



Nr. 2679/C/2014

4- decembrie - 2014

Nr. 174/II-7/2014

Sinteza problemelor de drept ridicate de procurori în materia Noilor Coduri (1.07 - 1.12.2014)

În intervalul 1 iulie - 1 decembrie 2014, pe platforma on-line noile_coduri@mpublic.ro, au fost semnalate de către procurorii din cadrul Ministerului Public mai multe probleme privind modul de interpretare și de aplicare a Noului Cod penal și Noului Cod de procedură penală.

Răspunsurile în legătură cu aspectele supuse discuției au fost diseminate cu operativitate tuturor unităților din sistem, prin intermediul instrumentului electronic amintit, și sunt redată în mod sintetic mai jos.

Sinteza pe care o redau este structurată în sensul *întrebare ridicată - răspuns formulat*.

Noul Cod penal.

I. Aplicarea legii penale mai favorabile. (Sediul materiei: art. 5 Cp, Decizia nr. 265/2014 a Curții Constituționale).

A. Prescripția răspunderii penale (art. 154-155 Cpp).

Actele premergătoare începerii urmăririi penale, efectuate în condițiile vechii legi procesual-penale, au aptitudinea de a întrerupe termenul de prescripție în cauzele în care se ridică problema prescripției după 1.02.2014?

În opinia noastră răspunsul trebuie să fie *nu*, întrucât acestea nu au fost nici în vechea procedură și nu sunt considerate nici de dispozițiile tranzitorii ca fiind acte de urmărire penală, în timp ce actuala legislație le elimină în totalitate.

Aplicând în mod global legea penală mai favorabilă, nu vom ajunge astfel niciodată să discutăm despre regimul actelor premergătoare din vechea lege prin raportare la întreruperea prescripției din perspectiva noii legi.

B. Încadrarea juridică.

Față de o infracțiune comisă anterior datei de 1.02.2014, incriminată în continuare de legea nouă și în raport cu care am stabilit că legea veche este mai favorabilă – care este încadrarea juridică a faptei pe care organele judiciare trebuie să o dea/ sub ce încadrare urmează să se pronunțe soluția instanței?

Suntem de părere că încadrarea juridică a faptei va fi făcută potrivit legii vechi care, în ciuda faptului că nu mai este în vigoare, ultraactivează prin efectual art. 5 din Codul penal.

II. Concursul de infracțiuni. Pedepsa aplicată. (Sediul materiei: art. 43 Cp).

Care este momentul de la care se calculează restul rămas de executat dintr-o pedeapsă în executarea căreia o persoană a comis, în stare de recidivă, mai multe infracțiuni la intervale diferite de timp pentru care i se aplică pedepse?

Suntem de părere că trebuie avut în calcul momentul săvârșirii celei dintâi infracțiuni aflate în concurs (în ordine cronologică) și reprezentând al doilea termen al recidivei. A lua în calcul data comiterii oricăreia dintre infracțiunile comise ulterior ar putea conduce la situația anormală în care, în regimul aplicării pedepsei pentru această stare de recidivă s-ar ajunge la o durată a pedepsei mai mică decât durata unora dintre pedepsele ce s-ar stabili singular pentru fiecare dintre infracțiunile constituind al doilea termen al recidivei.

III. Prescripția răspunderii penale (Sediul materiei: art. 154-155 Cpp).

Aducerea la cunoștința persoanei vătămate a faptului că dosarul penal a fost trecut în evidența cauzelor cu *autori necunoscuți* este o măsură care poate întrerupe termenul de prescripție?

Opinăm că răspunsul trebuie să fie *nu*, întrucât nu este vorba în acest caz de un act de procedură în sensul legii penale, ci de un act având caracter administrativ.

Noul Cod de procedură penală.

I. Competența teritorială. (Sediul materiei: art. 41 Cpp).

Când este incidentă „preferința legală” enunțată de cele patru criterii în raport cu care se stabilește competența după teritoriu (art. 41 Cpp)?

Cel puțin în cazul sesizărilor multiple, opinăm că există două reguli: în cazul celor *simultane* competența se stabilește, atât în faza de urmărire cât și în cea de judecată, potrivit principiului ordinii impuse de criteriile legale (literele a-d de la art. 41 al. 1 Cpp), iar în cazul celor *successive* potrivit principiului organului mai întâi sesizat.

În ceea ce privește sesizările unice se pare că legiuitorul a preferat în prezent, spre deosebire de legea anterioară, să ofere întâietate principiului *ordinii impuse de criteriile legale* (prev. de art. 41 alin. 1 Cpp), dar problema nu a fost încă tranșată de practică.

II. Probele. Audierea persoanei vătămate în faza urmăririi penale. (Sediul materiei: art. 111-113 Cpp).

Este obligatorie audierea persoanei vătămate (minore), victimă a unui accident rutier soldat cu vătămări corporale neînsemnate?

Problema a fost ridicată în contextul în care, într-un asemenea caz de importanță redusă, o astfel de audiere implică o măsură adiacentă consumatoare de resurse (asistența juridică prin avocat, măsura fiind obligatorie), adică disproporționată în raport cu finalitatea anchetei.

Principiul care trebuie urmat în cazuri în care se prefigurează lipsa finalității judiciare este acela al oportunității, în sensul restrângerii urmăririi penale la minimum de activități, care să permită adoptarea unei soluții de clasare.

Opinăm astfel că audierea persoanei vătămate nu este obligatorie.

III. Probele. Expertiza medico-legală psihiatrică. (Sediul materiei: art. 184 Cpp).

A. Când cel expertizat își dă consimțământul la internare pentru investigații medicale suplimentare, care este organul care dispune internarea?

Consimțământul oferit în vederea expertizării poate valora simultan și consimțământ în vederea internării pentru investigații medicale suplimentare, în sensul fixării acestuia printr-un singur act procedural?

Atunci când își dă în acest sens consimțământul, internarea persoanei supusă expertizării medico-legale psihiatrice se face în baza deciziei comisiei medico-legale constituită potrivit legii.

Cele două tipuri de consimțământ nu pot fi luate în același timp, prin administrarea unui singur act de procedură. Întrucât corespund unor etape procedurale distincte – faza judiciară a administrării probei, respectiv faza administrativă a acesteia – condițiile de administrare trebuie îndeplinite *in illo tempore*, pentru fiecare în mod distinct.

B. În situația administrării probei cu expertiza pentru alte cazuri decât cele obligatorii, în ce măsură se mai impune respectarea etapelor procedurale prescrise în conținutul acestui articol?

Cel puțin în situația în care persoana de expertizat este suspect/inculpat, suntem de părere că procedura de urmat este chiar cea din conținutul art. 184 din Cpp întrucât oferă toate garanțiile procesuale pentru cel cu o astfel de calitate.

În cazul în care persoana de expertizat are altă calitate procesuală, opinăm că atunci se aplică dispozițiile generale din materia probei cu expertiza (din Cpp) combinate cu cele administrative din Legea sănătății mintale și a protecției persoanelor cu tulburări psihice (nr. 487/2002, rep.).

IV. Probele. Ridicarea de obiecte și înscrisuri. (Sediul materiei: art. 169-171 Cpp).

Este legală și oportună procedura ridicării de înscrisuri, prin intermediul ordonanței, efectuată de o unitate de parchet asupra altei instituții publice (tot o

unitate de parchet)? Ce acte procedurale, din partea instituției solicitate, satisfac condiția legală a predării înscrisurilor (sau obiectelor) „sub luare de dovadă”?

Opinăm că exigențele legale în privința procedurii ridicării de obiecte și înscrisuri sunt respectate doar în situația în care organul judiciar care o administrează emite un act procesual în acest sens (ordonanță sau încheiere, după caz).

În altă ordine de idei, apreciem că respectarea condiției legale în sensul ca predarea să se facă „sub luare de dovadă” este realizată, în funcție de situație, și atunci când se întocmește proces-verbal de predare dar și atunci când se întocmește doar adresă de răspuns (la care se atașează înscrisul/obiectul). Principiul ce trebuie să fie respectat, indiferent de forma aleasă (proces –verbal sau altceva), este acela potrivit căruia obiectul/înscrisul solicitat să fie suficient de bine descris în suita de documente procesuale și procedurale astfel încât să poată fi identificat în concret fără dubii.

V. Măsuri asigurătorii. Restituirea lucrurilor și restabilirea situației anterioare. (Sediul materiei: art. 249-256 Cpp).

Cum trebuie procedat în cazul unor cereri cu obiect din această materie pe care judecătorul le scoate de pe rol și le trimite parchetului spre a le soluționa?

Deși aspectul în discuție excede oarecum competenței procurorilor, dincolo și de substanța fiecărei situații în parte, este de dorit ca, cel puțin până la clarificarea unor aspecte controversate prin conturarea unei practici unitare, instanțele să-și asume răspunderea pronunțând hotărâri judecătorești motivate și care pot fi cenzurate de instanțele superioare, mai degrabă decât să scoată lucrările de pe rol și să le trimită parchetului ca greșit îndreptate.

VI. Urmărirea penală. Continuarea urmăririi penale *in personam* și punerea în mișcare a acțiunii penale. (Sediul materiei: art. 305 și 309 Cpp).

Măcar pentru efectuarea în condiții de celeritate a anchetei, se poate dispune prin aceeași ordonanță efectuarea în continuare a urmăririi penale și punerea în mișcare a acțiunii penale (fată de aceeași persoană și pentru aceeași faptă, evident)?

În opinia noastră, un astfel de act procesual nu satisface exigențele legale. Minimele standarde procesuale actuale impun ca între cele două momente să se realizeze măcar audierea suspectului, cu aducerea la cunoștința a drepturilor sale.

Alte detalii legate de această problemă se regăsesc în Nota nr. 745/C/2014 din 15.07.2014, publicată pe pagina de internet a Ministerului Public.

VII. Urmărirea penală. Cheltuielile judiciare. (Sediul materiei: art. 315 Cpp).

Atunci când procurorul a dispus măsura sechestrului în vederea asigurării recuperării cheltuielilor judiciare, cum trebuie procedat de procuror când, după pronunțarea unei soluții de netrimitere în judecată, suspectul/inculpatul le-a achitat de bună voie?

Suntem de părere că, într-o astfel de situație, procurorul care a avut dosarul în soluționare sau alt procuror (potrivit rezoluției conducătorului unității), va emite o ordonanță prin care va dispune ridicarea sechestrului asigurător întrucât s-a încasat creanța.

Când cheltuielile *nu* sunt achitate (voluntar) până la expirarea unui termen de 3 luni, trecem în faza execuțională și este aplicabilă procedura prev. de art. 578 Cpp. În acest sens, parchetul va trimite organelor fiscale teritoriale extrasul de pe dispozitivul ordonanței cu privire la aplicarea cheltuielilor judiciare dar și a menținerii măsurii sechestrului cu specificarea că a fost luată expres în scopul garantării plății acestora. După primirea confirmării primirii titlului din partea organelor fiscale – faza execuțională s-a finalizat din perspectiva parchetului și dosarul poate fi arhivat.

VIII. Urmărirea penală. Soluția renunțării la urmărire penală. (Sediul materiei: art. 318 Cpp).

Cum trebuie interpretată sintagma *după consultarea suspectului sau a inculpatului*, cum trebuie procedat când consultarea nu se poate realiza și care sunt consecințele adoptării soluției de renunțare în condițiile nerespectării de către procuror a acestei obligații?

În primul rând opinăm că intenția legiuitorului a fost atât în sensul informării suspectului/inculpatului cu privire la posibila soluție pe fond (renunțare la urmărire penală) și, după caz, de luare a cel puțin uneia dintre obligațiile precizate în text, dar și de exprimare a acordului aceleiași persoane pentru fixarea

obligației de a presta munca în folosul comunității. În același sens credem că, totuși, consultarea procurorului cu inculpatul în ceea ce privește obligațiile de la art. 318 alin. (3) lit. a,b și d Cpp presupune, cel mult, o informare prealabilă cu privire la posibilitatea adoptării soluției pe fond urmată de astfel de măsuri.

Emiterea soluției de renunțare cu nerespectarea obligației de consultare a suspectului/inculpatului, în condițiile fixării a cel puțin uneia dintre cele patru obligații (lit. a-d), reprezintă o nelegalitate. Sancționabilă cu nulitatea relativă.

IX. Urmărirea penală. Reluarea urmăririi penale după redeschidere. (Sediul materiei: art. 335 Cpp).

Sunt sau nu supuse confirmării instanței ordonanțele de infirmare, adoptate după 1.02.2014, asupra soluțiilor de netrimitere în judecată în cauzele în care nu a fost începută urmărirea penală?

În opinia noastră sunt supuse confirmării în fața instanței atât soluțiile dispuse după intrarea în vigoare a noilor coduri, cât și cele adoptate anterior acestui moment.

Deși nu avem dispoziții tranzitorii, apreciem că, în spiritul art. 335 din Cpp, infirmarea oricărei soluții de netrimitere în judecată, care va fi urmată fie de redeschiderea urmăririi penale fie de începerea acesteia, trebuie supusă cenzurii judecătorului de cameră preliminară, întrucât orice formă de interferență asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei - iar declanșarea procesului penal este o astfel de interferență - trebuie supusă controlului final al unei instanțe.

X. Urmărirea penală. Plângerea împotriva actelor și măsurilor procurorilor. (Sediul materiei: art. 339 Cpp).

Daca ordonanța procurorului prin care s-a respins cerere de tergiversare într-un dosar aflat în lucru la organele de poliție este supusa plângerii la conducătorul parchetului?

Actele procesuale/procedurale întocmite de către organele de urmărire penală, fie organe de cercetare penală, fie procuror, altele decât soluțiile de netrimitere în judecată, pot fi cenzurate la plângerea persoanei îndreptățite într-o procedură care prevede o singură etapă de control.

Totuși, chiar în condițiile în care o nouă cale de atac (plângere) este inadmisibilă, soluția cenzurată într-o singură etapă (în sensul de act

procesual/procedural) nu este definitivă, putând fi desființată din oficiu, în baza disp. art. 304 Cpp. Ceea ce înseamnă că *o nouă plângere*, pe care art. 339 al. 5 Cpp o consideră ca inadmisibilă, poate, de principiu și indiferent sub ce indicativ e cartată, să constituie baza pentru o sesizare din oficiu în urma căreia aceasta (soluția-act) să fie desființată.

XI. Urmărirea penală. Sesizarea instanței. (Sediul materiei: art. 327-331, 466 Cpp).

Atunci când urmărirea penală s-a desfășurat față de o persoană identificată, dar, din cauze obiective, în lipsa acesteia, nefiind audiată niciodată, poate fi sesizată instanța cu rechizitoriu?

Opinăm că se poate, în principiu. În ipoteza lipsei inculpatului de la proceduri, din moment ce în faza de judecată, supusă regulilor de publicitate și contradictorialitate, sunt situații când judecata definitivă nu mai este redeschisă, potrivit procedurii speciale de la art. 466 Cpp, chiar în caz de condamnare - cu atât mai mult urmărirea penală, supusă regulilor lipsei de publicitate și de contradictorialitate, poate fi finalizată prin emiterea rechizitoriului.

PROCUROR
Aurelian Mihăilă

Red. MA/Tehn. MA
2 ex./4.12.2014