a reținut că aplicând dispozițiile art. 55¹ din Legea nr. 254/2013, instanța de judecată trebuie să recalculeze partea efectiv executată din durata pedepsei închisorii, iar, pe baza recalculării, se va reduce în mod corespunzător durata restului rămas neexecutat din pedeapsa anterioară.

S-a mai arătat că Legea nr. 169/2017 reglementează măsuri compensatorii pentru persoanele condamnate care au executat în condiții necorespunzătoare de detenție, posterior datei de 24 iulie 2012, fără a diferenția între persoanele care au executat sau nu, în mod continuu pedepse privative ulterior acestei date și nici după cum s-au aflat în stare de recidivă postcondamnatorie ori postexecutorie.

Opinia INM este în sensul primului punct de vedere, pentru argumentele expuse în susținerea acestuia. Astfel, dacă s-ar reține a doua opinie s-ar eluda regimul sancționator specific recidivei postexecutorii care exclude posibilitatea deducerii perioadei executate din pedeapsa anterioară, iar prin Decizia nr. 7/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție a fost analizată exclusiv situația recalculării pedepsei în ipoteza recidivei postcondamnatorii, arătându-se, expres, în considerentele deciziei că „în ceea ce privește efectele concrete ale acestei recalculări asupra stării de recidivă, a revocării sau nu a liberării condiționate, acestea nu au format obiectul sesizării”.

Participanții la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM încă din etapa consultării prealabile.

5. Activitatea judecătorului de supraveghere a privării de libertate

5.1. Calea de atac împotriva procesului-verbal de confiscare bunuri (CA Târgu-Mureș)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 20 și art. 186 din Legea nr. 254/2013; art. 19, art. 20 din H.G. nr. 157/2016; art. 31 alin. (2) din O.G. nr. 2/2001

Cuvinte-cheie: proces-verbal confiscare bunuri, cale de atac

Într-o opinie, se apreciază că procesul-verbal de confiscare se poate ataca pe calea plângerii contravenționale.

Într-o a doua opinie, se apreciază că se poate formula plângere contravențională doar împotriva dispoziției de confiscare din cuprinsul procesului-verbal de contravenție, potrivit art. 31 alin. 2 din O.G. nr. 2/2001. Însă, situația diferă în cazurile în care se confiscă un bun aparținând unei persoane deținute și nu se încheie proces-verbal de contravenție, în condițiile în care, potrivit art. 186 alin. 6 din Legea nr. 254/2013, prevederile art. 186 nu sunt aplicabile deținuților. Deținuților li se întocmesc rapoarte de incident și sunt sancționați disciplinar, însă procesul-verbal de confiscare se încheie separat și, de regulă, anterior sancționării disciplinare a persoanei private de libertate. De asemenea, există situații în care se încheie doar un proces-verbal de confiscare, fără a mai fi urmat și de aplicarea unei sancțiuni disciplinare. În aceste condiții, în care se încheie un proces-verbal de confiscare separat de un proces-verbal de contravenție, se apreciază că procesul-verbal de confiscare se poate ataca în contencios administrativ, conform procedurii prevăzute de Legea nr. 554/2004.

Opinia INM este în sensul că cea de-a doua opinie este corectă. În cazul încheierii unui proces-verbal de contravenție, acesta se atacă pe calea plângerii contravenționale, potrivit art. 31 alin. 2 din O.G. nr. 2/2001. În acest sens menționăm și dispozițiile art. 186 alin. 5 din Legea nr. 254/2013, care prevăd că sunt aplicabile dispozițiile O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor. În cazul în care se întocmește un proces-verbal de confiscare a unor bunuri de la o persoană condamnată (persoanelor condamnate nefiindu-le aplicabile dispozițiile art. 186 din Legea nr. 254/2013), față de natura juridică a actului, acesta poate fi atacat în contencios administrativ, conform procedurii prevăzute de Legea nr. 554/2004.

Participanții la întâlnire au agreeat opinia INM încă din etapa consultării prealabile.

5.2. Determinarea datei la care se conexează dosarele individuale în situația în care o persoană a fost arestată preventiv într-un dosar, liberată sub control judiciar și apoi arestată preventiv din nou în același dosar (CA Târgu-Mureș)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 10 alin. (1) din Decizia A.N.P. nr. 443/2016; art. 19 alin. 3 și art. 127 din Ordinul Ministrului Justiției nr. 432/2010

Cuvinte-cheie: conexare, arestare preventivă

Într-o opinie, dosarele se conexează și în situația reîncarcerării pentru executarea măsurii arestării preventive, deoarece persoana este arestată în aceeași cauză.

Într-o a doua opinie, dosarele se conexează doar în situația în care, prin hotărâre judecătorească definitivă, sunt deduse din pedeapsa pe care deținutul o execută și perioadele de arest preventiv, avându-se în vedere prevederile art. 10 alin. 1 din Decizia A.N.P. nr. 443/2016 privind aprobarea procedurii de lucru pentru acordarea recompenselor pe baza sistemului de creditare a participării la activități și programe educative și ale art. 19 alin. 3 și art. 127 din Ordinul Ministrului Justiției nr. 432/2010 pentru aprobarea instrucțiunilor privind evidența nominală și statistică a persoanelor private de libertate aflate în unitățile subordonate Administrației Naționale a Penitenciarelor, care fac referire, în mod expres, la deducerea prin

hotărârea de condamnare a perioadelor executate anterior. Or, pentru situația luării unei noi măsuri a arestării preventive în cadrul aceluiași dosar, nu există o prevedere similară privind conexarea celor două dosare individuale.

În **opinia INM** este corectă cea de-a doua opinie, pentru argumentele expuse. În același sens, dispozițiile art. 10 din Legea nr. 254/2013 prevăd exact ipoteza pusă în discuție, respectiv că doar în cazul în care prin hotărârea de condamnare s-a dispus deducerea unei perioade executate anterior, la calcularea creditelor necesare pentru acordarea unei recompense se ține cont de soldul obținut în timpul perioadei executate anterior. În vederea deducerii corecte a perioadei executate și calculării fracțiunilor necesare liberării condiționate, sectorul evidență deținuți solicită dosarul individual, pentru conexare, de la unitatea din care a fost pusă în libertate persoana condamnată, prilej cu care se restituie și soldul de credite din arhivă.

Participanții la întâlnire au agreeat opinia INM încă din etapa consultării prealabile.

6. Cooperare judiciară internațională în materie penală

6.1. Mandatul european de arestare. Arestarea provizorie în vederea predării. Arestarea în vederea predării. Natura juridică a celor două măsuri procesuale. Soluții posibile în cazul admiterii cererii de executare a mandatului european de arestare (CA Constanța)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 102 alin. (5), art. 104 alin. (6) și (8) din Legea nr. 302/2004

Cuvinte-cheie: mandat european de arestare, arestare provizorie în vederea predării

Într-o primă opinie se arată că, după luarea măsurii arestării provizorii în vederea predării (art. 102 alin. 5 din Legea nr. 302/2004) și primirea mandatului european de arestare, dacă se admite cererea de punere în executare, instanța menține măsura arestării în vederea predării pe o perioadă de timp de până la 15 zile sau de până la 30 zile, fără a se lua măsura arestării în vederea predării, ca măsură procesuală distinctă de arestarea provizorie în vederea predării. Se mai observă diferențe cu privire la data de la care curge durata menținerii arestării în vederea predării, în unele cazuri fiind menținută arestarea în vederea predării pe o durată calculată de la data pronunțării, iar în alte cazuri de la data expirării duratei arestării provizorii în vederea predării.

În a doua opinie se susține că după luarea măsurii arestării provizorii în vederea predării (art. 102 alin. 5 din Legea nr. 302/2004) și primirea mandatului european de arestare, dacă se admite cererea de punere în executare, instanța dispune arestarea în vederea predării, ca măsură procesuală distinctă de arestarea provizorie în vederea predării, pe o durată de până la 30 zile.

Opinia INM este în sensul celei de-a doua orientări, respectiv că este obligatorie luarea măsurii arestării în vederea predării, în baza art. 104 alin. 13 teza I din Legea nr. 302/2004.

Astfel, luarea măsurii în baza dispozițiilor art. 102 alin. 5 lit. b din Legea nr. 302/2004 republicată (ca urmare a semnării introduse în Sistemul de Informații Schengen) se dispune într-o procedură distinctă de cea prevăzută de art. 102 din Legea nr. 302/2004 republicată,

prealabilă comunicării mandatului european de arestare, procedură în care nu se prevede posibilitatea verificării periodice și a menținerii acesteia.

Din interpretarea dispozițiilor art. 104 alin. 7, 8 din Legea nr. 302/2004 republicată rezultă că, după prezentarea de către procuror a mandatului european de arestare, procedura continuă potrivit art. 104 din Legea nr. 302/2004 republicată și presupune, în absența luării hotărârii cu privire la predare la același termen, fie „arestarea persoanei solicitate în cursul procedurii de executare a mandatului european de arestare prin încheiere motivată”, fie luarea măsurii controlului judiciar, a controlului judiciar pe cauțiune sau a arestului la domiciliu, urmată, dacă e cazul, de verificarea periodică, dar nu mai târziu de 30 de zile, și, eventual, menținerea acesteia sau, după caz, arestarea persoanei solicitate în vederea predării către autoritatea judiciară emitentă.

Prin urmare, în cazul în care este introdusă o semnalare în SIS și este comunicat ulterior mandatul european de arestare sunt incidente trei măsuri preventive distincte: măsurile provizorii prevăzute de art. 102 alin. 5 din Legea nr. 302/2004 modificată (în baza SIS); măsurile preventive în cursul procedurii de executare a mandatului european de arestare prevăzute de art. 104 alin. 8, 11 din Legea nr. 302/2004 modificată; arestarea preventivă în vederea predării prevăzută de art. 104 alin. 13 teza I din Legea nr. 302/2004.

Participanții la întâlnire au agreeat opinia INM încă din etapa consultării prealabile, în sprijinul opiniei Institutului reținându-se, de asemenea, următoarele (CA Constanța):

Reținerea și arestarea în baza semnalării introduse în Sistemul de Informații Schengen a fost reglementată ca urmare a modificării art. 101 din Legea nr. 302/2004 (anterior celei de-a doua republicări) de pct. 29 al art. I din Legea nr. 300/2013 (text devenit art.102 după republicare).

Astfel, arestarea provizorie în vederea predării reglementată la art. 102 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 302/2004 este o măsură prevăzută de legea special, distinctă atât de cea a arestării persoanei solicitate în cursul procedurii de executare a mandatului european de arestare, prevăzută de art. 104 alin. (8) și (11) din Legea nr. 302/2004, cât și de cea a măsurii arestării preventive prevăzută în Codul de procedură penală, poate fi luată pe o durată de *cel mult 15 zile* și nu mai poate fi prelungită sau menținută dincolo de acest termen-limită.

Ulterior prezentării de către procuror a mandatului european de arestare, procedura de executare a mandatului european este reglementată de art. 104 din Legea nr. 302/2004, care presupune dispunerea arestării - arestare care nu mai are un caracter „provizoriu” - a persoanei solicitate în cursul procedurii, prin încheiere motivată, durata inițială a arestării neputând depăși 30 de zile, iar durata totală, până la predarea efectivă către statul membru emitent, neputând depăși în niciun caz 180 de zile.

Legiuitorul a instituit două măsuri distincte, în etape diferite ale procedurii: *arestarea provizorie* în vederea predării [art. 102 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 302/2004] și, respectiv, *arestarea* în vederea predării [art. 104 alin. (8) și (11) din Legea nr. 302/2004]. Așadar, prima măsură menționată se poate dispune în urma primirii semnalării prevăzute de lege; după ce se primește mandatul european de arestare, măsura care se poate lua este *arestarea în vederea predării*, fără a se putea *menține* sau *prelungi* măsura inițială, care viza doar arestarea provizorie.

Luarea măsurii arestării în vederea predării este obligatorie, în baza unor prevederi legale exprese, respectiv art. 104 alin. (8) și (11) din Legea nr. 302/2004.

6.2. Modul de interpretare a dispozițiilor art. 166 alin. 16 din Legea nr. 302/2004 republicată, respectiv dacă instanța competentă a soluționa o contestație la executare, formulată de persoana condamnată, având ca obiect cererea de recunoaștere a unui act judiciar prin care acesteia i s-au acordat reduceri de pedeapsă anterior transferării sale în România, este de competență exclusivă a curții de apel ori aceasta se judecă de către instanța de executare, conform regulii de drept comun (CA București)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 166 alin. (16) din Legea nr. 302/2004

Cuvinte-cheie: competență materială

Problema ridicată se referă la posibilitatea judecării de către instanța de executare a contestației la executare formulată de către persoana condamnată într-un alt stat și ulterior transferată în România pentru continuarea executării pedepsei, prin care se solicită ulterior transferului deducerea/recunoașterea unor alte perioade în afara celor recunoscute inițial prin hotărârea curții de apel prin care s-a dispus recunoașterea hotărârii străine și transferarea într-un penitenciar din România în vederea continuării executării pedepsei, solicitare formulată de condamnat în baza unui act judiciar emis de statul în care a fost dispusă inițial condamnarea, prin care i s-au acordat condamnatului un număr de zile de *eliberare anticipată*, avându-se în vedere munca prestată/buna conduită pe parcursul executării fracției de pedeapsă.

Într-o primă opinie se arată că dispozițiile art. 166 alin. 16 din Legea nr. 302/2004 republicată, care conferă competență exclusivă de a soluționa acest tip de cauze curții de apel, sunt incidente numai în ipoteza în care actul judiciar străin ar fi trimis pe cale oficială de către statul emitent, prin intermediul Ministerului Justiției, către curtea de apel.

Într-o a doua opinie se arată că dispozițiile art. 166 alin. 16 din Legea nr. 302/2004 republicată, care conferă competență exclusivă de a soluționa acest tip de cauze curții de apel, sunt incidente în toate tipurile de cauze, atât în ipoteza în care sesizarea ar veni pe cale oficială, prin intermediul Ministerului Justiției, prin direcția de specialitate, cât și în situația în care această sesizare ar veni din partea persoanei condamnate, printr-o contestație la executare.

Opinia INM este în sensul celui de-al doilea punct de vedere. Astfel, potrivit art. 156 alin. 1 din Legea nr. 302/2004, „În cazul în care România este stat de executare, executarea unei pedepse sau măsuri privative de libertate aplicate printr-o hotărâre judecătorească, recunoscută de instanța română, este guvernată de legea română. Din durata pedepsei privative de libertate care trebuie executată în România se deduc durata pedepsei privative de libertate executate în statul emitent, ca urmare a efectelor produse de amnistia sau grațierea acordată anterior, precum și, dacă este cazul, numărul de zile deduse din totalul de pedeapsă ca urmare a oricăror altor măsuri dispuse conform legislației statului emitent.”

De asemenea, conform art. 166 alin. 16 din Legea nr. 302/2004 „În cazul în care, ulterior transferării persoanei condamnate, statul emitent transmite o hotărâre judecătorească sau un act judiciar prin care persoanei condamnate i s-au acordat reduceri de pedeapsă anterior transferării sale în România, acestea vor fi recunoscute de curtea de apel care a pronunțat hotărârea prevăzută la alin. (6). Dispozițiile din Codul de procedură penală referitoare la contestația la executare se aplică în mod corespunzător”.

Aceste dispoziții au fost introduse prin Legea nr. 236/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, deci ulterior pronunțării Deciziei HP nr. 15 din 22 mai 2015 de către Înalta Curte de Casație și

Justiție, prin care se stabilise că „În aplicarea art. 17 din Decizia-cadru 2008/909/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce în cazul hotărârilor judecătorești în materie penală și art. 144 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, după transferarea persoanei condamnate de autoritățile judiciare străine, în vederea continuării executării pedepsei în România, durata de pedeapsă considerată ca executată de statul de condamnare pe baza muncii prestate și a bunei conduite, acordată ca beneficiu în favoarea persoanei condamnate, de autoritatea judiciară străină, nu trebuie scăzută din pedeapsa ce se execută în România”.

În ceea ce privește problema competenței de soluționare a unei contestații la executare prin care se solicită, ulterior transferării persoanei condamnate, reducerile de pedeapsă acordate anterior transferării sale în România, aspecte ce nu au fost menționate la momentul soluționării sesizării de recunoaștere și de punere în executare a hotărârii judecătorești (caz în care am calificat cererea ca fiind o contestație la executare întemeiată pe dispozițiile art. 598 alin. 1 lit. c) teza I Cod proc. pen.) apreciem că, indiferent dacă cererea a fost promovată de persoana condamnată sau transmisă de autoritățile străine, competența de soluționare aparține curții de apel care a pronunțat hotărârea prevăzută la alin. (6), cererea urmând a fi calificată ca și contestație la executare, întemeiată pe dispozițiile art. 598 alin. 1 lit. d) Cod proc. pen.

Avem în vedere dispozițiile art. 166 alin. 16 din Legea nr. 302/2004 republicată, care, fără distincții, atribuie competența de soluționare a contestației la executare în favoarea curții de apel care a pronunțat hotărârea de recunoaștere și punere în executare a hotărârii pronunțate în străinătate.

Participanții la întâlnire au agreeat opinia INM încă din etapa consultării prealabile.

6.3 Calificarea solicitărilor de preluare a procedurii penale formulate de autoritățile judiciare din Republica Slovenia, în cauzele în care a fost întocmit rechizitoriu (cu cercetare sau fără cercetare penală) drept cereri de preluare a urmăririi penale sau cereri de preluare a judecății (PCA București –problemă discutată și la întâlnirea procurorilor șefi din martie 2020)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente:

Cuvinte-cheie: cerere de transfer de procedură penală

Într-o opinie, se apreciază că respectivele solicitări au ca obiect preluarea de judecată pentru următoarele argumente: cererile de transfer de procedură penală au fost analizate de autoritățile judiciare centrale române, competente în domeniul cooperării judiciare în materie penală, conform art. 10 din Legea nr. 302/2004 republicată, respectiv Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și Ministerul Justiției, în urma controlului de regularitate efectuat, calificându-le ca fiind preluări de judecată; în unele situații, rechizitoriile au fost întocmite de autoritățile judiciare slovene în baza mijloacelor de probă administrate în cauză și transmise autorităților judiciare române; din examinarea extrasului din Codul de procedură penală sloven, precum și din relațiile obținute de la autoritățile judiciare slovene, a rezultat că rechizitoriul emis de parchetul sloven reprezintă actul de sesizare a instanței în vederea judecării cauzei; din corespondența purtată, la solicitarea Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, la nivel de autorități judiciare centrale, între Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și Ministerul de Justiție din Republica Slovenă, precum și la nivelul Rețelei Eurojust a rezultat că rechizitoriile atașate cererilor constituie momentul final al fazei de urmărire penală.

În altă opinie, s-a apreciat că solicitările în cauzele penale finalizate printr-un rechizitoriu „fără cercetare” trebuie calificate ca fiind de preluare a urmăririi penale, chiar dacă cererile se referă la preluarea judecății, pentru următoarele argumente: în raport de dispozițiile art. 170 alin. 1, alin. 2 și alin. 6 din Codul de procedură penală sloven (care prevăd că „judecătorul de urmărire penală poate aproba propunerea ca procurorul general să nu conducă o cercetare dacă datele adunate în legătură cu infracțiunea și cu făptuitorul constituie o bază suficientă pentru depunerea unui rechizitoriu, aprobare ce poate fi transmisă judecătorului de urmărire penală doar dacă a audiat anterior persoana împotriva căreia a fost formulată acuzația; acest rechizitoriu fără cercetare poate fi depus numai dacă există o infracțiune care se pedepsește cu închisoarea de până la 8 ani) s-a considerat că procedura desfășurată de autoritățile slovene nu poate fi calificată ca fiind de urmărire penală în sensul în care aceasta este reglementată de Codul de procedură penală român. Astfel, s-a considerat că în documentele înaintate de autoritățile judiciare slovene nu există un act de începere a urmăririi penale față de persoanele cercetate sau vreun alt act cu efect similar și nici un act de punere în mișcare a urmăririi penale, aceste persoane nu au fost informate cu privire la procedura ce le vizează și nu au fost audiate în legătură cu acuzațiile ce li se aduc, cu respectarea garanțiilor oferite de dreptul la un proces echitabil, apreciindu-se că dacă s-ar interpreta altfel s-ar crea o situație discriminatorie pentru persoanele vizate de procedura slovenă în raport cu inculpații trimiși în judecată de organele de urmărire penală române.

Opinia INM este în sensul soluției apreciate ca fiind corectă la întâlnirea procurorilor-șefi de practică neunitară din martie 2020, respectiv prima soluție menționată, pentru argumentele expuse.

Astfel, obiectul cererii formulate de autoritatea străină nu poate fi modificat. În măsura în care se solicită preluarea judecății, se va aprecia asupra acestei solicitări, ea neputând fi modificată într-o cerere de preluare a urmăririi penale.

Compatibilitatea dintre judecata a cărei preluare se solicită cu cadrul general al procedurii penale reglementate în România constituie obiect de verificare în cadrul examenului privind admisibilitatea cererii, examen la care va proceda curtea de apel în condițiile art. 131 alin. (4) și (5) din Legea nr. 302/2004.

În acest cadru, instanța va verifica inclusiv dacă există sau nu unul dintre motivele de respingere prevăzute la art. 133 alin. (2) din lege.

Credem că argumentele pe care se întemeiază opinia contrară celei pe care o apreciem corectă s-ar putea subsuma, într-o interpretare nerestrictivă a textului, criteriilor după care se va stabili dacă este sau nu incident motivul de la art. 133 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 204/2004, potrivit căruia cererea statului străin de preluare sau inițiere a procedurilor penale poate fi respinsă dacă „motivul pe care se bazează cererea nu este justificat”.

Participanții la întâlnire au agreat opinia INM încă din etapa consultării prealabile.

Întocmit:

Judecător Lucreția Postelnicu, formator INM

Procuror Alexandra Mihaela ȘINC, formator INM

