

2
0
0
9

MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALȚA
CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

PRO LEGE NR. 1/2009

PRO LEGE

1





ROMÂNIA
MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA
CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
Secția de resurse umane și documentare

PRO LEGE

PRO LEGE NR. 1/2009

CUPRINS

ANALIZE, STUDII, COMENTARII

*

I. DREPT PENAL ȘI PROCESUAL PENAL

		Pag.
George Bălan	Aspecte teoretice și practice ale constatării psihologice	13
Liviu Popescu	Unele considerații asupra implicațiilor deciziilor Curții Constituționale. Dezincriminarea insultei și calomniei?.....	23
Carmen Adriana Popa	Aspecte teoretice și practice vizând soluțiile de neurmărire adoptate de procuror în cauzele în care efectuează urmărirea penală.....	31
Cornelia Manea	Accesul ilegal la un sistem informatic.....	40
Marinela Coșniță	Exercitarea dreptului la apărare în situația audierii martorilor sub o alta identitate.....	48

Gheorghe Mihăilă	Modalitatea de evaluare a pagubelor produse vegetației forestiere din păduri și din afara acestora în cazul săvârșirii de infracțiuni silvice în lumina noilor reglementări legale. Organul competent. Fondul de conservare și regenerare a pădurilor.....	51
Adriana Popa	Aplicarea prevederilor art.278 ¹ C.p.p. în practica instanțelor judecătorești.....	57
Daniela Enciu	Probleme controversate privind condițiile de admisibilitate ale cererii de rejudecare reglementată de art. 522 ¹ C.p.p.....	89
Predescu Mihaela	Participarea procurorului în procesul civil.....	99
Gabriela Lenghel	Infracțiunea prevăzută de art. 1 ¹ din Legea nr. 61/1991 absorbită în conținutul unei infracțiuni mai grave.....	106
Costel Marcel Codiță	Reprezentarea părților în procesul penal. Situația societăților comerciale aflate în procedura insolvenței.....	109
Iuliana Mircea	Traficul de persoane si asistenta victimelor.....	118

Cătălin Popescu	Transferul de proceduri în materie penală. Instrumente juridice internaționale. Cadrul juridic intern	142
Monica Buzea	Tentativa – reglementarea actuală și propuneri de modificare.....	168
Mircea Ionescu	Probleme de tehnică, tactică și metodă criminalistică în instruirea procurorilor care efectuează urmărirea penală. – Testul ADN și rolul în investigația criminală.....	181

**II. JURISPRUDENȚA CEDO
- STUDII ȘI COMENTARIU -**

Ionuț Ardeleanu	Prezumția de nevinovăție în sensul art. 6 paragraf 2 din CEDO.....	187
Alexandra Cristiana Mălai	Dreptul la un recurs efectiv.....	245

PRO LEGE NO 1/2009
CONTENTS
ANALYSIS, STUDIES, COMMENTS

*

I. CRIMINAL AND CRIMINAL PROCEDURAL LAW

	Page
George Bălan Theoretical and practical aspects of the psychological observation.....	13
Liviu Popescu Non-unitary practice. The complaint laid down against the order regarding the release from criminal prosecution given in compliance with article 11 point 1 letter b, Criminal Procedure Code, referred to article 10 letter b ¹ Criminal Procedure Code.....	23
Carmen Adriana Popa Theoretical and practical aspects aiming the solutions of not initiating the criminal prosecution, adopted by the prosecutor in causes where he/she performs criminal prosecution.....	31
Cornelia Manea Illegal access to an information system	40
Marinela Coșniță Exercise of the right to defense in case of hearing witnesses under different identity.....	48

Gheorghe Mihăilă	The evaluation method of the damages caused to forest vegetation in forests and outside them in case of perpetration of forest offences in the light of the new legal regulations. The competent body. Conservation and regeneration fund of forests.....	51
Adriana Popa	Application of the provisions of article 278 ¹ Criminal Procedure Code in the practice of legal courts	57
Daniela Enciu	Controversial issues regarding the terms of admissibility of the rejudging request regulated by article 522 ¹ Criminal Procedure Code.....	89
Mihaela Predescu	The prosecutor's participation at the civil trial	99
Gabriela Lenghel	Offence provided by article 1 ¹ from the Law no. 61/1991 absorbed in the contents of a more serious offence	106
Costel Marcel Codiță	Representation of the parts in the criminal trial. The status of the trade companies being in insolvency procedure.....	109

Iuliana Mircea	Human trafficking and victims' assistance.....	118
Cătălin Popescu	Transfer of proceedings in criminal matters. International legal instruments. Internal legal framework.....	142
Monica Buzea	Attempt - present regulation and change proposals.....	168
Mircea Ionescu	Issues of technique, tactics and forensic method in training prosecutors who perform criminal prosecution. - DNA test and its role in criminal investigation.....	181

II. THE JURISPRUDENCE OF THE E.C.H.R. STUDIES AND COMMENTS

Ionuț Ardeleanu	Presumption of innocence in the meaning of article 6 paragraph 2 from the European Court of Human Rights.....	187
Alexandra Cristiana Mălai	The right to an effective appeal ..	245

PRO LOI NR. 1/2009

LE CONTENU

**DES ANALYSES, DES ETUDES, DES
COMMENTAIRES**

*

I. LE DROIT PENAL ET PROCESSUEL PENAL

	Page
George Bălan Des aspects théoriques et pratiques de la constatation psychologique.....	13
Liviu Popescu Certaines considérations sur les implications des décisions de la Cour Constitutionnelle. La disculpation de l'insulte et de la calomnie?.....	23
Carmen Adriana Popa Des aspects théoriques et pratiques qui concernent les solutions de la non poursuite, adoptées par le procureur dans les causes où il réalise la poursuite pénale.....	31
Manea Cornelia L'accès illégal à un système informatique.....	40
Marinela Coșniță L'exercice du droit à la défense dans la situation de l'audition des témoins sous une autre identité.....	48

Gheorghe Mihăilă	La modalité pour évaluer les dommages produits à la végétation forestière des forêts et hors les forêts au cas de l’accomplissement des infractions sylvicoles au sens des nouvelles réglementations légales. L’organe compétent. Le fond de conservation et de régénération des forêts.....	51
Adriana Popa	L’application des prévisions de l’article 2781 C.p.p. dans la pratique des instances judiciaires.....	57
Daniela Enciu	Des problèmes controversés concernant les conditions d’admissibilité de la requête de réjugement réglementée par l’article 5221 C.p.p.....	89
Mihaela Predescu	La participation du procureur dans le procès civil.....	99
Gabriela Lenghel	L’infraction prévue par l’article 11 de la Loi nr. 61/1991 absorbée dans le contenu d’une infraction plus grave.....	106
Costel Marcel Codiță	La représentation des parties dans le procès pénal. La situation des sociétés commerciales qui sont dans la procédure de l’insolvabilité.....	109

Iuliana Mircea	Le trafic de personnes et l'assistance des victimes.....	118
Cătălin Popescu	Le transfert des procédures en matière pénale. Des instruments juridiques internationaux. Le cadre juridique interne.....	142
Monica Buzea	La tentative – la réglementation actuelle et des propositions de modification.....	168
Mircea Ionescu	Les problèmes de technique, tactique et méthode criminalistique dans l'instruction des procureurs qui réalisent la poursuite pénale. – Le test ADN et le rôle dans l'investigation criminelle. –.....	181

II. LA JURISPRUDENCE DE CEDH ETUDES ET COMMENTAIRES

Ionuț Ardeleanu	La présomption d'innocence dans le sens de l'article 6 l'alinéa 2 de CEDH.....	187
Alexandra Cristiana Mălai	Le droit à un recours effectif.....	245

COLEGIUL DE REDACȚIE

DR. CONSTANTIN SIMA,
procuror șef
al Serviciului de Documentare și Statistică Judiciară

VALERIU DUMITRU PETROVICI,
procuror șef
al Biroului de Statistică Judiciară

LIVIU POPESCU,
procuror la Biroul de Documentare

I. DREPT PENAL ȘI PROCESUAL PENAL

ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE ALE CONSTATĂRII PSIHOLOGICE

Dr. George Bălan,
Procuror General al
Parchetului de pe lângă
Curtea de Apel București

The diversification of the forms of perpetration of crimes, the continuous specialization of the persons who commit some of them, but also the use of perfidious means of action on victims, determine the need to support the prosecutor as well as the police officer by various specialists in “emphasizing” the hidden mechanisms of perpetration of acts of criminal nature

FUNDAMENTUL NORMATIV

Diversificarea formelor de săvârșire a unor infracțiuni, specializarea continuă a persoanelor care comit unele dintre acestea, dar și folosirea unor modalități perfide de acțiune asupra victimelor, determină necesitatea sprijinirii procurorului cât și a ofițerului de poliție de către diverși specialiști în „*decelarea*” mecanismelor ascunse de săvârșire a unor fapte de natură penală.

Actele de natură infracțională au la bază un mecanism psihologic orientat spre delicvență, după cum

prejudicierea unei persoane (victimă) are la bază tot un astfel de proces.

Localizarea acestui proces la nivelul mecanismelor psihologice a constituit preocuparea principală a psihologiei judiciare, care a fost definită „*ca acea disciplină distinctă, formativ-aplicativă și de cultură profesională a magistratului*” care are ca obiect studierea persoanei umane în vederea evidențierii legităților psihologice apte să fundamenteze interpretarea corectă a comportamentelor umane cu finalitate judiciară sau criminogenă¹.

Câmpul specific de acțiune a acestor mecanisme psihologice determină cu necesitate folosirea în cadrul activității de urmărire penală a cunoștințelor unor psihologi. Activitatea de folosire a unor psihologi în cadrul urmăririi penale are ca temei general dispozițiile art. 112 C.p.p. „*Folosirea unor specialiști*”.

De asemenea, la art. 2 alin. 2 din Regulamentul de aplicare a dispozițiilor O.G. nr. 1/2000, privind organizarea activității și funcționarea instituțiilor de medicină legală se prevede ca la efectuarea expertizelor, examinărilor, constatărilor sau a altor lucrări medico-legale, pot participa specialiști cu studii superioare cum ar fi și psihologii².

Activitatea psihologilor are la bază, conform art. 4 din Legea nr. 213/2004 privind exercitarea profesiei de psiholog cu drept de liberă practică, înființarea, organizarea și funcționarea Colegiului

¹ Nicolae Mitrofan, Marian Zdrengea și Tudorel Butoi - *Psihologie Judiciară*, Editura Șansa SRL, pag. 5, București 1992.

²Regulamentul de aplicare a dispozițiilor Ordonanței Guvernului nr. 1/2000, privind organizarea activității și funcționarea instituțiilor de medicină legală, a fost aprobat prin Hotărârea Guvernului României nr. 774 din 7 septembrie 2000.

Psihologilor din România, principiul independenței profesionale³.

Conform actului normativ mai sus arătat, psihologul cu drept de liberă practică desfășoară activități în următoarele domenii:

- studiul comportamentului uman și al proceselor mentale;
- investigarea și recomandarea căilor de soluționare a problemelor psihologice;
- elaborarea și aplicarea de teste pentru măsurarea inteligenței, abilităților, aptitudinilor și a altor caracteristici umane;
- testarea psihologică, prevenirea și psihoterapia tulburărilor emoționale și de personalitate, precum și a fenomenelor de inadaptare la mediul social și profesional;
- interpretarea datelor obținute și elaborarea recomandărilor pe care le consideră necesare.

Acoperind domenii variate ale comportamentului uman, psihologia se apleacă și asupra unor domenii speciale ale activităților sociale cum ar fi: domeniul securității naționale și domeniul judiciar.

În cadrul art. 18 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 213/2004 privind exercitarea profesiei de psiholog cu drept de liberă practică, înființarea, organizarea și funcționarea Colegiului Psihologilor din România, se prevede că activitatea psihologilor se organizează în următoarele specialități:

³ Legea 213 din 27 mai 2004 privind exercitarea profesiei de psiholog cu drept de liberă practică, înființarea, organizarea și funcționarea Colegiului Psihologilor din România, a fost publicată în Monitorul Oficial al României nr. 492 din 1 iunie 2004.

- psihologie aplicată în domeniul securității naționale;

- psihologie judiciară – evaluarea comportamentului simulat prin tehnica poligraf⁴.

Plecând de la obiectul de studiu al psihologiei judiciare putem să identificăm o „*plajă*” largă de acțiune a acesteia, deoarece studiul comportamentului uman și al proceselor mentale acoperă majoritatea manifestărilor umane cu impact criminogen.

Astfel, se poate observa că ori de câte ori este necesar în vederea lămuririi unor aspecte ce țin de elementele constitutive ale unei infracțiuni, organul de urmărire penală poate solicita cunoștințele unui specialist (psiholog) atât în cadrul unor constatări dar și expertize în condițiile Codului de procedură penală, dar și actelor normative mai sus prezentate.

Obiectul constatării psihologice

Constatarea psihologică este un „*instrument*” judiciar ce materializează dispoziția organului de urmărire penală de a lămuri anumite aspecte ale unei cauze prin folosirea cunoștințelor unui specialist psiholog.

Obiectul constatării psihologice se raportează la metodele de studiu ale psihologiei judiciare și își stabilește ca scop principal orientarea tacticii anchetei penale.

Astfel, aceasta poate releva „*stări*” și „*comportamente*” psihice de natură a exprima un sentiment, un act ratat, sau un act volitiv, ce pot conduce printr-o apreciere corectă la întărirea convingerii

⁴ Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 213/2004 privind exercitarea profesiei de psiholog cu drept de liberă practică, înființarea, organizarea și funcționarea Colegiului Psihologilor din România, au fost publicate în Monitorul Oficial al României nr. 721 din 9 august 2005

organului judiciar în vinovăția sau nevinovăția unei persoane cercetate⁵.

Caracterul comun al manifestărilor psihice specifice unei anchete penale, constă în faptul că, în toate aceste cazuri se manifestă, într-o formă sau alta, stresul psihologic care odată „*exteriorizat*” poate constitui un mesaj pentru anchetator. Orice emoție se caracterizează printr-o mulțime de tulburări de natură vasomotorie, viscerală și glandulară. Influxul nervos nu-și mai găsește calea normală de acțiune, spre activitatea fizică și se revarsă prin structurile subconștientului, pe căile specifice sistemului vegetativ⁶.

Din multitudinea de aspecte ce constituie obiectul psihologiei judiciare, constatarea psihologică acoperă acele paliere specifice „*psihocriminalisticii*” respectiv interpretării comportamentului uman cu finalitate criminogenă⁷.

⁵ În articolul „*Personalitatea – obiectul central al metodei de investigare a psihologiei judiciare*” a fost dezvoltat rolul psihologiei judiciare în orientarea tacticii anchetei penale în raport de tipul personalității persoanelor cercetate, „*baza*” psihologică și „*cadrul*” psihologic al fiecărei persoane – **George Bălan** – Buletinul de criminologie și criminalistică nr.1-2, editat de Ministerul Justiției și Ministerul Public, pag. 102 – 107, București 1992.

⁶ **V. Pavelescu** – *Cunoașterea de sine și cunoașterea personalității*, Editura Didactică și pedagogică, București 1982.

⁷ În lucrările de specialitate s-au stabilit coordonatele majore ale psihologiei judiciare, profilându-se următoarele domenii:

- analiza psihologică a actului infracțional – algoritmul infracțional;
- problematica psihologică a mărturiei și martorului;
- analiza psihologică a interogatoriului judiciar;
- domeniul investigării erorii judiciare;
- psihologia judecății;
- comportamentul simulat;
- psihologia detenției penitenciare;
- conduite dizarmonice;
- psihologia actului de administrație publică – **Tudorel Butoi, Gabriel Badea Țiru, Vasile Lăpăduși** – *Interferența între psihologie și criminalistică* – Editura Little Star, pag.120 – 121, București 2007.

În acest sens, se pot exemplifica domeniile de abordare ale examenului constator psihologic: actul infracțional, problema psihologică a martorului și mărturiei, interogatoriul judiciar, conduitele dizarmonice și comportamentul simulat.

În linii generale câmpul de acțiune al constatării psihologice privește: mărturia ca proces psihologic, mecanismele psihologice ce au determinat comiterea unei fapte și legătura de cauzalitate dintre acțiunile și inacțiunile făptuitorului și punerea în stare de victimă a unei persoane, aservirea ei, etc.

Altfel spus, constatarea psihologică vizează domeniile comportamentului simulat, mecanismul psihologic declanșator al faptei, motivația psihologică și mecanismul de exploatare, folosire și traficare a victimei.

Victima devine din perspectiva acestui ultim domeniu, elementul central al examinării, cu atât mai mult cu cât dualitatea infractor – victimă reprezintă zona de interes fundamental al anchetei penale, iar acțiunile primului și efectele suferite de al doilea, constituie arhitectura faptei penale.

Dacă pentru primele domenii mai sus prezentate s-au realizat discuții și comentarii, existând un examen teoretic și practic, cu privire la ultimul domeniu, al victimei, urmează a se formula mai jos, câteva considerații ce au la bază constatări rezultate din practica judiciară.

Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane așează în centrul valorilor protejate victima, căreia i s-a adus atingere demnității și integrității și care a suferit o violare a drepturilor individuale⁸.

⁸ Legea nr. 678 din 21 noiembrie 2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane, a fost publicată în Monitorul Oficial al României nr.

Obiectul material (*corpus criminis*) este persoana traficată sau/și exploatată prin diferitele mijloace (*instrumentum sceleris*), incriminate la art. 12 și 13 din legea mai sus indicată.

Unele dintre aceste modalități de comitere a infracțiunilor așa cum au fost definite la art. 2 pct. 2 lit. a – e din Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane, pot avea la bază un mecanism insidios de „punere în dependență” a victimei și „legare” a acesteia de infractor prin mecanisme psihologice.

Astfel, traficarea sau exploatarea unei persoane prin executarea unei munci sau îndeplinirea de servicii în mod forțat, ținere în stare de aservire ș.a.m.d., prin fraudă, abuz de autoritate sau profitând de imposibilitatea acelor persoane de a se apăra sau de a-și exprima voința, pot reprezenta forme de acțiune ale unor rezoluțiuni infracționale bazate pe mecanisme psihologice complexe.

Înțelegerea acestor mecanisme trebuie să plece de la studiul relației dintre infractor și victimă, a modului în care aceștia interacționează, avându-se în vedere că victimologia stabilește că acțiunea infractorului are la bază caracteristicile comportamentale ale victimei⁹.

Mai mult, procesul de profiling evidențiază că infractorii lasă „urme” ale faptelor, în timpul comiterii unor infracțiuni¹⁰.

783 din 11 decembrie 2001 și republicată cu modificările suferite prin: O.U. nr. 143/2002, Legea nr. 39/2003, O.U. nr.79/2006 și Legea nr. 287/2006, în Monitorul Oficial al României din 13 octombrie 2006.

⁹ Tudorel Butoi, Gabriel Badea Țîru, Vasile Lăpăduș, pag.253, op.cit..

¹⁰ Lucrările de specialitate au prezentat procesul de profiling ca fiind „o tehnică investigativă prin care se identifică caracteristici importante ale personalității și comportamentului unui infractor, pe baza analizei crimei/lor pe care el sau ea le-a comis”. Tudorel Butoi, Gabriel Badea Țîru, Vasile Lăpăduș, pag.243, op.cit..

Aceste urme se pot localiza la nivelul psihicului victimei și la nivelul modificărilor de comportament ale acesteia, urmare acțiunii insidioase ale infractorului.

Din cele arătate mai sus rezultă că obiectul constatării psihologice îl constituie identificarea acelor comportamente umane cu finalitate criminogenă și, într-un spațiu normativ stabilit de legea penală.

Din activitatea practică a rezultat că o constatare psihologică dispusă într-o cauză penală, poate identifica mecanismele graduale de aservire ca proces extrem de subtil ce se instalează insidios în timp.

De asemenea, s-a explicat și mecanismul psihologic ce stă la baza abuzului de autoritate, identificându-se nu ca o „*realitate impersonală*”, ci ca un proces ce se obiectivează într-un mecanism de transfer, extrem de subtil, bazat pe subordonarea atitudinii comportamentale a clișeele sociale de autoritate¹¹.

Totodată, constatarea psihologică poate să răspundă și cu privire la natura tehnicilor de aservire (tehnici de influențare, de condiționare fizică și/sau psihică etc.), starea de pericol creată, categoriile de persoane cele mai expuse persuasiunii și manipulării, sindromul de spălare a creierului, mecanismul de declanșare a depersonalizării, ș.a.m.d., mecanisme care pot reprezenta „*instrumente*”, „*mijloace*” de comitere a unor infracțiuni¹².

Din cele arătate, se poate desprinde concluzia că natura constatării realizate de un specialist-psiholog într-o cauză penală, este neîndoielnic judiciară.

¹¹ **Tudorel Butoi** a întocmit, în calitate de specialist, „*Raportul de constatare-evaluare, punct de vedere – opinie de specialitate*” în dosarul nr. 720/P/2003 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București.

¹² Raportul de constatare psihologică dispus în dosarul nr. 6/D/P/2004 al DIICOT, întocmit de experți din cadrul Asociației Psihologilor din România.

Aceasta își găsește pe deplin locul în cadrul constatărilor tehnico-științifice, intrând în categoria probelor și mijloacelor de probă.

Din această scurtă expunere se poate evidenția că în activitatea de urmărire penală, folosirea unor metode de investigație bazate pe psihologia judiciară, pot releva că stările și comportamentele umane pot lăsa „urme” capabile de a orienta magistratul sau organul de cercetare penală, spre cunoașterea adevărului judiciar.

BIBLIOGRAFIE

BĂLAN GEORGE - „Personalitatea – obiectul central al metodei de investigare a psihologiei judiciare, Buletinul de criminologie și criminalistică nr.1 – 2, Ed. Ministerul Public și Ministerul de Justiție, București 1992;

BUTOI TUDOREL, GABRIEL BADEA ȚIRU, VASILE LĂPĂDUȘ – Interferența între Psihologie și Criminalistică, Ed. Little Star, București 2007;

NICOLAE MITROFAN, VOICU ZDRENGHEA și TUDOREL BUTOI – Psihologia judiciară, Ed. Șansa SRL București 1992;

V. PAVELESCU – Cunoașterea de sine și cunoașterea personalității, Ed. Didactică și Pedagogică, București 1982;

Legea nr. 213 din 27 mai 2004, privind exercitarea profesiei de psiholog cu drept de liberă practică, înființarea, organizarea și funcționarea Colegiului Psihologilor din România, publicată în M.O. al României, Partea I, nr.492 din 1 iunie 2004;

Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 213/2004 privind exercitarea profesiei de psiholog cu drept de liberă practică, înființarea, organizarea și funcționarea Colegiului Psihologilor din România, publicate în M.O. al României, Partea I nr.721 din 9 august 2005;

Legea nr. 678 din 21 noiembrie 2001, privind prevenirea și combaterea traficului de persoane, publicată în M.O. al României, Partea I, nr.783 din 11 decembrie 2001;

Regulamentul de aplicare a dispozițiilor Ordonanței Guvernului nr. 1/2000 privind organizarea activității și funcționarea instituțiilor de medicină legală, aprobat prin H.G. nr. 774 din 7 septembrie 2000 și publicat în M.O. al României, Partea I, nr. 492 din 1 iunie 2004.

**UNELE CONSIDERAȚII ASUPRA
IMPLICAȚIILOR DECIZIILOR CURȚII
CONSTITUȚIONALE. DEZINCRIMINAREA
INSULTEI ȘI CALOMNIEI ?**

Liviu Popescu

Procuror la
Parchetul de pe lângă
Înalta Curte de Casație și Justiție

After stating as unconstitutional the repeal of the articles 205, 206 Criminal Code, the practice of the courts of law and prosecutor's offices was non-unitary.

Din dispoziția conducerii Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, au fost întocmite *informări* cu privire la modul de soluționare a cauzelor având ca obiect săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 205 și art. 206 C.p., în perioada 2007-2008, mai exact după publicarea Deciziei nr. 62/2007 a Curții Constituționale.

Constatări:

- 1) Practica este **neunitară**.
- 2) Marea majoritate a soluțiilor dispuse de către procuror sunt soluții de netrimitere în judecată, întemeiate pe dispozițiile **art. 10 lit. b** C.p.p. Nu au fost înregistrate rechizitorii cu acest obiect.
- 3) În general, conducătorii de parchete nu au infirmat acest tip de soluții.
- 4) Plângerile formulate împotriva acestor soluții, întemeiate pe dispozițiile art. 278¹ C.p.p., au fost, în general, respinse de către instanțele de judecată (multe dintre hotărâri au rămas definitive), dar există și hotărâri

definitive de admitere, desființare a rezoluției sau ordonanței atacate și trimitere a cauzei procurorului, în vederea începerii sau redeschiderii urmăririi penale, după caz (ex: Decizia nr. 327/10 septembrie 2008 a Curții de Apel Suceava, Secția penală. Definitivă).

Concluzii :

Există, așadar, temei pentru promovarea unui recurs în interesul legii.

A fost evocată și necesitatea intervenției legiuitorului, pentru clarificări. (Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Alba Iulia).

*

* *

Fie „A” momentul abrogării art. 205 și art. 206 C.p. (prin Legea nr. 278/2006); fie „B” momentul publicării Deciziei nr. 62/2007 a Curții Constituționale și fie „C” momentul prezent, conform reprezentării de mai jos :



În dezbateri, așadar, problema implicațiilor Deciziei nr. 62/2007 a Curții Constituționale atât în intervalul A – B (1), cât și în intervalul B – C (2).

1) În intervalul A – B

Quod nullum est nullum producit effectum.

În conformitate cu **art. 1 alin. (5)** din Constituție „În România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie”.

Din principiul *supremației* Constituției decurge, în mod logic, obligația de a se legifera **numai** în concordanță cu Constituția și, întrucât „Curtea

*Constituțională este **garantul** supremației Constituției” (art. 142 alin. 1 din Constituție), „dispozițiile din legile, constatate ca fiind neconstituționale, își încetează efectele juridice” (art. 147 alin. 1 din Constituție).*

Așadar, nu numai că nu mai produc (noi) efecte juridice și după data constatării, dar efectele juridice *deja* produse **încetează**. Constituția nu sancționează dispozițiile neconstituționale (constatate ca atare) cu **abrogarea** – adică *ex nunc* – (cum afirmă în mod confuz susținătorii tezei „imposibilității reîncrimării prin abrogarea abrogării”) – ci cu **încetarea efectelor**, a tuturilor efectelor, produse sau viitoare – așadar „*ex tunc*”.

Este firesc să fie așa, nefiresc ar fi fost să rămână în ființă, valide, efectele unui act normativ viciat, în mod esențial, în geneza lui, în disprețul *principiului suveranității Constituției*.

În același sens, s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție în două decizii.

A) Decizia nr. 219/7 aprilie 2008 pronunțată în dosarul nr. 11046/1/2007 al Înaltei Curți de Casație și Justiție. Completul de 9 judecători. Definitivă. Respinge, ca nefondat, recursul declarat de Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția Națională Anticorupție împotriva sentinței nr. **611/18.10.2007** a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală (în dosarul nr. 15083/1/2006 privind pe inc. N.A. ș.a.).

Prin **sentința nr. 611/18.10.2007** a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală, în temeiul art. 300 alin. (2) combinat cu art. 332 alin. (2) C.p.p. raportat la art. 197 alin. (2) C.p.p. și art. 270 alin. (1) lit. b C.p.p., s-a dispus restituirea cauzei penale la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională

Anticorupție, pentru refacerea urmăririi penale și a actului de sesizare a instanței (nulitate absolută).

În considerentele acestei hotărâri, „s-a reținut că, prin decizia nr. 665 din 5 iulie 2007, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate ridicată de către inculpați și a constatat că dispozițiile respective – art. 23 alin. 2 și 3, conform noii numerotări a articolelor Legii nr. 115/1999, republicată – sunt neconstituționale”.

S-a mai subliniat, în considerente, că „deși constatarea neconstituționalității textelor menționate în decizia Curții Constituționale intervine, în mod obiectiv, **ulterior** adoptării acestora – produce efecte și asupra actelor și măsurilor procesuale sau procedurale întocmite **anterior** momentului constatării neconstituționalității (pronunțării deciziei), iar nu numai asupra celor **ulterioare** publicării”.

În recursul declarat de către Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția Națională Anticorupție, împotriva acestei sentințe, considerate ca fiind nelegală și netemeinică, s-a apreciat că „o astfel de interpretare (ca cea din hotărârea atacată, n.n.) ar duce la haos, la blocarea actului de justiție”.

Menținând toate considerentele hotărârii atacate, instanța de control judiciar (Înalta Curte de Casație și Justiție – completul de 9 judecători) a respins, ca nefondat, recursul declarat de Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția Națională Anticorupție.

În motivarea aceste hotărâri – **date în unanimitate** – s-a reținut că „în mod corect, s-a apreciat de prima instanță că sintagma «deciziile sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor» presupune

că efectul acestora nu se produce asupra unor cauze definitiv judecate, ci numai în cauzele care se soluționează în viitor, cât și în cauzele aflate în curs de judecată pe rolul instanțelor, ori cu care acestea vor fi investite, ulterior publicării deciziei.

Curtea Constituțională soluționează excepțiile ridicate de părți în procesele aflate în curs de soluționare, fie în materie civilă, fie în materie penală, iar Constituția și Legea nr. 47/1992, republicată, nu fac nicio vorbire despre faptul că deciziile acesteia nu ar avea efect în cauza respectivă, pentru că, în caz contrar, s-ar pune în discuție chiar interesul părții de a ridica excepția care, chiar dacă s-ar admite, nu ar produce practic nici un efect juridic în respectiva cauză”.

B) Prin Decizia nr. 21/10.03.2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secțiunile Unite, dată în soluționarea recursului în interesul legii promovat de către procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, se *„constată că judecătorii, procurorii au dreptul la un spor de 50 % ... și după intrarea în vigoare a Ordonanței Guvernului nr. 83/2000 ...”*.

În considerentele acestei hotărâri, s-a reținut că *„inaplicabilitatea normelor de abrogare.... din Ordonanța Guvernului nr. 83/2000 (constatată ca fiind neconstituțională¹, n.n.) impune ca instanțele de*

¹ „... verificarea constituționalității și soluționarea excepției de neconstituționalitate având ca obiect norme *abrogate* în prezent revine, prin interpretarea *per a contrario* a art. 147 alin. (1) cu referire la art. 126 alin. (1) din Constituție, instanțelor judecătorești. ... Înalta Curte de Casație și Justiție constată că instanțele judecătorești pot să se pronunțe asupra regularității actului de abrogare și a aplicabilității în continuare a normei abrogate în condițiile precizate mai sus, în virtutea **principiului plenitudinii de jurisdicție** în recursul cu soluționarea căruia a fost corect investită” (Decizia nr. 21/10.03.2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secțiunile Unite).

judecată să considere rămase în vigoare dispozițiile art. 47 din legea nr. 50/1996.

Ca urmare, inaplicabilitatea normelor de abrogare parțială face ca efectele art. 47 din Legea nr. 50/1006 ... să se producă și după intrarea în vigoare a Ordonanței Guvernului nr. 83/2000 astfel că acestea au produs și produc în continuare efecte juridice [...] nici în prezent dispozițiile respective nu și-au încetat aplicabilitatea ...”².

În conformitate cu dispozițiile art. 329 din Codul de procedură civilă, interpretările date către Înalta Curte de Casație și Justiție, reunită în Secțiile Unite pentru a se pronunța în recursurile în interesul legii, sunt **oficiale și obligatorii** (necircumstanțiat), inclusiv „*pentru instanțe*”, **pentru a se asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii pe întreg teritoriul României**”, fără nicio excepție.

2) Intervalul B – C

Dacă efectele deciziilor Curții Constituționale se răsfrâng chiar și asupra actelor juridice întocmite **anterior** momentului constatării neconstituționalității (pronunțării deciziei), *a fortiori* acestea vor fi eficiente și ulterior.

Conform **art. 147 alin. (4)** din Constituție, „*deciziile Curții Constituționale sunt general obligatorii ...*”. Mai mult decât o simplă **recomandare** adresată puterii legiuitoare, controlul de constituționalitate implică o **sanctiune** fără de care misiunea constituțională a Curții ar rămâne ignorată („*Curtea Constituțională este*

² Observăm că, indiferent **cine** constată neconstituționalitatea actelor normative (după caz, Curtea Constituțională sau instanțele judecătorești) și indiferent dacă acestea privesc norme substanțiale sau procesuale, efectele sunt aceleași: inaplicabilitatea normei neconstituționale *ex tunc*.

garantul supremației Constituției” – art. 142 alin. (1) din Constituție).

Tocmai această **misiune de ordin constituțional** este nesocotită în mod flagrant de către cei care susțin că, și după pronunțarea Deciziei nr. 62/2007 a Curții Constituționale, faptele prev. de art. 205 și 206 C.p. rămân dezincriminate, ca efect al Legii nr. 278/2006.

În sprijinul acestei interpretări este invocat **art. 62 alin. (3)** din Legea nr. 24/2000, care stipulează: *„abrogarea unei dispoziții sau a unui act normativ are caracter definitiv. Nu este admis ca prin abrogarea unui act de abrogare anterior să se repună în vigoare actul normativ inițial. Fac excepție prevederile din ordonanțele Guvernului care au prevăzut norme de abrogare și au fost respinse prin lege de către Parlament”*.

Nu poate fi primită o asemenea interpretare, pentru cel puțin două argumente:

a) se neagă, implicit, **principiul supremației Constituției** (art. 1 alin. (5) din Constituție), contrapunându-se acesteia o normă legală (art. 62 alin. 3 din Legea nr. 24/2000) care ar lăsa fără eficacitate atât **art. 147 alin. (4)** din Constituție (*„deciziile Curții Constituționale sunt general obligatorii”*), cât și **art. 142 alin. (1)** din Constituție (*„Curtea Constituțională este garantul supremației Constituției”*). **Orice abrogare este definitivă, cu condiția ca legea de abrogare să fie constituțională, adică validă.**

b) sunt **confundate** două instituții juridice distincte: astfel, dacă **art. 62 alin. (3)** din Legea nr. 24/2000 interzice repunerea în vigoare a unui act normativ inițial prin **abrogarea** actului de abrogare a acestuia, trebuie observat că sancțiunea controlului de constituționalitate este, potrivit **art. 147 alin. (1)** din

Constituție, nu abrogarea ci **încetarea efectelor juridice** ale actului constatat ca fiind neconstituțional. Diferă nu numai organele competente pentru fiecare dintre cele două instituții (Parlament – Curte Constituțională) dar și, după cum am arătat mai sus, sancțiunea și momentul din care se produc efectele juridice (*ex nunc – ex tunc*).

Confuzia între cele două instituții juridice este în mod **expres prohibită** prin chiar dispozițiile Legii nr. 24/2000 (de care se folosesc susținătorii acestei orientări), care, în **art. 35 alin. (1)** stipulează : „*în limbajul normativ aceleași noțiuni se exprimă numai prin aceiași termeni*”.

*

* *

Vor răspunde, însă, penal făptuitorii care, în intervalul **A – B**, au săvârșit faptele prevăzute în art. 205 – 206 C.p.?

Până la pronunțarea Deciziei nr. 62/2007 a Curții Constituționale, a produs efecte publice dezincriminarea survenită ca urmare a abrogării art. 205 și 206 (prin Legea nr. 278/2007), așadar, din conduita acestor persoane **lipsește vinovăția**, ca trăsătură a infracțiunii, deci singurul temei al răspunderii penale (art. 17 alin. 2 C.p.). Așadar, nu.

*

* *

De lege ferenda, pentru aceleași rațiuni de echitate care au fundamentat introducerea art. 408¹ C.p.p. referitor la *revizuire* în cazul hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului, se impune introducerea a **două noi cazuri de revizuire**: pentru hotărârile date în soluționarea recursurilor în interesul legii și pentru hotărârile date în controlul de constituționalitate, cu incidență în cauze definitiv judecate.

**ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE VIZÂND
SOLUȚIILE DE NEURMĂRIRE ADOPTATE DE
PROCUROR ÎN CAUZELE ÎN CARE
EFECTUEAZĂ URMĂRIREA PENALĂ**

Carmen Adriana Popa
Procuror la
Parchetul de pe lângă
Curtea de Apel București

Practice has shown that the solutions of not initiating the criminal prosecution provided by the prosecutor during the precursory acts, in causes where the criminal prosecution is performed, receive different interpretations from three points of view:

1. If during this stage the prosecutor has to perform precursory acts in all situations;
2. If he/she has the obligation to identify and individualize in all cases the persons against whom the complaint is filed and to decide on a specific crime even if the deed is not included in the criminal illicit.
3. The ground on which a solution of not initiating the criminal prosecution may be provided in this situation

Practica a arătat că soluțiile de neurmărire penală dispuse de procuror în faza actelor premergătoare, în cauzele efectuează urmărirea penală primesc interpretări diferite pe trei aspecte:

1. Dacă în această etapă procurorul este dator ca în toate situațiile să efectueze acte premergătoare.

2. Dacă acesta are obligația să identifice și să individualizeze în toate situațiile persoanele împotriva să formulează plângerea și să se pronunțe cu privire la o anume infracțiune chiar dacă fapta nu se înscrie în ilicitul penal.

3. Temeiul în baza căruia se poate dispune o soluție de neurmărire în această situație.

1. Pentru ca raportul conflictual de drept penal să poată fi dedus judecății împotriva inculpatului trebuie să fie exercitată acțiunea penală.

Anterior acestui moment titularul acțiunii penale are însă posibilitatea dar și obligația – conferite de lege – de a verifica dacă acel conflict juridic cu care a fost investit este unul real, atrage o răspundere juridică de natură penală, poate fi sancționat și că nu sunt incidente nici una din cauzele care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale la care se referă art. 10 C.p.p.

Această verificare procurorul este dator să o realizeze din chiar momentul în care este sesizat cu privire la existența unui posibil conflict juridic, moment anterior declanșării procesului penal, în ceea ce legea numește faza actelor premergătoare.

Reglementată în esență de art. 224 C.p.p. faza actelor premergătoare se situează temporal și procesual în afara procesului penal, motiv pentru care regulile procedurale specifice procesului penal nu-i sunt aplicabile.

Aceasta este o etapă în care procurorul – investit să efectueze urmărirea penală – procedează la verificarea unor elemente esențiale a căror incidență l-ar împiedica să exercite acțiunea penală și anume: dacă faptul sesizat

există în materialitatea lui, este unul concret, real, dacă acel fapt ilicit atrage răspunderea penală și nu un alt tip de răspundere juridică, dacă acel fapt întrunește toate elementele constitutive ale unei infracțiuni precum și celelalte cazuri în care acțiunea este lipsită de obiect sau poate fi exercitată condiționat (art. 10 C.p.p.).

Verificarea incidenței oricăruia dintre aceste impedimente nu presupune, în mod obligatoriu și necondiționat, realizarea unor acte de către procuror.

Sunt situații – nu puține – în care din chiar conținutul plângerii transpare în mod evident și implicit incidența unuia din cauzele care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale.

Exemplele pot fi numeroase:

- se solicită cercetarea pentru infracțiunea prevăzută de art. 213 C.p. dar chiar în plângere petentul menționează că obiectul faptei îl constituie o sumă de bani;

- se solicită cercetarea judecătorului pentru infracțiunea prevăzută de art. 246 C.p. motivat de împrejurarea că în faza judecății în fond petentului i-a fost respinsă o cerere de probe dar nu a exercitat căile legale de atac;

- se solicită cercetarea directorului locului de detenție pentru infracțiunea prevăzută de art. 267 C.p. motivat de faptul că petentul este scos la programul de plimbare în programul orar în care el obișnuiește să doarmă și aceste exemple pot continua.

În atare împrejurări apreciez că simpla lectură a plângerii dezvăluie existența uneia din cauzele care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale așa încât orice altă verificare, orice alt act de cercetare (nu în sensul urmăririi penale desigur) sunt nu numai inutile dar și lipsite de relevanță.

Ca atare, procurorul, având posibilitatea legală de a da apreciere faptei cu cercetarea căreia este sesizat și nefiind, în nici un caz ținut de încadrările juridice pe care le face petentul se pronunță, dispunând neînceperea urmăririi penale în cauză.

De altfel, legiuitorul îi oferă și temeiul juridic care îi permite să nu mai întreprindă asemenea verificări și anume: art. 228 alin. 1 C.p.p., normă care precizează că acțiunea penală poate fi pusă în mișcare „când din cuprinsul **actului de sesizare** (plângere, denunț etc.) **sau din actele premergătoare nu rezultă vreunul din cazurile prevăzute de art. 10 C.p.p.**” .

Per a contrario se poate dispune o soluție de neurmărire penală dacă din actele premergătoare **sau** din cuprinsul actului de sesizare rezultă incidența unuia din cazurile prevăzute de art. 10 C.p.p.

Conjuncția **sau** oferă, de altfel, eficiență activității desfășurate de procuror, pe de o parte dar și altor instituții procedurale cum sunt: buna desfășurare a procesului penal prin eliminarea activităților irelevante și neconcludente, trimiterea sesizărilor organului competent să soluționeze, în situația în care este antrenată un alt tip de răspundere juridică cu evitarea tergiversării înfăptuirii justiției etc.

2. O altă problemă cu puncte de vedere diferite vizează situația faptelor pentru trebuie să se pronunțe procurorul ce efectuează urmărirea penală atunci când cauza privește un grup de persoane menționate generic, nenominalizate și fapte care, deși încadrate juridic de petent, nu au legătură cu sfera ilicitului penal.

Au fost exprimate opinii – concretizate și în hotărâri ale instanței – potrivit cărora chiar dacă sesizarea este îndreptată, spre exemplu, împotriva tuturor judecătorilor din cadrul Tribunalului București – Secția a

II-a Penală și pentru Cauze cu Minori și de Familie procurorul este dator să identifice și să individualizeze făptuitorii, pentru singura motivație că, în instituția plângerii împotriva soluției – art. 278¹ C.p.p. – instanța trebuie să citeze atât persoana care a făcut plângerea cât și persoana – persoanele împotriva cărora s-a formulat acea plângere, potrivit art. 278¹ alin. 4 C.p.p.

Se mai invocă și argumentul art. 278 alin. 6 C.p.p. care arată că instanța dă cuvântul „*persoanei față de care s-a dispus neînceperea urmăririi penale (...)*” motiv pentru care aceasta ar trebui individualizată deoarece față de acea persoană s-au efectuat cercetări, iar răspunderea penală este personală.

Considerăm că acest punct de vedere nu are suport legal pentru următoarele motive:

Faza actelor premergătoare nu este inclusă în ceea ce procedura penală numește „*proces penal*”. Că este așa o atestă nu numai conținutul art. 224 C.p.p. dar mai ales o examinare comparativă a calității fazei de urmărire penală cu cea a actelor premergătoare.

Doctrina arată unanim că răspunderea penală devine incidentă doar în cadrul unui **proces penal**, motiv pentru care și acțiunea penală se poate exercita tot numai în cadrul unui **proces penal**.

În cadrul procesului penal se administrează probele, legiuitorul stabilind reguli explicite și precise în administrarea acestor probe.

În cadrul procesului penal se efectuează acte de urmărire penală, se dispun măsuri, unele restrictive de drepturi și tot în cadrul procesului penal persoana față de care se efectuează cercetări – învinuit sau inculpat – beneficiază de drepturi specifice – dreptul la apărare cu tot ce presupune el. Aceste activități procesuale, măsuri expres prevăzute de lege și drepturi explicit garantate se

referă exclusiv la procesul penal – în discuție în faza sa de urmărire penală – pentru simplul fapt că numai în acest cadru, etapă, răspunderea penală poate deveni efectivă.

Prin comparație, faza actelor premergătoare nu conferă valoare probatorie activităților procesuale desfășurate – cu excepția prevederilor art. 224 alin. ultim C.p.p. la care voi reveni – nu permite administrarea unor probe care pot fi administrate doar în faza urmăririi penale și, mai ales nu reglementează în nici un mod dreptul la apărare al persoanei față de care s-a formulat sesizarea.

Acea singură excepție, procesul verbal prin care se constată efectuarea unor acte premergătoare **poate** constitui mijloc de probă doar dacă în cauză se procedează la începerea urmăririi penale, deci **se declanșează procesul penal**.

Ca atare, apreciez că în faza actelor premergătoare nu putem discuta despre răspunderea penală – care evident este personală.

Mai mult, de vreme ce urmărirea penală se dispune „*in rem*” și nu „*in personam*” și în faza urmăririi penale a procesului penal, până la un anumit moment nu se efectuează cercetări față de o persoană ci **față de o faptă**, cu atât mai mult într-o fază anterioară procesului penal nu putem discuta despre cercetarea **unei persoane**.

În același sens, din examinarea art. 228 alin. 1¹ C.p.p. introdus prin art. 1 pct. 127 din Legea nr. 356/2006 rezultă că și chiar rezoluția de începere a urmăririi penale trebuie să cuprindă doar data, ora la care s-a început urmărirea penală, fapta și încadrarea juridică a acesteia și nicidecum numele vreunei persoane față de care se dispune măsura procesuală.

Cu atât mai mult, într-o etapă ce premerge procesul penal, apreciez că nu poate fi pusă în discuție individualizarea, nominalizarea vreunei persoane față de care procurorul să dispună o soluție de neurmărire în raport de o infracțiune determinată.

De altfel, aceeași discuție poate fi făcută și în raport de fapta – de multe ori individualizată drept o anume infracțiune – în sesizare.

Apreciez că petentul – persoană, de regulă fără pregătire juridică nu poate realiza încadrarea juridică a faptelor pentru care solicită efectuarea de verificări și, în orice caz nu are această abilitate legală.

Acest drept, dar și obligație revine procurorului care este sesizat în legătură cu comiterea unui **fapt ilicit** și care, acesta trebuie să califice faptul, verificând toate condițiile la care se referă art. 10 C.p.p.

Atât procurorul, cât și instanța cercetează și, respectiv judecă **fapte materiale concrete** și constată dacă aceste fapte sunt sau nu infracțiuni, calificându-le în norma penală specială corespondentă probelor administrate și propriei convingeri.

Altfel, instituția schimbării încadrării juridice ar rămâne golită de conținut și fără eficiență.

Ca atare, cu atât mai mult în faza actelor premergătoare procurorul nu este dator, după părerea mea să se pronunțe cu necesitate față de o infracțiune anume, atunci când fapta sesizată nu poate primi o calificare într-un ilicit penal.

Per a contrario procurorul ar putea să fie pus în ipostaza, fie de a inventa el însuși infracțiuni pentru care să se pronunțe, ori să se pronunțe cu privire la toate faptele care ar putea fi incriminate în normele juridice penale.

În asemenea situații apreciez că soluția de neurmărire penală dispusă „*față de faptele la care se face referire în sesizare*” constituie o soluție legală.

De altfel, este de observat că „*faza actelor premergătoare*” reprezintă, într-o oarecare formă o materializare în legislația română actuală a principiului oportunității prezent în alte legislații europene și care permite magistratului „*selectarea*” a ceea ce trebuie dedus judecății și sancționat.

Nereglementată suficient și uneori în contradicție cu alte norme procedurale (art.6 C.p.p. sar art. 278¹ alin. 4 și 6 C.p.p.) această „*etapă*” trebuie concordată și cu legislația europeană, cu atât mai mult cu cât practica CEDO înțelege procesul penal ca fiind declanșat din **momentul** sesizării.

3. Un ultim aspect ridicat de soluțiile dispuse în acest „*moment procesual*” și care se referă la situația în care procurorul efectuează urmărirea penală se referă la temeiul juridic în baza căruia se dispune soluția de neînceperea urmăririi penale.

Normele procedurale actuale nu reglementează expres decât situația confirmării propunerii organului de cercetare penală de neîncepere a urmăririi penale.

În lipsa unui asemenea text expres care să îi confere posibilitatea procurorului de a dispune o soluție de neurmărire în cauzele în care el efectuează acte premergătoare, pentru fapte date în competența sa apreciez că dispozițiile art. 228 alin.1 sunt cele mai apropiate spiritului legii.

De vreme ce potrivit art. 228 alin. 1 C.p.p. procurorul poate dispune începerea urmăririi penale când cuprinsul sesizării sau al actelor premergătoare nu rezultă incidența vreunuia din cazurile prevăzute de art. 10 C.p.p. apreciez că, *per a contrario*, dacă unul din aceste

cazuri este incident procurorul poate dispune neînceperea urmăririi penale în temeiul aceleiași norme.

Toate aceste probleme par a-și găsi reglementarea în Proiectul noului Cod de procedură penală care elimină faza actelor premergătoare și așează procesul penal în coordonate mai clare și precis reglementate.

ACCESUL ILEGAL LA UN SISTEM INFORMATIC

Cornelia Manea
Prim-procuror adjunct la
Parchetul de pe lângă
Tribunalul Călărași

Besides the huge profits that it brought with it, information technology represented immediately after its emergence as many challenges for the effectiveness and science of law. The programs and information systems - creation of man - have left and are still leaving evidently their mark on modern society whose existence and progress are essentially dependent on their presence and improvement. Securing the computer systems and programs, imposed by the need to use them properly according to the demands of the society, caused and justifies the intervention in this respect of the criminal law which has incriminated the dangerous acts that jeopardize it.

Considerații generale

În afara profiturilor uriașe pe care le-a adus cu sine, tehnologia informațională a reprezentat imediat după apariție tot atâtea provocări pentru știința și eficiența dreptului.

Programele și sistemele informatice – creație a omului – și-au pus și își pun pregnant amprenta asupra

societății moderne ale cărei existență și progres sunt esențial dependente de prezența și perfecționarea acestora.

Securizarea programelor și sistemelor informatice, impusă de nevoia utilizării acestora corespunzător cerințelor societății, a determinat și justifică intervenția în acest scop a legii penale care a incriminat faptele periculoase ce o primejduiesc.

În condițiile unei creșteri spectaculoase a rețelilor de computere în România, profilându-se și o extindere a crimei computerizate, a apărut ca necesară și oportună instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a acestui fenomen deosebit de periculos, completându-se legislația cu norme menite să protejeze securitatea și confidențialitatea sistemelor informatice.

În dreptul nostru penal, sediul materiei infracțiunilor contra datelor și sistemelor informatice îl reprezintă dispozițiile din **art. 42-46** ale **Legii nr. 161/2003** privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției.

Accesul fără drept la un sistem informatic este prima dintre infracțiunile contra datelor și sistemelor informatice, incriminată de **art. 42** din Legea nr. 161/2003, al cărui conținut este următorul:

*„(1) **Accesul, fără drept, la un sistem informatic** constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă.*

*(2) **Fapta prevăzută la alin. (1), săvârșită în scopul obținerii de date informatice, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani.***

(3) Dacă fapta prevăzută la alin. (1) sau (2) este săvârșită **prin încălcarea măsurilor de securitate**, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 12 ani”.

1. Obiectul ocrotirii penale

Obiectul juridic special constă în relațiile sociale care se nasc și se dezvoltă în legătură cu **securitatea** și **confidențialitatea sistemului informatic** ori care se referă la **încrederea în datele și sistemele informatice** sau în desfășurarea corectă a operațiunilor legate de acestea.

Există și părerea că obiectul juridic special este reprezentat de relațiile sociale care asigură inviolabilitatea „domiciliului informatic”¹³. Interesul juridic protejat este acela al proprietarului sau utilizatorului de drept al sistemului informatic, pentru ca acesta să fie în măsură să funcționeze corect, la potențialul său real.

Obiectul material constă în genere în **entitățile materiale** care reprezintă sistemele sau rețelele informatice (hardware – cabluri, plăci, servere etc. și software – programe, aplicații, baze de date etc.) asupra cărora se îndreaptă acțiunea ilicită.

2. Subiecții infracțiunii

Subiectul activ nemijlocit (autor) poate fi orice persoană fizică ce întrunește condițiile generale pentru a răspunde penal. De regulă, aceste persoane sunt experți în calculatoare și rețelele de calculatoare, persoane familiarizate cu „spargerea” măsurilor de securitate luate pentru protecția calculatoarelor sau rețelelor de calculatoare, ori care dispun de un set de cunoștințe în domeniu.

¹³ **Ioana VasIU, Lucian VasIU** - *Informatică juridică și drept informatic*, Editura Alabastră, Cluj-Napoca, 1997, p. 166.

Subiectul activ poate fi și o persoană juridică cu limitările și în condițiile prevăzute în art. 19¹ C. pen..

Participația este posibilă în toate formele sale: coautorat, instigare sau complicitate.

Subiectul pasiv al infracțiunii este persoana fizică sau juridică deținătoare de drept a sistemului informatic.

Poate fi subiect pasiv **secundar** și altă persoană decât deținătoarea sistemului informatic, în cazul în care datele informatice vizate de accesul ilegal se referă la o persoană fizică sau juridică, alta decât deținătoarea sistemului informatic. Spre exemplu, făptuitorul pătrunde ilegal în rețeaua de evidență informatizată a persoanei, extrage date personale referitoare la un anumit individ și le folosește astfel încât îi creează acestuia o serie de probleme de ordin administrativ ori juridic¹⁴.

3. Latura obiectivă

Elementul material (*actus reus*) constă în **accesul, fără drept, într-un sistem sau rețea informatică**. Accesul, în înțelesul dat de lege, desemnează *intrarea*, în tot sau numai într-o parte, *în sistemul informatic*. Metoda de comunicare – la distanță, inclusiv grație legăturii prin satelit, ori de aproape – nu prezintă importanță.

În forma sa cea mai simplă, accesul fără drept la un sistem informatic presupune o interacțiune a făptuitorului cu tehnica de calcul vizată prin intermediul tastaturii sau al mouse-ului.

În cazul alin. (2), făptuitorul acționează pentru obținerea de date informatice prin vizualizarea

¹⁴ Maxim Dobrinou în Vasile Dobrinou, Nicolae Conea, Ciprian Raul Romițan, Camil Tănăsescu, Norel Neagu, Maxim Dobrinou - *Drept penal. Partea specială*, vol. II, Lumina Lex, București, 2004, p. 527.

acestora pe monitor, intrarea în posesia unei imprimante alfanumerice, ori prin copierea pe un suport extern de memorie, sau prin rularea unor programe sau aplicații care gestionează date informatice (de exemplu, programe de administrare a bazelor de date într-o instituție, programe de poștă electronică etc.).

De obicei, utilizatorii de drept aleg să-și protejeze sistemele informatice prin măsuri de securitate, care pot fi de ordin **fizic** (izolarea tehnicii de calcul într-o încălț securizată, asigurarea cu dispozitive mecanice, cu cheie sau cifru metalic) sau **logic** (prin parole sau coduri de acces).

În condițiile alin. (3), accesarea unui sistem informatic se face prin **încălcarea măsurilor de securitate a acestuia**. Prin măsuri de securitate se înțelege folosirea unor proceduri, dispozitive sau programe informatice specializate cu ajutorul cărora accesul la un sistem informatic este restricționat sau interzis pentru anumite categorii de utilizatori.

Practic, făptuitorul acționează asupra sistemului informatic prin forțarea acestor protecții. Forțarea unei protecții logice variază de la încercarea de aflare a combinației corecte prin introducerea repetată, de la tastatură, a unor secvențe alfanumerice, până la rularea unor programe specializate care identifică secvența de acces, ori comandă sistemului anumite instrucțiuni ce permit „*ocolirea*” dispozitivului logic de blocare¹⁵.

Cerința esențială. Pentru existența elementului material al acestei norme de incriminare este necesar ca accesul la un sistem informatic să se realizeze „*fără drept*”, sintagmă care are înțelesul arătat în art. 35 alin. (2) din Legea nr. 161/2003.

¹⁵ Maxim Dobrinoiu – *op. cit.*, vol. II, p. 529.

În sensul legii, acționează fără drept persoana care se află în una din următoarele situații:

- nu este autorizată în temeiul legii sau al unui contract;

- depășește limitele autorizării,

- nu are permisiunea din partea persoanei fizice sau juridice competente potrivit legii să o acorde, de a folosi, administra sau controla un sistem informatic ori de a desfășura cercetări științifice sau de a efectua orice altă operațiune într-un sistem informatic.

Urmarea imediată constă în starea de pericol pentru valoarea socială pe care legea penală o apără, respectiv securitatea sistemelor informatice.

Legătura de cauzalitate între activitatea făptuitorului și urmarea produsă trebuie să existe și rezultă din materialitatea faptei (*ex re*).

Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat – prin decizia penală nr. 5288/15.09.2006 – că „*fapta de a monta la un bancomat un dispozitiv de citire a benzii magnetice a cardurilor întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 42 alin. 1 și 3 din L. 161/2003, întrucât bancomatul constituie sistem informatic, în sensul art. 35 alin. 1 lit. a din aceeași lege, iar prin montarea dispozitivului de citire a benzii magnetice se încalcă măsurile de securitate ale bancomatului, care au ca scop asigurarea secretului numărului de cont și al operațiunilor efectuate, precum și prevenirea folosirii frauduloase a cardurilor*”.

Și într-o speță recentă a Parchetului de pe lângă Tribunalul Călărași a fost reținută această încadrare juridică a faptei în sarcina unui inculpat ce a fost depistat de organele de poliție montând o cameră video pentru înregistrarea codului de

identificare a cardurilor la un bancomat și un skimmer de citire a datelor de pe card.

4. Latura subiectivă

Forma de vinovăție (*mens rea*). În variantele prevăzute de alin. 1 și 3 teza I, accesul ilegal la un sistem informatic se comite cu **intenție directă** sau **indirectă**. În majoritatea cazurilor, autorul caută să dăuneze. Intenția de a scoate dintr-un asemenea act un profit ilicit nu este necesară și ea nu este tipică acestei forme de comportament delictual. Este, totuși, posibil să existe o motivație indirect lucrativă, de exemplu, dorința de a face rău unui concurent.

În cazul variantelor prevăzute în alin. 2 și 3 teza II, forma de vinovăție specifică este **intenția directă, calificată** prin **scop**, cerința esențială a laturii subiective referindu-se la **obținerea de date informatice**.

Fiind o condiție esențială care afectează latura subiectivă a infracțiunii, pentru consumarea acesteia nu este necesar să se realizeze, prin acțiunea ilicită a făptuitorului, scopul propus. Pentru existența elementului subiectiv, în această ipoteză de incriminare, este suficient să se constate că făptuitorul, prevăzând rezultatul faptei sale (punerea în pericol a sistemului informatic) a urmărit obținerea unor date informatice.

Mobilul determinant și **scopul** urmărit de făptuitor, cu excepția anterior menționată, nu interesează pentru existența elementului subiectiv și implicit a infracțiunii înseși. Acestea vor fi avute, însă, în vedere la stabilirea gradului de pericol social concret al faptei comise de agent și deci la individualizarea pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

Forme. Fiind o infracțiune comisivă și intenționată, accesul ilegal la un sistem informatic poate rămâne în forma imperfectă a **tentativei** care – potrivit **art. 47** din lege – **se pedepsește**.

Infracțiunea analizată, ca orice infracțiune formală, **se consumă** atunci când, fiind săvârșit elementul material, a apărut urmarea imediată, starea de pericol pentru relațiile sociale care formează obiectul de protecție al legii penale.

Ea poate avea de asemenea **forme continuate**, atunci când acțiunile perturbatoare sunt săvârșite în mod repetat, în baza aceleiași hotărâri, sau **continue**, dacă fapta se prelungește în timp. Atunci când sunt săvârșite în aceste forme, infracțiunile au și un moment al *epuizării* care survine la încetarea ultimului act de executare.

Prof. Gheorghe Diaconescu¹⁶ apreciază însă că infracțiunea prevăzută de art. 42 din Legea nr. 161/2003 nu poate fi comisă decât printr-o acțiune (**infracțiune comisivă pură, proprii**).

Modalități. Infracțiunea de acces ilegal la un sistem informatic prezintă **trei modalități normative** corespunzătoare variantelor de incriminare. Acestor modalități normative pot să le corespundă variate și multiple **modalități de fapt** (în raport cu împrejurările în care se comite acțiunea incriminată, calitatea făptuitorului etc.), de care se va ține seama la individualizarea pedepsei.

¹⁶ **Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac** – „*Drept penal. Partea Specială. Noul Cod Penal*”, vol. II, Ed. Fundației „România de Măine”, București, 2006

**EXERCITAREA DREPTULUI LA APARARE IN
SITUATIA AUDIERII MARTORILOR SUB O
ALTA IDENTITATE**

Marinela Coșniță
Procuror la
Parchetul de pe lângă
Curtea de Apel Galați

Witness protection can be achieved in various ways, depending on a number of issues, such as the constitutional requirements, the existing law system or the availability of human and financial resources of a State. There are also many international instruments in the field, especially in the European Council and the Council of the European Union, but also a rich jurisprudence of the European Court of Human Rights.

The regulation of art. 86¹ - 86⁵ Criminal Procedure Code includes specific ways to protect the witnesses during the legal proceedings, ways that are mainly described by the nondisclosure of the witness' identity

Noi forme ale criminalității, precum actele de terorism, criminalitatea organizată, traficul de droguri, etc. au modificat considerabil condițiile în care se exercită datoria civică de a depune mărturie, intervenind responsabilitatea statului în protejarea martorilor față de eventualele intimidări, astfel încât justiția să nu eșueze în condamnarea celor vinovați.

Protejarea martorilor se poate realiza în diverse forme, funcție de o serie de aspecte, ca, de exemplu, cerințele constituționale, sistemul de drept existent sau disponibilitățile umane și financiare ale unui stat. Exista, totodată, numeroase instrumente internaționale în materie, în special la nivelul Consiliului Europei și al Uniunii Europene, dar și o bogată jurisprudență C.E.D.O.

Reglementarea din art. 86¹ - 86⁵ C.p.p. cuprinde modalitățile specifice de protecție a martorului în cadrul procedurilor judiciare, modalități caracterizate, în principal, prin nedezvăluirea identității martorului.

Având în vedere faptul că astfel de măsuri sunt de natură a afecta exercitarea dreptului la apărare, măsurile speciale de protecție sunt însoțite de elemente procesuale de echilibrare a poziției procesuale a părților în concordanță cu prevederile art. 24 și art. 53 din Constituție precum și cu dispozițiile art. 6 din Convenția Europeană și jurisprudența C.E.D.O., conturată pe marginea acestui articol.

Există în același timp, reglementări speciale, de exemplu Legea nr. 682/2002 privind protecția martorilor și legislația secundară la aceasta, prin care se asigură protecția martorilor înainte, în timpul și după derularea procedurilor judiciare.

În legislație sunt reglementate aspecte privind consemnarea declarațiilor martorilor cărora li s-a acordat o alta identitate.

În cursul urmăririi penale, acestea se vor consemna de procuror într-un proces verbal și vor fi semnate de acesta și de organele de urmărire penală prezente la ascultare.

Deși textele de lege nu prevăd distinct, sunt aplicabile toate celelalte prevederi privind audierea martorilor, în măsura în care acestea nu determină

dezvăluirea identității martorului.

Trebuie avut în vedere și respectarea dreptului la apărare. Se ridică problema - ce se întâmplă în situația în care organul de urmărire penală nu beneficiază de mijloacele tehnice necesare prevăzute de lege pentru audierea martorului sub o alta identitate.

În literatura juridică se arată că apărătorul are posibilitatea să consulte procesul-verbal ce cuprinde declarația martorului anonim, să poată formula întrebări pe care organul judiciar să le poată pune în contextul unei noi audieri a martorului respectiv, desfășurate cu respectarea aceluiași condiții de anonimat.

În caz contrar se întocmește procesul-verbal în care se consemnează că apărătorul a luat cunoștință de declarațiile martorilor anonimi, nu are de formulat noi întrebări și apoi acesta semnează procesul-verbal.

În acest fel se poate realiza echilibrul impus și de instanța europeană între interesele martorilor și ale apărării în cadrul procedurilor judiciare desfășurate în faza de urmărire penală în temeiul art. 86¹ C.p.p..

**MODALITATEA DE EVALUARE A PAGUBELOR
PRODUSE VEGETAȚIEI FORESTIERE DIN
PĂDURI ȘI DIN AFARA ACESTORA ÎN CAZUL
SĂVÂRȘIRII DE INFRAȚIUNI SILVICE ÎN
LUMINA NOILOR REGLEMENTĂRI LEGALE.
ORGANUL COMPETENT. FONDUL DE
CONSERVARE ȘI REGENERARE A PĂDURILOR**

Gheorghe Mihăilă

Procuror șef Secție judiciară la
Parchetul de pe lângă
Tribunalul Vrancea

By the Law no. 84/2007 the Government Emergency Order no. 85/2006 was approved as amended, published in "Official Gazette" no.926/15.11.2006.

This regulation lays down the ways of evaluation of the damages caused to forest vegetation in forests and outside them, aiming to ensure the sustainable management of forests and development of a multifunctional long term forestry, in order to meet the needs of society as well as the accomplishment of the "Forestry Action Plan of the European Union" drawn up for the period 2007-2011

Prin Legea nr. 84/2007 a fost aprobată cu modificări Ordonanța de urgență a Guvernului nr.85/2006 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 926/15.11.2006.

Acest act normativ stabilește modalitățile de evaluare a pagubelor produse vegetației forestiere din păduri și din afara acestora, urmărindu-se asigurarea gestionării durabile a pădurilor și dezvoltarea unei silviculturi multifuncționale pe termen lung, care să corespundă nevoilor societății, precum și îmfăptuirii „Planului de acțiune forestier al Uniunii Europene” elaborat pentru perioada 2007 – 2011.

O.U.G. nr.85/2006 a fost elaborată în deplină concordanță atât cu vechiul Cod Silvic, Legea nr. 26/1996, cât și cu noul Cod Silvic, Legea nr.46/2008, abrogând dispozițiile Legii nr.81/1993 privind determinarea despăgubirilor în cazul unor pagube produse fondului forestier, vegetației forestiere din afara fondului forestier situate pe terenurile proprietate publică sau privată și economia vânatului.

Adoptarea O.U.G. nr. 85/2006 a fost impusă și de situația extraordinară, constând în aceea că determinarea valorii pagubelor produse fondului forestier conform Legii nr.81/1993, ar obliga personalul care asigură paza pădurii să le suporte integral sau în parte, neexistând nicio limitare a răspunderii patrimoniale a acestuia pentru situații bine justificate. De asemenea, valorile despăgubirilor calculate în condițiile acestei legi nu sunt în concordanță cu posibilitățile financiare ale angajaților ce asigură paza fondului forestier, existând astfel riscul ca mari suprafețe de pădure din diferite regiuni ale țării să rămână fără pază asigurată.

În vederea realizării dezideratelor arătate mai sus, legiuitorul a creat printre altele un sistem unitar de evaluare a pagubelor **indiferent de natura proprietății, proprietar, de modul în care acestea s-au produs**, evaluarea diferențiindu-se în funcție de producerea lor

prin afectarea arborilor, puieților sau lăstarilor și pomilor de Crăciun.

S-a stabilit de asemenea prin lege formula de calcul a valorii despăgubirilor pentru pagubelor produse în vegetația forestieră, stabilindu-se un factor „K” specific, **a cărui valoare este diferită pentru calcularea prejudiciului când se acordă limitări ale răspunderii patrimoniale pentru personalul cu atribuțiuni de pază**, acesta făcând dovada că și-a îndeplinit cu responsabilitate și cu bună-credință obligațiile de serviciu și a luat toate măsurile necesare pentru evitarea producerii pagubelor – **art. 6 alin. 2 din O.U.G. 85/2006 și când nu se acordă asemenea limitări, cum este și în cazul comiterii de delikte silvice.**

Art. 2 alin. 3 din Legea nr. 85/2006 stabilește că valoarea despăgubirilor pentru pagubelor produse prin infracțiuni se determină prin înmulțirea factorului „K” specific, prevăzut în anexele 1-3, cu valoarea unui metru cub de masă lemnoasă pe picior stabilită în conformitate cu prevederile art. 123 din Legea nr. 46/2008 – prin ordin al conducătorului autorității publice centrale care răspunde de silvicultură – **în prezent valoarea unui metru cub de masă lemnoasă pe picior este de 74 lei și a fost stabilită prin Ordinul Ministrului nr. 933/30.11.2007.** De subliniat că în cele trei anexe sunt prevăzute valorile factorului „K” după cum urmează: anexa I, coloanele 3, 6 și 9, anexele II și III coloanele 2, 4 și 6 prezintă valorile acestuia „K” când pagubele au fost produse ca urmare a săvârșirii de delikte silvice, coloanele 4, 7, 10 - anexa I, 3, 5, 7 –anexele II și III prezintă valorile când se acordă limitări ale răspunderii patrimoniale.

Având în vedere prevederile legale ale art. 7 și 8 din O.U.G. nr. 85/2006, aprobată prin Legea nr. 84/2007,

pentru realizarea cerințelor impuse de legiuitor, potrivit conținutului preambulului acestui act normativ, organele judiciare și în mod special cele ce au atribuțiuni în faza inițială a procesului penal – urmărirea penală, trebuie să acorde o importanță deosebită modului de constatare și evaluare a pagubelor de către personalul silvic împuternicit prin lege, produse prin săvârșirea de infrațiuni.

Pentru realizarea în concret a celor arătate mai sus, organul de urmărire penală în cauzele instrumentate ce au ca obiect infrațiuni silvice, trebuie să solicite personalul silvic împuternicit de lege pentru calcularea, evaluarea pagubelor produse prin infrațiuni, să stabilească în mod cert:

- obiectul material al infrațiunii – **arbori, puieți sau lăstari, pomi de Crăciun;**

- evaluarea pagubei conform art. 2 – 4 din O.U.G. nr. 85/2006;

- în proprietatea cui se află pădurea;

- dacă este sau nu asigurată administrarea/serviciii silvice în condițiile legii – *în special paza pădurii.*

În funcție de răspunsurile date la aceste obiective se stabilește de către cine se încasează contravaloarea pagubelor evaluate în condițiile art. 7 alin. 2 din Legea nr. 84/2007, **precum și ce destinație vor avea acestea, deducându-se astfel și cine va figura ca parte civilă în procesul penal.**

Astfel, în procesul penal va avea calitatea de parte civilă potrivit art. 8 din Legea nr. 84/2007:

1. Persoana juridică care realizează paza pădurii, dacă paza nu este asigurată printr-un ocol silvic;

2. Ocolul silvic care asigură administrarea sau serviciile silvice, dacă acesta asigură și paza pădurii;

În acest context, **în opinia noastră, în cazul pădurilor proprietate privată, proprietarul, respectiv deținătorul pădurii, urmează să figureze în procesul penal ca parte vătămată.**

Sumele încasate cu titlu de despăgubiri de către părțile civile - **ocoalele silvice de stat** din structura Regiei Naționale a Pădurilor – **ROM SILVA**, în cazul pădurilor proprietate publică a statului, precum și în cazul pădurilor proprietate privată, când se constată existența unui contract de asigurare servicii silvice-pază, între acestea și proprietar sau deținător, **respectiv ocoale silvice private** în cazul pădurilor proprietate privată, acolo unde acestea s-au înființat potrivit legii, vor fi distribuite după cum urmează:

1. Se fac venit integral la fondul de conservare și regenerare a pădurilor, constituit în conformitate cu prevederile art. 33 din Legea nr. 46/2008 Codul Silvic, în cazul pădurilor proprietate publică a statului sau a unităților administrativ-teritoriale - **art. 8 alin. 2 lit. a din O.U.G. nr. 85/2006.**

2. În cazul pădurilor proprietate privată o cotă de 50% din cuantumul despăgubirilor, se face venit la fondul de conservare și regenerare a pădurilor, iar restul de 50% se acordă proprietarilor pădurii în care s-a produs paguba, condiționat de asigurarea serviciilor silvice sau administrării pădurii în condițiile legii; **altfel spus, dacă proprietarul privat al pădurii nu îndeplinește această condiție, întreg cuantumul despăgubirilor se face venit la fondul de conservare și regenerare a pădurilor – art. 8 alin. 2 lit. a din O.U.G. 85/2006.**

Legea nr. 84/2007 reglementează în mod explicit și situațiile foarte des întâlnite în realitate, statuând prin art. 9 că în cazul recuperării materialul lemnos rezultat în urma producerii de pagube prin infracțiuni, acesta se

comercializează, iar valoarea încasată potrivit **art. 8 alin. 1 lit. a și b** are destinațiile prev. de **art. 8 alin. 2 lit. a și b** din **O.U.G. nr. 85/2006**.

În concluzie, punând în practică dispozițiile Legii nr. 84/2007 prin care a fost aprobată cu modificări O.U.G. nr. 85/2006 se va asigura gestionarea durabilă a pădurilor și dezvoltarea unei silviculturi multifuncționale pe termen lung, precum și creșterea gradului de responsabilizare, atât a proprietarilor de păduri, cât și a autorităților centrale și locale pentru administrarea și asigurarea serviciilor silvice, creându-se totodată și resursele financiare și materiale pentru constituirea Fondului de conservare și regenerare a pădurilor (art. 33 din Legea nr. 46/2008).

APLICAREA PREVEDERILOR ART. 278¹ C.P.P. ÎN PRACTICA INSTANȚELOR JUDECĂTOREȘTI

Adriana Popa
Procuror la
Parchetul de pe lângă
Judecătoria Galați

The complaint against the prosecutor's acts, provided by article 278¹ Criminal Procedure Code created many problems in the practice of the law courts, which we try to analyze

1. Considerații cu privire la natura juridică a procedurii interne de soluționare a plângerii, de către prim-procurorul sau procurorul ierarhic superior celui care a dat soluția de netrimitere în judecată

Dispozițiile art. 278¹ alin. 1 C.p.p. prevăd că după respingerea plângerii făcute conform art. 275 – 278 (pe linie ierarhică) împotriva soluției de netrimitere în judecată se poate face plângere la instanță. *Per a contrario*, dacă plângerea a fost admisă de prim-procuror sau de procurorul ierarhic superior nu se mai poate face plângere la instanță.

Într-o opinie¹⁷ se consideră că respingerea plângerii făcute conform art. 275 – 278 C.p.p. nu reprezintă decât o simplă condiție procedurală de acces la jurisdicția de judecată. Aceasta înseamnă că, dacă persoana interesată nu se adresează instanței, ci se

¹⁷ **Gheorghită Mateuț** – *O noutate în procedura penală română: plângerile la instanță contra soluțiilor de netrimitere în judecată. Un pas important spre privatizarea procesului penal*, în *Dreptul* nr. 8/2004, p.129; **Mihai Udriou** – *Plângere împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală*, în *Dreptul* nr. 8/2004, p.186

îndreaptă în continuare spre procurorul ierarhic superior după respingerea plângerii făcute conform art. 275 – 278 C.p.p., până la nivelul procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, procurorul ierarhic superior nu va putea refuza soluționarea plângerii, sesizând automat instanța, conform art. 278¹, pentru că legea nu reglementează o asemenea procedură.

Într-o altă opinie¹⁸ se susține că respingerea plângerii de către conducătorul parchetului ori de procurorul ierarhic superior constituie o procedură prealabilă ce condiționează esențial posibilitatea formulării plângerii la instanța de judecată.

Prima opinie este susceptibilă de critică, deoarece textul art. 278¹ alin. 1 C.p.p. prevede expres că după respingerea plângerii făcute conform art. 275 – 278 C.p.p. împotriva rezoluției sau ordonanței de netrimitere în judecată, persoanele interesate pot face plângere în termen de 20 zile de la data comunicării de către procuror a modului de rezolvare, potrivit art. 277 și 278, la instanța căreia i-ar reveni, potrivit legii, competența să judece cauza în primă instanță. Dacă în cazul celorlalte acte de urmărire penală se poate face plângere în continuare pe linie ierarhică, până la procurorul general, în cazul soluțiilor de netrimitere, prin textul de lege, s-a stabilit competența instanței pentru soluționarea plângerilor făcute după respingerea celei făcute la prim-procuror sau la procurorul ierarhic superior. Nu există un text de lege care să oblige procurorul ierarhic superior să trimită noua plângere spre soluționare instanței însă nici el nu mai are competența să o soluționeze și în acest caz se poate aplica prin analogie (până se va reglementa

¹⁸ **Horia Diaconescu** – *Noi limitări aduse principiului oficialității procesului penal prin prevederile art. 278¹ din Codul de procedură penală*, în Dreptul nr. 3/2004, p. 165

expres) art. 285 C.p.p. referitor la plângerea prealabilă greșit îndreptată. Menținerea unei duble competențe de soluționare a plângerii, a procurorului ierarhic superior și a instanței, ar fi de natură să creeze confuzii, de exemplu în situația în care o persoană ar face plângere în ambele părți, iar soluțiile ar fi diferite.

2. Categoriile de acte ale procurorului care pot fi supuse controlului judecătoresc.

În temeiul art. 278¹ C.p.p., legea de procedură penală (art. 278¹ alin. 1 C.p.p.) restrânge explicit sfera acestor acte la cele prin care procurorul a adoptat o soluție de netrimitere în judecată, și anume la rezoluția de neîncepere a urmăririi penale și ordonanța sau, după caz, rezoluția de clasare, de scoatere de sub urmărire penală sau de încetare a urmăririi penale. În consecință, **instanțele judecătorești au decis că este inadmisibilă plângerea formulată în temeiul art. 278¹ C.p.p. împotriva actelor procurorului prin care nu s-a dispus neînceperea urmăririi penale, clasarea, scoaterea de sub urmărire penală sau încetarea urmăririi penale, cum este ordonanța procurorului ierarhic superior prin care se soluționează, în temeiul art. 53 alin. 1 C.p.p., cererea de recuzare a unui procuror¹⁹ sau actul prin care procurorul comunică petiționarului că plângerile formulate anterior de acesta au fost trimise unui alt parchet pentru soluționare²⁰ ori actul prin care procurorul comunică modul de soluționare a unei petiții, potrivit O.G. nr. 27/2002 privind reglementarea activității de rezolvare a petițiilor, aprobată cu modificări prin Legea nr. 233/2002.**

¹⁹ Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, Decizia nr. 5336/2005;

²⁰ Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, Decizia nr. 6879/2004;

Alături de rezoluția sau ordonanța prin care procurorul a adoptat o soluție de netrimitere în judecată, chiar înainte de completarea adusă art. 278¹ alin. 1 C.p.p. prin Legea nr. 356/2006 - **în sensul că plângerea poate fi făcută și împotriva dispoziției de netrimitere în judecată cuprinse în rechizitoriu - în practica judiciară, ca și în doctrină s-a admis că plângerea întemeiată pe dispozițiile art. 278¹ C.p.p. poate fi formulată și împotriva soluției de clasare, scoatere de sub urmărire penală sau încetare a urmăririi penale adoptată prin rechizitoriu, atunci când procurorul, prin același rechizitoriu, dispune trimiterea în judecată cu privire la unele fapte sau persoane și netrimiterea în judecată cu privire la altele. (Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, Decizia nr. 2503/2005 – deși soluția instanței privește, în principal, problema competenței de a judeca plângerea, atunci când prin același rechizitoriu se dispune trimiterea în judecată a unora dintre inculpați și netrimiterea în judecată a altora, rezolvând această problemă Înalta Curte de Casație și Justiție s-a pronunțat implicit și asupra posibilității de a fi atacată cu plângere soluția de netrimitere în judecată adoptată prin rechizitoriu).** Verificarea legalității și temeiniciei rechizitorului, inclusiv a celui prin care a fost adoptată și o soluție de netrimitere în judecată, se realizează din oficiu, potrivit prevederilor art.264 alin. 3 și 4 C.p.p., astfel cum au fost modificate prin O.U.G. nr. 60/2006; în aceste condiții, dacă rechizitoriul nu este infirmat, soluția de respingere a unei plângeri adresate prim-procurorului parchetului, procurorului general al parchetului de pe lângă curtea de apel, procurorului șef de secție al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție sau procurorului

ierarhic superior împotriva dispoziției de netrimitere în judecată cuprinse în rechizitoriu este anticipată ca urmare a verificării legalității și temeiniciei rechizitoriului de către aceștia, făcând inutilă plângerea. Controlul asupra dispoziției de netrimitere în judecată este astfel implicit realizat prin verificarea legalității și temeiniciei întregului rechizitoriu, nemaifiind necesar un control distinct, făcut potrivit prevederilor art. 275 – 278 C.p.p. Prin urmare, ar rezulta că plângerea împotriva dispoziției de netrimitere în judecată cuprinsă în rechizitoriu ar putea fi atacată direct la judecătorul de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță, fără a fi parcursă, în prealabil, procedura reglementată în art. 278¹ C.p.p.

În strânsă legătură cu categoriile de acte ale procurorului care pot fi supuse controlului judecătoresc, cu privire la obiectul plângerii întemeiate pe dispozițiile art. 278¹ C.p.p, în **practica Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție** s-a decis că **obiectul plângerii** reglementate în art. 278¹ C.p.p. îl constituie rezoluția de neîncepere a urmăririi penale sau ordonanța ori, după caz, rezoluția de clasare, de scoatere de sub urmărire penală sau de încetare a urmăririi penale dată de procuror, și nu actul prin care procurorul ierarhic superior respinge plângerea făcută conform art. 275 – 278 C.p.p. împotriva unei astfel de rezoluții sau ordonanțe; **se retine în motivarea soluției împrejurarea că legiuitorul a prevăzut în dispozițiile art. 278¹ C.p.p. obligativitatea pentru petiționar de a se adresa procurorului ierarhic superior înainte de a formula plângere la instanța nu schimbă obiectul plângerii în fața instanței, care rămâne, așa cum este prevăzut în art. 278¹ C.p.p., rezoluția de neîncepere a urmăririi penale sau ordonanța ori, după caz, rezoluția de clasare, de**

scoatere de sub urmărire penală sau de încetare a urmăririi penale dată de procuror²¹.

3. Persoanele care pot forma plângere în temeiul art. 278¹ C.p.p.

Conform art. 278¹ C.p.p., persoana vătămată, precum și orice alte persoane ale căror interese legitime sunt vătămăte prin rezoluțiile sau ordonanțele procurorului de netrimitere în judecată pot face plângere, în termen de 20 de zile de la data comunicării de către procuror a modului de rezolvare potrivit art. 277 și 278 C.p.p., la instanța căreia i-ar reveni, potrivit legii, competența să judece cauza în primă instanță. Așadar, titular al plângerii adresată instanței de judecată împotriva rezoluțiilor sau ordonanțelor procurorului de netrimitere în judecată pot fi două categorii de persoane.

O primă categorie este reprezentată de persoana vătămată care, conform art. 24 alin. 1 C.p.p., este persoana care a suferit prin fapta penală o vătămare fizică, morală sau materială, iar cea de a doua categorie este reprezentată de orice persoană ale cărei interese legitime au fost lezate prin soluțiile procurorului de netrimitere în judecată a autorului infracțiunii, fără ca legea să definească și această categorie de persoane, identificarea lor fiind o sarcină a practicii și a literaturii de specialitate. Includerea acestei categorii de persoane printre titularii plângerii formulate împotriva rezoluțiilor sau ordonanțelor procurorului de netrimitere în judecată are legătură și cu aprecierea acestei plângeri, în primul rând, ca un mijloc procesual de contestare a soluțiilor procurorului în fața instanței de judecată, aceleași

²¹ Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, Decizia nr. 6645/2005, Înalta Curte de Casație și Justiție, Jurisprudența secției penale pe anul 2005, Editura Hamangiu, București, 2005, p.138-140;

persoane având dreptul de a exercita și calea de atac a apelului și a recursului contra soluțiilor instanței de judecată (art. 362 alin. 1 lit. f și art. 385² C.p.p.). Spre deosebire de persoana vătămată, parte cu drepturi depline în procesul penal, ale cărei interese se prezumă, izvorând chiar din calitatea pe care o are, celelalte persoane, care se consideră vătămate în interesele lor, trebuie să facă dovada acestor interese, precum și a caracterului lor legitim.

În literatura de specialitate²² au fost identificate ca făcând parte din această categorie, acele persoane de la care au fost ridicate și indisponibilizate bunuri în vederea luării măsurilor asiguratorii sau persoana care pretinde că bunurile ridicate de la învinuit și supuse confiscării îi aparțin, dovedind calitatea de proprietar al acestor bunuri.

Având în vedere însă caracterul acestor acte sau măsuri care nu se încadrează în categoria celor de finalizare a urmăririi penale, la care se referă art. 278¹, considerăm ca persoanele indicate mai sus pot uza de calea plângerii în temeiul art. 275 alin. 1 C.p.p. în tot cursul urmăririi penale. La fel și în cazul martorilor sau experților care se consideră vătămați printr-un act al procurorului în ce privește sumele cheltuite pe parcursul urmăririi penale asupra cărora acesta a omis să se pronunțe. Fiind chestiuni colaterale raportului de drept conflictual supus soluționării, exclusiv ele nu pot face obiectul judecății în primă instanță. De asemenea, tot în doctrina s-a exprimat opinia potrivit căreia în categoria persoanelor ale căror interese au fost vătămate prin soluțiile procurorului de netrimitere în judecată, ar putea intra și învinuitul sau inculpatul față de care s-a dispus

²² **Teodora Plăeșu** – *Un nou mod de sesizare a instanței cu judecarea cauzei penale*, Buletinul Științific nr.13, Editura Cugetarea, Iași, 2004, p.104

una din aceste soluții, dacă justifica un interes legitim. Învinuitul sau inculpatul, care este parte în procesul penal, trebuie să se bucure de aceleași drepturi ca și persoana vătămată, inclusiv deci de a formula plângere împotriva soluțiilor procurorului prin care i-au fost lezate interesele. În acest sens, în **practica instanțelor judecătorești**, s-a admis ca și inculpatul scos de sub urmărire penală poate face plângere în temeiul art. 278¹ C.p.p., cerând schimbarea temeiului soluției, în sensul de a se constata conform art. 10 alin. 1 lit. c C.p.p., că fapta nu a fost săvârșită de inculpat, iar nu că nu există pericol social, întrucât prin plângere nu trebuie să se urmărească exclusiv desființarea rezoluției sau a ordonanței și trimiterea în judecată a inculpatului, ci repararea oricărei vătămări aduse, indiferent de calitatea persoanei (**Î.C.C.J., secția penală, Decizia nr. 3749/2005 - în speță, Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție a respins recursul declarat împotriva sentinței penale nr. 12 din 4 februarie 2005 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, prin care a fost admisă plângerea formulată de inculpat, în temeiul art. 278¹ C.p.p., împotriva ordonanței procurorului de scoatere de sub urmărire penală și s-a dispus trimiterea cauzei la procuror în vederea redeschiderii urmăririi penale**). De aceleași drepturi ar trebui să beneficieze și făptuitorul care se simte lezat în drepturile sale prin soluția procurorului; de altfel, proiectul de modificare a Codului de procedură penală prevede dreptul persoanei față de care s-a dispus o soluție de netrimitere în judecată de a ataca la judecător aceste soluții.

Fiind soluții de netrimitere în judecat[, ceea ce interesează făptuitorul, învinuitul sau inculpatul prin plângerea formulat[este schimbarea temeiului soluției atacate ca urmare a susținerii nevinovăției sale (de

exemplu, în loc de art. 10 lit. d să se rețină art. 10 lit. c C.p.p.). Interese similare învinuitului sau inculpatului manifestă și partea responsabilă civilmente chemată să răspundă, alături de autorul infracțiunii, pentru recuperarea prejudiciului cauzat de acesta părții civile. Soluționarea plângerii formulată de făptuitor, învinuit sau inculpat trebuie să se facă cu respectarea principiului *non reformatio in pejus*, aplicabil oricărei căi jurisdicționale de atac.

Categoria persoanelor ale căror interese legitime sunt vătămate prin soluțiile procurorului de netrimitere în judecată și care pot sesiza prima instanță cu soluționarea plângerii lor împotriva acestei soluții poate fi extinsă și la alte persoane, cum ar fi, de exemplu, persoanele care succed în drepturi părții vătămate constituită parte civilă în cauză. Astfel, dacă partea vătămată decedează în cursul urmăririi penale, iar procurorul finalizează cauza penală printr-o ordonanță de încetare a urmăririi penale sau de scoatere de sub urmărire penală a învinuitului sau inculpatului, moștenitorii părții civile, introduși în cauza și ale căror interese au fost lezate prin ordonanța procurorului, subrogându-se în dreptul autorului lor, pot formula plângere împotriva ordonanței respective în condițiile art. 278¹ alin. 8 lit. c, solicitând primei instanțe admiterea plângerii, reținerea cauzei spre judecare și tragerea la răspundere penală și civilă a inculpatului. În mod similar, când persoana vătămată este o persoană juridică și a fost supusă reorganizării, în cauza fiind introdusă persoana juridică rezultată în urma reorganizării. Chiar dacă legiuitorul a folosit în prevederea din acest articol sintagma generoasă «*persoane ale căror interese legitime au fost vătămate*», considerăm că alin. 1 nu poate viza decât acele persoane (fizice sau juridice) care pot dobândi calitatea de părți în

procesul penal și ale căror interese izvorăsc direct din raportul de drept conflictual dedus judecării.

Tot cu privire la persoanele care pot fi incluse în categoria celor ale căror interese legitime sunt vătămăte și, deci, pot face plângere împotriva soluțiilor de netrimitere în judecată, **în practica Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a ridicat problema admisibilității plângerii formulate de către o persoană juridică de drept privat, în speță o fundație ce-și desfășoară activitatea în domeniul prevenirii încălcării drepturilor omului, care sesizase organele judiciare cu privire la săvârșirea unei fapte pentru care s-a dispus netrimiterea în judecată. Această problemă a fost rezolvată, pe de o parte, prin interpretarea prevederilor art. 278¹ alin. 1 C.p.p. în sensul că în categoria persoanelor ale căror interese legitime sunt vătămăte sunt incluse atât persoanele fizice, cat și persoanele juridice de drept privat, cu condiția ca vătămarea intereselor legitime ale acestora să fie dovedită, iar, pe de altă parte, prin raportare la art. 13 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, privind accesul la justiție. Față de interpretarea dată dispozițiilor art. 278¹ alin. 1 C.p.p. și de prevederile art. 13 din convenție, instanța s-a pronunțat în sensul că respingerea, ca inadmisibilă, a plângerii împotriva soluțiilor procurorului de netrimitere în judecată, formulată de către o fundație ce își desfășoară activitatea în domeniul prevenirii încălcării drepturilor omului, cu motivarea că aceasta nu face parte din categoria persoanelor care au dreptul de a face plângere în temeiul art. 278¹ C.p.p., contravine**

art. 13 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.²³

Împotriva aceleiași soluții, este posibil să formuleze plângere o singură persoană sau, concomitent, două sau mai multe persoane cu interese contradictorii (de exemplu, împotriva ordonanței de scoatere de sub urmărire penală cu aplicarea art. 18¹ C.p. pot să formuleze plângere atât învinuitul cât și persoana vătămată, ambii fiind nemulțumiți, în funcție de interesele proprii, de modul de finalizare a procesului penal în faza de urmărire penală). În acest caz, instanța are posibilitatea fie a conexării celor două plângeri, fie a soluționării lor separat; nu poate fi admisă decât plângerea unei singure persoane în detrimentul celeilalte, însă soluția de respingere poate viza amândouă plângerile.

Plângerea poate fi formulată personal sau prin mandatar, mandatul trebuie să fie special și anexat actului de sesizare.

4. Considerații cu privire la natura juridică a termenului de 20 zile în care se poate formula plângere la instanță

În urma modificării articolelor privind plângerea împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală realizată prin Legea nr. 281/2005, după ce Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 486 din 2 decembrie 1997, a declarat că art. 278 C.p.p. este constituțional numai în măsura în care nu oprește persoana nemulțumită de soluționarea plângerii împotriva măsurilor sau actelor efectuate de procuror ori pe baza dispozițiilor date de acesta și care nu ajung în fața instanțelor judecătorești să

²³ Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, Decizia nr.3838/2006, pe www.scj.ro

se adreseze justiției în temeiul art. 21 din Constituție, s-a ridicat problema, ce a iscat controverse, naturii juridice a termenului de 20 zile în care se poate formula plângerea la instanță.

Pe de o parte, se consideră²⁴ că acesta nu poate fi decât un termen de recomandare, nefiind prevăzute sancțiuni procesuale în cazul nerespectării acestuia, deoarece plângerea prevăzută în art. 278¹ C.p.p. se delimitează de căile ordinare de atac, supuse termenelor procedurale cu caracter imperativ a căror nerespectare atrage decăderea din exercițiul dreptului de atacare a hotărârilor judecătorești. Unica semnificație a termenului este aceea de susținere a ideii de operativitate a procedurilor.

Pe de altă parte²⁵, se consideră că termenul este unul peremptoriu, a cărui nerespectare duce la decăderea persoanei interesate din dreptul de a face plângere, legea neprevăzând nici o cauză de repunere în termen.

Sanctiunea pentru nerespectarea termenului procesual de 20 de zile este cea reglementată în art. 185 C.p.p., și anume decăderea deoarece termenul interesează în primul rând distribuția justiției, fiind instituit pentru a se asigura stabilitatea soluțiilor prin care se soluționează un litigiu penal. Întrucât prin netrimiteră în judecată procurorul hotărăște cu privire la temeinicia acuzațiilor îndreptate împotriva persoanei cercetate (motiv pentru care s-a și dat posibilitatea plângerii la instanță), trebuie să i se asigure acesteia din urmă o garanție că nu vor putea fi reluate oricând cercetările față de ea pentru aceeași faptă, fără să fi intervenit un element nou. Altfel,

²⁴ **Gheorghică Mateuț** – *O noutate în procedura penală română: plângerile la instanță contra soluțiilor de netrimiteră în judecată. Un pas important spre privatizarea procesului penal*, în *Dreptul* nr. 8/2004, p. 135

²⁵ **Mihai Udroi** – *Plângere împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală*, în *Dreptul* nr. 8/2004, p. 188

persoana vătămată ar putea oricând să determine readucerea în discuție a acuzațiilor, cu toate presiunile psihice sau de altă natură asupra persoanei cercetate pe care l-ar presupune acest lucru. Acesta este raționamentul prin care se poate susține că termenul de 20 de zile prevăzut în art. 278 alin. 3 C.p.p. în care se poate face plângere la prim-procuror sau la procurorul ierarhic superior este tot un termen de decădere, și nu de recomandare. În consecință, instanța nu mai poate soluționa plângerea dacă nu a fost formulată în termen la prim-procuror sau la procurorul ierarhic superior celui care a adoptat soluția atacată, deoarece în caz contrar s-ar putea înlătura foarte ușor caracterul imperativ al termenului de formulare a plângerii la instanță.

În practica judiciară s-a decis că, dacă procurorul ierarhic superior nu a soluționat plângerea contra rezoluției procurorului de neîncepere a urmăririi penale, făcută conform art. 275 – 278 C.p.p., în termenul de 20 de zile de la primirea acesteia prevăzut în art. 277, persoana vătămată, precum și orice alte persoane ale căror interese legitime sunt vătămăte pot face plângere împotriva acestei rezoluții, în temeiul art. 278¹ C.p.p., în termen de 20 de zile de la expirarea termenului prevăzut în art. 277 C.p.p. (**Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul de 9 judecători, Decizia nr. 209/2005, Buletinul Casației nr. 2, 2006, p.71**).

5. Actul de sesizare a instanței atunci când aceasta admite plângerea, desființează rezoluția sau ordonanța atacată și reține cauza spre judecare

Controversată este și problema actului de sesizare a instanței atunci când aceasta admite plângerea, desființează rezoluția sau ordonanța atacată și reține cauza spre judecare.

Într-o opinie²⁶ se susține că acesta este *de facto* **încheierea** prin care instanța a desființat rezoluția sau ordonanța procurorului și a reținut cauza spre judecare. Plângerea este doar actul procesual de realizare a dreptului de sesizare a instanței exclusiv pentru controlul judecătoresc asupra soluțiilor de netrimitere în judecată, ea neputând constitui și actul de sesizare a instanței cu judecarea, în primă instanță, a cauzei.

Într-o altă opinie²⁷ se face distincție între sesizarea instanței, care reprezintă manifestarea exterioară de voință a persoanei care face sesizarea și investirea instanței, care reprezintă manifestarea voinței interne a acesteia de a se considera legal sesizată și de a trece apoi la judecarea cauzei după regulile judecării în primă instanță. Astfel, sesizarea instanței se face prin plângerea persoanei vătămate, iar investirea instanței în urma evaluării probelor, urmată de reținerea cauzei spre judecare se face prin încheiere.

Vii discuții a suscitat în literatura de specialitate și practica judiciară prevederea din art. 278¹ alin. 9 potrivit căreia plângerea formulată de persoanele ale căror interese legitime au fost vătămate constituie actul de sesizare a instanței ca primă instanță în cazul prevăzut la alin. 8 lit. c) al aceluiași articol. Aceste discuții au avut ca fundament însăși legea procesual penală care, până la adoptarea Legii nr. 356/2006 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală, precum și

²⁶ **Mihai Udrioiu** – *Plângere împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală*, în Dreptul nr. 8/2004, p.192; Horia Diaconescu, *Noi limitări aduse principiului oficialității procesului penal prin prevederile art. 278¹ din Codul de procedură penală*, în Dreptul nr. 3/2004, p. 168

²⁷ **Gheorghică Mateuț** – *O noutate în procedura penală română: plângerile la instanța contra soluțiilor de netrimitere în judecată. Un pas important spre privatizarea procesului penal*, în Dreptul nr. 8/2004, p. 140-141

pentru modificarea altor legi, publicată în Monitorul Oficial nr. 677/2006, recunoștea dreptul de a sesiza instanța de judecată doar procurorului și, prin excepție, persoanei vătămate în condițiile art. 279 alin. 2 lit. a) C.p.p., dar și rațiuni de natură substanțială potrivit cărora, așa cum s-a exprimat în literatura de specialitate, aceste persoane, cu excepția făptuitorului, învinuitului sau inculpatului, nu sunt direct implicate în raportul de drept conflictual și deci nefiind părți ale acestui raport juridic, nu-l pot deduce spre soluționare instanței de judecată.

Deși constituie o derogare de la regula de mai sus, reglementarea din art. 278¹ alin. 8 lit.c) răspunde cerințelor impuse de art. 6 paragraf 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și art. 21 din Constituția României, care în alin. 1 prevede: «orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime.»

6. Actul prin care se pune în mișcare acțiunea penală și titularul acestei acțiuni în cazul în care instanța admite plângerea și reține cauza spre judecare

O problemă delicată este și cea a actului prin care se pune în mișcare acțiunea penală și a titularului acestei acțiuni în cazul în care instanța admite plângerea și reține cauza spre judecare.

Unii autori²⁸ consideră că titularul acțiunii penale în acest caz este instanța de judecată, iar actul prin care se dispune aceasta este încheierea de ședință. Se susține

²⁸ **Mihai Udrioiu** – *Plângere împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală*, în *Dreptul* nr. 8/2004, p.193; **Horia Diaconescu** – *Noi limitări aduse principiului oficialității procesului penal prin prevederile art. 278¹ Codul de procedura penala*, în *Dreptul* nr. 3/2004, p. 168

că, altfel, ar fi pusă sub semnul întrebării însăși rațiunea incriminării și a urmăririi din oficiu a infractorilor, pentru că în primul rând societatea și nu persoana vătămată este interesată în instalarea și menținerea ordinii de drept. În plus nu există nici o rațiune pentru a considera că s-ar putea pune în mișcare acțiunea penală prin plângerea formulată de altă persoană ale cărei interese legitime au fost vătămate.

Într-o altă opinie²⁹ se susține că suntem în prezența unei modalități mixte de punere în mișcare a acțiunii penale, care presupune *ab initio* existența plângerii persoanei vătămate, peste care intervine cenzura instanței de judecată care, constatând că este întemeiată, reține cauza spre judecare. Se recunoaște că o astfel de soluție nu se poate adopta când plângerea este formulată de o altă persoană care nu e parte în procesul penal.

În sfârșit, un alt autor³⁰ susține că cel care pune în mișcare acțiunea penală în această ipoteză, constituindu-se în acuzator particular și trecând peste voința Ministerului Public este persoana vătămată, iar actul de punere în mișcare a acțiunii penale este chiar plângerea persoanei vătămate, adică actul de sesizare a instanței. Se susține că prin noile dispoziții s-a făcut un pas spre redefinirea conceptului de acțiune penală, așa cum este consacrat în legislațiile occidentale, conform cărora punerea în mișcare a acțiunii penale va trebui să se efectueze prin actul de sesizare a instanței de judecată, calitatea de inculpat aparținând judecății. Instanța penală nu ar putea pune în mișcare acțiunea penală, prin

²⁹ **Adina Lupea** – *Aspecte procesuale și procedurale care se pot ivi în cursul judecății în legătură cu art. 278¹ alin. 8 lit. c din Codul de procedură penală*, în *Dreptul* nr. 11, 2004, p. 244

³⁰ **Gheorghiță Mateuț** – *O noutate în procedura penală română: plângerile la instanță contra soluțiilor de netrimitere în judecată. Un pas important spre privatizarea procesului penal*, în *Dreptul* nr. 8/2004, p. 143

încheiere, deoarece nu ar putea cumula funcția de judecată cu cea de acuzare și nici procurorul, deoarece s-a pronunțat deja printr-o soluție de netrimitere în judecată.

Deși această ultimă soluție este cel mai solid argumentată, ea nu este la adăpost de critică, deoarece nu dă răspuns la întrebarea prin ce se pune în mișcare acțiunea penală și cine este titularul acesteia atunci când chiar învinuitul sau inculpatul, nemulțumit de temeiul soluției de netrimitere, ar face plângere la instanța împotriva acesteia și instanța ar admite plângerea și ar reține cauza spre judecare. În acest caz nu se poate susține că învinuitul sau inculpatul ar fi titularii acțiunii penale pornite împotriva lor prin propria plângere. De aceea soluția ca instanța să analizeze toate soluțiile procurorului de netrimitere în judecată ar rezolva această problema. În ce privește posibilitatea unei persoane care nu este parte în procesul penal de a formula plângere în fața instanței penale împotriva soluției de netrimitere în judecată, care a vătămat-o, se poate aprecia ca fiind o eroare legislativă atâta timp cât acestea au acces la instanța civilă pentru soluționarea conflictului de drept pe care îl reclamă.

7. Procedura de judecată; administrarea probelor după ce instanța admite plângerea, desființează rezoluția sau ordonanța atacată și reține cauza spre judecare

Un prim aspect, controversat, este acela dacă, aplicând prevederile art. 278¹ alin. 8 lit. c C.p.p., judecătorii devin incompatibili să participe la judecarea cauzei. Majoritatea autorilor care au tratat această problemă consideră că în acest caz ne aflăm în ipoteza de incompatibilitate prevăzută în art. 47 alin. 2 C.p.p. -

judecătorul și-a exprimat părerea cu privire la soluția ce poate fi dată în cauză. În situația juridică la care se refera art. 278¹ alin. 8 lit. c, partea cea mai importantă a activității de judecată, de verificare și evaluare a probelor, este îndeplinită din momentul aditerii plângerii persoanei interesate. Dacă nu a respins plângerea sau nu a trimis cauza procurorului în vederea începerii sau redeschiderii urmăririi penale, judecătorul nu mai are decât o alternativă, aceea a aditerii plângerii. În acest sens, prin **Decizia nr. XV din 22 mai 2006, Secțiile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție au stabilit că judecătorul care, prin încheiere, admite plângerea, desființează rezoluția sau ordonanța atacată și reține cauza spre judecare, apreciind că probele existente la dosar sunt suficiente pentru judecarea cauzei, potrivit art. 278¹ alin. 8 lit. c C.p.p., devine incompatibil să soluționeze fondul acesteia.** Prin urmare, judecătorul care a admis plângerea, prin încheiere, potrivit art. 278¹ alin. 8 lit. c C.p.p. - inclusiv plângerea formulată de învinuit sau inculpat cu privire la temeiul soluției de netrimitere în judecată - și a reținut cauza spre judecare nu poate face parte din completul legal constituit care soluționează cauza. În aceste condiții, nu ar fi exclus ca în urma judecării cauzei potrivit dispozițiilor privind judecata în primă instanță, în anumite situații completul să constate că nu s-ar impune schimbarea temeiului reținut de procuror în rezoluția sau ordonanța de scoatere de sub urmărire penală. Rezoluția sau ordonanța fiind desființată, completul ar urma, în aceste cazuri, să pronunțe, prin sentință, o soluție de achitare ori de încetare a procesului penal, în baza aceluiași temei dintre cele prevăzute în art. 10 C.p.p. ca și cel reținut în rezoluția sau ordonanța procurorului de netrimitere în judecată.

O altă problemă care s-a ridicat în practică, în cazul plângerii împotriva dispoziției de netrimitere în judecată cuprinsă în rechizitoriu, a fost aceea a instanței competente să judece plângerea atunci când pentru persoanele față de care s-a dispus netrimiterea în judecată competența după materie sau după calitatea persoanei aparține unei instanțe, iar pentru inculpații trimiși în judecată, competența aparține instanței superioare în grad. Această problemă a fost rezolvată în sensul că instanța competentă să judece plângerea se stabilește în raport cu fapta și calitatea persoanei față de care s-a dispus netrimiterea în judecată. Astfel, **Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin Decizia nr. 2503/2005** (Buletinul Casației nr. 4, 2005, p. 54 – 55) a decis că, **dacă prin rechizitoriu se dispune trimiterea în judecată a unora dintre inculpați și netrimiterea în judecată a altora, plângerea făcută în temeiul art. 278¹ C.p.p. se judecă de instanța competentă după materie și după calitatea persoanei față de care s-a dispus netrimiterea în judecată, chiar dacă pentru inculpații trimiși în judecată competența după materie sau după calitatea persoanei aparține instanței superioare în grad.** Tot astfel, într-o altă speță³¹, în care prin același rechizitoriu s-a dispus atât scoaterea de sub urmărire penală a unui învinuit, cât și trimiterea în judecată a unui inculpat, iar judecarea cauzei penale privind pe inculpat a fost strămutată, s-a decis că strămutarea cauzei penale privind pe inculpatul trimis în judecată nu produce efecte asupra soluției de scoatere de sub urmărire penală și, prin urmare, plângerea împotriva soluției de scoatere de sub urmărire penală introdusă în temeiul art. 278¹

³¹ Înalta Curte de Casație și Justiție, s.pen., Încheierea nr. 3592/2006, pe www.scj.ro

C.p.p., se judecă de instanța căreia i-ar reveni, potrivit legii, competența să judece cauza în primă instanță, sesizată inițial prin rechizitoriu, iar nu instanței la care s-a strămutat judecarea cauzei privind pe inculpatul trimis în judecată.

Ambele soluții rămân actuale și în raport cu modificările aduse art. 278¹ C.p.p. prin Legea nr. 356/2006, modificări în urma cărora textul nu mai face referire la «*instanța*» căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță, ci la «*judecătorul*» de la instanța căreia i-ar reveni această competență.

Un alt aspect controversat este legat de administrarea probelor după ce instanța a admis plângerea, a desființat rezoluția sau ordonanța atacată și a reținut cauza spre judecare. Unii autori³² consideră că în acest caz judecarea nu cunoaște stadiul cercetării judecătorești, în maniera în care aceasta este prevăzută în procedura primei instanțe, ci se rezumă, în esență, așa cum se prevede în alin. 7 al art. 278¹ C.p.p., la verificarea rezoluției sau a ordonanței atacate pe baza lucrărilor și a materialului din dosarul cauzei și a oricăror înscrisuri noi prezentate. Acest lucru este valabil doar pentru pronunțarea încheierii prin care s-a admis plângerea, s-a desființat rezoluția și ordonanța atacată și s-a reținut cauza spre judecare. Pentru a pronunța sentința, judecătorul trebuie să administreze probele potrivit art. 319-331 C.p.p., adică să asculte părțile și martorii, să solicite prezentarea mijloacelor materiale de probă și să administreze orice alte probe noi care nu pricinuesc o mare întârziere. Aceasta deoarece, pe de o parte alin. 7 al

³² **Mihai Udroi** – Plângere împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală, în Dreptul nr. 8/2004, p. 189; Gheorghită Mateuț, O noutate în procedura penală română: plângerile la instanța contra soluțiilor de netrimiteri în judecată. Un pas important spre privatizarea procesului penal, în Dreptul nr. 8/2004, p. 137

art. 278¹ C.p.p. prevede că instanța «*verifică rezoluția sau ordonanța atacată*» pe baza lucrărilor și a materialului dosarului și a înscrisurilor noi, iar pe de altă parte alin. 8 lit. c al aceluiași articol prevede că «*dispozițiile privind judecarea în primă instanță*» se aplică în mod corespunzător, precizare făcută doar pentru acest caz. Deci, numai verificarea rezoluției sau ordonanței atacate se face pe baza lucrărilor dosarului și a înscrisurilor noi, iar dispozițiile privind judecarea în primă instanță se aplică în totalitate, inclusiv cele privitoare la cercetarea judecătorească. Doar conform acestei interpretări se pot evita unele situații inacceptabile, cum ar fi judecarea cauzei fără ca părțile să fi avut asigurat dreptul la apărare în tot cursul procesului penal, sau doar pe baza actelor premergătoare care, cu excepția procesului-verbal încheiat potrivit art. 224 alin. 3 C.p.p., nu constituie probe.

Referitor la administrarea probelor în cursul judecății plângerii împotriva soluțiilor de netrimitere în judecată, în practică, **instanța de recurs a decis că - întrucât potrivit art. 278¹ alin. 6 și 7 C.p.p., la termenul fixat pentru judecarea plângerii, prima instanță dă cuvântul persoanei care a făcut plângerea, persoanei față de care s-a dispus neînceperea urmăririi penale, scoaterea de sub urmărire penală sau încetarea urmăririi, iar apoi procurorului și, judecând plângerea, verifică rezoluția sau ordonanța atacată pe baza lucrărilor și a materialului din dosarul cauzei și a oricăror înscrisuri noi prezentate - în procedura de judecată a plângerii formulate în temeiul art. 278¹ C.p.p., prima instanță nu poate administra în mod legal proba cu martori; în această speță, prima instanță respinsese plângerea împotriva unei rezoluții de scoatere de sub urmărire penală, în temeiul**

art. 278¹ alin. 8 lit. a) C.p.p. (**Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, Decizia nr. 6534/2005**, Buletinul Casației nr. 2, 2006, p. 69).

Dacă prima instanță nu poate administra în mod legal proba cu martori în cursul judecății plângerii, limitându-se la verificarea rezoluției sau a ordonanței atacate pe baza lucrărilor și a materialului din dosarul cauzei și a oricăror înscrisuri noi prezentate ori de câte ori respinge plângerea (art. 278¹ alin. 8 lit. a), admite plângerea și trimite cauza procurorului (art. 278¹ alin. 8 lit. b) sau admite plângerea prin încheiere și reține cauza spre judecare (art. 278¹ alin. 8 lit. c), în doctrina³³ s-a arătat că în acest din urmă caz, după pronunțarea încheierii prin care s-a admis plângerea și s-a reținut cauza spre judecare, judecătorul trebuie să administreze probe potrivit prevederilor referitoare la judecata în primă instanță. În susținerea acestei opinii sunt invocate prevederile art. 278¹ alin. 8 lit. c C.p.p., care fac referire la aplicarea, în mod corespunzător, a dispozițiilor privind judecata în primă instanță, atunci când cauza a fost reținută spre judecare.

În ceea ce privește procedura de judecată, unele dintre soluțiile pronunțate în practica judiciară se referă la prezența persoanei față de care s-a dispus neînceperea urmăririi penale, scoaterea de sub urmărire penală sau încetarea urmăririi și la participarea procurorului.

Astfel, s-a decis că plângerea împotriva rezoluției sau ordonanței procurorului de netrimitere în judecată se judecă, cu citarea persoanei față de care s-a dispus neînceperea urmăririi penale, scoaterea de sub urmărire penală sau încetarea urmăririi (Înalta Curte de Casație și Justiție, secția

³³Costel Cristinel Ghigheci – Plângerea la instanța împotriva soluțiilor procurorului. Controverse, în Revista de Drept Penal nr.1, 2006, p. 123

penală, Decizia nr.1419/2004, Înalta Curte de Casație și Justiție, Buletinul Jurisprudenței Culegere de decizii pe anul 2004, Editura All Beck, București, 2005, p. 869-870), însă cererea persoanei care a făcut plângerea, de obligare a persoanelor față de care s-a dispus neînceperea urmăririi penale, scoaterea de sub urmărire penală ori încetarea urmăririi de a se prezenta personal în fața instanței nu are temei legal față de prevederile art. 278¹ alin. 4 teza a II-a C.p.p., potrivit cărora neprezentarea acestor persoane legal citate nu împiedică soluționarea cauzei (Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, Decizia nr. 6513/2004). Cu privire la participarea procurorului, a cărui prezență este obligatorie potrivit art. 278¹ alin. 5 C.p.p. la judecata plângerii împotriva rezoluției sau ordonanței de netrimitere în judecată, instanța de recurs a decis că situația în care procurorului, deși prezent în fața primei instanțe, nu i s-a dat cuvântul echivalează cu neparticiparea acestuia la judecată și, în consecință, hotărârea primei instanțe este supusa casării, în temeiul art. 385⁹ alin. 1 pct. 5 C.p.p. (Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, Decizia nr. 2683/2005, Buletinul Casației nr. 4, 2005, p. 55 – 56).

O altă categorie de soluții pronunțate în practica instanțelor judecătorești privește limitele controlului judiciar asupra rezoluției sau ordonanței de netrimitere în judecată și imposibilitatea de extindere a acestui control cu privire la alte fapte sau la alte persoane. Astfel, în sensul imposibilității de extindere a controlului judiciar efectuat în cadrul procedurii reglementate în art. 278¹ C.p.p. cu privire la alte fapte, la care nu se referă rezoluția sau ordonanța de netrimitere în judecată, în practica instanțelor judecătorești **s-a decis că plângerea formulată în temeiul art. 278¹ C.p.p. investește**

instanța cu controlul temeiniciei și legalității rezoluției sau ordonanței procurorului de netrimitere în judecată, în raport cu actele premergătoare sau, după caz, actele de urmărire penală efectuate, cu referire exclusivă la infracțiunea pentru a cărei pretinsa săvârșire organul competent a fost sesizat în condițiile art. 221 C.p.p.; în consecință, stabilirea existenței și a altor infracțiuni, a căror săvârșire este invocată direct în fața instanței, excede competenței instanței de judecată sesizate cu plângere împotriva rezoluției sau ordonanței procurorului de netrimitere în judecată (Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul de 9 judecători, Decizia nr. 91/2005). Tot astfel, în sensul imposibilității de extindere a controlului judiciar efectuat în temeiul art. 278¹ C.p.p. cu privire la alte persoane, la care nu se referă rezoluția sau ordonanța de netrimitere în judecată, s-a decis că plângerea împotriva soluțiilor procurorului de netrimitere în judecată poate privi numai persoanele față de care s-au efectuat acte premergătoare sau față de care s-a efectuat urmărirea penală, neputând fi extinsă la alte persoane pentru care petiționarul trebuie să sesizeze, separat, organele de urmărire penală. (Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, Decizia nr. 2552/2005, Înalta Curte de Casație și Justiție, Jurisprudența Secției penale pe anul 2005, Editura Hamangiu, București, 2005, p. 135 – 136).

Ambele soluții își găsesc temeiul în art. 278¹ C.p.p., care în alin. 7 prevede că judecătorul, soluționând plângerea, verifică rezoluția sau ordonanța atacată, stabilind, astfel, în mod precis limitele controlului judiciar care poate fi efectuat în cadrul procedurii reglementate în textul de lege menționat, la faptele și

persoanele la care se referă rezoluția sau ordonanța atacată.

O categorie importantă de decizii ale instanțelor judecătorești este aceea prin care sunt rezolvate unele probleme de drept pe care le ridică soluțiile ce pot fi pronunțate de judecător în temeiul art. 278¹ alin. 8 lit. b și c C.p.p.

Cu privire la soluțiile care pot fi pronunțate în temeiul art. 278¹ alin. 8 lit. b C.p.p., atunci când plângerea are ca obiect rezoluția procurorului de neîncepere a urmăririi penale, în practica instanțelor judecătorești, **s-a decis că, dacă admite plângerea împotriva rezoluției de neîncepere a urmăririi penale și desființează rezoluția atacată, potrivit art. 278¹ alin. 8 lit. b C.p.p., instanța dispune trimiterea cauzei la procuror în vederea începerii urmăririi penale, și nu a redeschiderii urmăririi penale, întrucât, în acest caz, urmărirea penală nu fusese începută înainte de sesizarea instanței (Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, Decizia nr. 6645/2005, Înalta Curte de Casație și Justiție, Jurisprudența Secției penale pe anul 2005, Editura Hamangiu, București, 2005, p. 138 – 140).** Tot cu privire la soluțiile care pot fi pronunțate în temeiul art. 278¹ alin. 8 lit. b C.p.p., atunci când plângerea are ca obiect rezoluția procurorului de neîncepere a urmăririi penale, într-o altă speță, **s-a decis că, în cazul în care, soluționându-se plângerea împotriva rezoluției procurorului de neîncepere a urmăririi penale, se constată necesitatea completării actelor premergătoare, efectuate de organul de urmărire penală, față de dispozițiile art. 278¹ alin. 8 lit. b C.p.p., instanța va dispune admiterea plângerii, desființarea rezoluției atacate și începerea urmăririi penale. În considerentele deciziei s-a reținut că, chiar dacă se**

constată că ar fi necesară completarea actelor premergătoare efectuate de organul de urmărire penală, art. 278¹ alin. 8 lit. b C.p.p., obligă, în cazul admiterii plângerii și desființării rezoluției atacate, la începerea urmăririi penale (Curtea de Apel Brașov, Decizia penală nr. 840/2004, Curtea de Apel Brașov, Culegere de practică judiciară în materie penală 2003 – 2004, Editura All Beck, București, 2005, p. 284 – 286).

Într-adevăr, în raport cu prevederile art. 278¹ alin. 8 lit. b C.p.p., dacă admite plângerea împotriva rezoluției de neîncepere a urmăririi penale și desființează rezoluția atacată în temeiul art. 278¹ alin.8 lit. b) C.p.p., judecătorul nu poate pronunța o altă soluție decât aceea de a trimite cauza la procuror în vederea începerii urmăririi penale. În acest caz, **judecătorul este obligat**, așa cum s-a decis în practica, **să indice faptele și împrejurările ce urmează a fi constatate și prin ce anume mijloace de probă (Curtea de Apel Pitești, secția penală, Decizia nr. 506/R/2004, Curtea de Apel Pitești, Buletinul jurisprudenței 2004, Editura All Beck, București, 2005, p. 152 – 153).**

În legătură cu soluțiile care pot fi pronunțate în temeiul art. 278¹ alin. 8 lit. b se ridică problema dacă aceste soluții ar putea fi dispuse în cazul plângerii formulate de persoana față de care s-a dispus neînceperea urmăririi penale de învinuit sau de inculpat cu privire la temeiul soluției de netrimitere în judecată.

O posibilă interpretare a prevederilor art. 278¹ alin. 8 lit. b C.p.p. ar fi aceea că, atunci când judecătorul constată că plângerea formulată cu privire la temeiul soluției de netrimitere în judecată este întemeiată, acesta ar putea dispune soluțiile prevăzute în art. 278¹ alin. 8 lit. b C.p.p., în sensul de a admite plângerea, a desființa rezoluția de neîncepere a urmăririi penale și a trimite

cauza procurorului în vederea începerii urmăririi penale, dacă plângerea a fost formulată de persoana față de care s-a dispus neînceperea urmăririi penale și de a admite plângerea, a desființa rezoluția sau ordonanța de scoatere de sub urmărire penală ori de încetare a urmăririi penale și a trimite cauza procurorului în vederea redeschiderii urmăririi penale, dacă plângerea a fost formulată de învinuit sau inculpat. Astfel, **prin sentința penală nr. 12 din 4 februarie 2005, Curtea de Apel Timișoara a admis plângerea formulată de inculpat cu privire la temeiul ordonanței procurorului de scoatere de sub urmărire penală și a dispus trimiterea cauzei la procuror în vederea redeschiderii urmăririi penale, în temeiul art. 278¹ alin. 8 lit. b C.p.p. (Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, Decizia nr. 3749/2005, Înalta Curte de Casație și Justiție, Jurisprudența Secției penale pe anul 2005, Editura Hamangiu, București, 2005, p. 136 – 137).** În ambele cazuri, judecătorul ar avea obligația de a arăta motivele pentru care a trimis cauza procurorului, precum și de a indica faptele și împrejurările ce urmează a fi constatate și prin care anume mijloace de probă.

În cazul în care plângerea formulată cu privire la temeiul soluției de neîncepere a urmăririi penale este întemeiată, s-ar impune precizarea că singura soluție ce pare a putea fi adoptată de judecător este cea prevăzută în art. 278¹ alin. 8 lit. b C.p.p., întrucât soluția prevăzută în art. 278¹ alin. 8 lit. c C.p.p. poate fi adoptată, potrivit acestui text de lege, numai atunci când judecătorul constată că probele existente la dosar sunt suficiente, iar o astfel de constatare nu ar putea fi făcută decât dacă în cauză s-a desfășurat urmărirea penală, iar nu și atunci când au fost efectuate acte premergătoare și s-a dispus neînceperea urmăririi penale.

În cazul în care plângerea a fost formulată de învinuit sau de inculpat, cu privire la temeiul soluției de scoatere de sub urmărire penală ori de încetare a urmăririi penale, dacă plângerea este întemeiată și se constată că probele existente la dosar sunt suficiente, judecătorul ar putea dispune, potrivit art. 278¹ alin. 8 lit. c C.p.p., admiterea plângerii desființarea rezoluției sau a ordonanței atacate și reținerea cauzei spre judecare. În acest caz, instanța, în complet legal constituit, ar urma să pronunțe în urma judecării, în principiu, o soluție de achitare, pe un alt temei decât cel în baza căruia procurorul a adoptat soluția de netrimitere în judecată (soluția de achitare ar putea fi pronunțată fie atunci când procurorul a dispus încetarea urmăririi penale și se constată existența unuia dintre cazurile prevăzute în art. 10 alin. 1 lit. a – e C.p.p., fie atunci când procurorul a dispus scoaterea de sub urmărire penală pentru unul dintre temeiurile prevăzute în art. 10 alin. 1 lit. a – e C.p.p., dar prin reținerea acestuia interesele legitime ale învinuitului sau inculpatului au fost vătămăte, și se constată existența altui temei de achitare dintre cele prevăzute în art. 10 alin. 1 lit. a – e C.p.p.). Problema pronunțării unei soluții de încetare a procesului penal, în cazul admiterii plângerii potrivit art. 278¹ alin. 8 lit. c C.p.p., nu s-ar pune, deoarece, având în vedere temeiurile prevăzute în art. 10 C.p.p. pentru care se poate dispune încetarea urmăririi penale, este greu de stabilit că adoptarea soluției de încetare a urmăririi penale pe un temei de încetare a urmăririi, iar nu pe altul, ar putea vătămă interesele legitime ale învinuitului sau ale inculpatului. Tot în principiu, problema încălcării regulii *non reformatio in pejus* nu s-ar pune, deoarece, dacă plângerea privind temeiul soluției de netrimitere în judecată este întemeiată în sensul celor susținute de

învinuit sau inculpat și admisă ca atare, ar fi exclus să se creeze o situație mai grea.

Cu toate acestea, s-ar putea concepe anumite situații în care, după admiterea plângerii de către judecător, prin încheiere, potrivit art. 278¹ alin. 8 lit. c C.p.p., și reținerea cauzei spre judecare, instanța, în complet legal constituit, judecând cauza potrivit dispozițiilor privind judecata în primă instanță, să constate că s-ar impune menținerea temeiului care fusese reținut de către procuror când acesta a adoptat soluția de netrimitere în judecată.

În ceea ce privește soluția care se impune atunci când plângerea întemeiată pe prevederile art. 278¹ C.p.p. a fost introdusă fără formularea prealabilă a plângerii prevăzute în art. 278 C.p.p., înainte de modificarea și completarea art. 278¹ C.p.p. prin Legea nr. 356/2006, **Secțiile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin Decizia nr. XIII din 21 noiembrie 2005, au stabilit că plângerea adresată direct instanței de judecată împotriva rezoluției de neîncepere a urmăririi penale sau a ordonanței ori, după caz, a rezoluției de clasare, de scoatere de sub urmărire penală sau de încetare a urmăririi penale, dată de procuror, fără că acestea să fie atacate, în prealabil, conform art. 278 C.p.p., la procurorul ierarhic superior, este inadmisibilă. În considerentele deciziei, Secțiile Unite au reținut ca plângerea întemeiată pe prevederile art. 278¹ C.p.p. poate fi făcută și, deci, este admisibilă numai după respingerea plângerii formulate împotriva rezoluției sau ordonanței procurorului conform art. 275 – 278 C.p.p., și, ca atare, introducerea plângerii împotriva rezoluției sau ordonanței de netrimitere în judecată la prim-procurorul parchetului, procurorul general al**

parchetului de pe lângă curtea de apel sau procurorul șef de secție al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție ori, după caz, la procurorul ierarhic superior constituie o condiție prealabilă prevăzută de lege, obligatorie pentru exercitarea procedurii reglementate în art. 278¹ C.p.p.

În prezent, având în vedere dispozițiile art. 278¹ alin. 13 C.p.p., în cazul în care petentul a introdus plângerea direct la instanța de judecată, fără să o adreseze prim-procurorului parchetului, procurorului general al parchetului de pe lângă curtea de apel sau procurorului șef de secție al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție ori, după caz, procurorului ierarhic superior, instanța de judecată o trimite organului judiciar competent.

O altă soluție, neprevăzută explicit în art. 278¹ alin. 8 C.p.p., însă admisă în practica instanțelor judecătorești, este aceea de a lua act de retragerea plângerii formulată în temeiul art.278¹ C.p.p., atunci când persoana care a introdus plângerea declara în fața judecătorului că își retrage plângerea (**Curtea de Apel Constanta, sentința penală nr. 17/2006, în Î.C.C.J., sentința penală, Decizia nr. 3748/2006 - Decizia nr. 3748/2006** privește recursul declarat, cu privire la cheltuielile judiciare, împotriva sentinței penale nr. 17/2006, prin care s-a luat act de retragerea plângerii introduse în temeiul art. 278¹ C.p.p.

8. Calea de atac ce poate fi exercitată în cazul în care prima instanță a respins plângerea, iar instanța de recurs a admis-o apreciind că sunt probe suficiente pentru judecarea cauzei.

Textul de lege creează dificultăți și cu privire la calea de atac ce poate fi exercitată în cazul în care prima instanță a respins plângerea, iar instanța de recurs a admis-o apreciind că sunt probe suficiente pentru judecarea cauzei.

Într-o opinie³⁴ se susține că împotriva deciziei date în recurs nu se poate exercita nici o cale ordinară de atac.

O altă opinie³⁵ este aceea că prin admiterea recursului și a plângerii formulate împotriva ordonanței de scoatere de sub urmărire penală, tribunalul, ca instanță de control judiciar, poate să schimbe temeiul juridic din art. 278¹ alin. 8 lit. a sau b în art. 278¹ alin. 8 lit. c C.p.p. și să se pronunțe pe fond în cauză, situație în care recursul formulat împotriva sentinței primei instanțe poate fi trecut în categoria apelurilor, iar decizia poate fi recurată.

Într-o ultimă opinie³⁶ se consideră că admiterea plângerii în recurs, în temeiul art. 278¹ alin. 8 lit. c C.p.p., ar putea avea loc și prin decizie, în urma casării, însă într-o singură modalitate, subsecventă: trimiterii cauzei spre judecare primei instanțe, pentru că altfel s-ar putea ajunge foarte ușor la o deturnare de procedură, care ar pune în pericol echitatea întregii proceduri. Aceasta pare soluția cea mai potrivită, însă dacă instanța de recurs nu va proceda în acest mod, decizia ei nu mai poate fi atacată cu vreo cale de atac ordinară.

Toate aceste discuții ivite după modificarea Codului de procedură penală nu fac decât să confirme concluzia la care s-a ajuns în literatură, că reforma penală

³⁴ **Adrian Mihai** – *Rezolvarea plângerilor împotriva soluțiilor procurorului în fața instanței de judecată*, Dreptul nr. 10, 2004, p. 211

³⁵ **Adrian Mihai** – op.cit., pag. 211.

³⁶ **George Antoniu** – *Reforma legislației penale*, Editura Academiei, București, 2003, p. 17

proiectată ar trebui să fie totală, să modifice orientările fundamentale ale legislației, schimbând perspectivele de interpretare a legii.

**PROBLEME CONTROVERSATE PRIVIND
CONDIȚIILE DE ADMISIBILITATE ALE
CERERII DE REJUDECARE REGLEMENTATĂ
DE ART. 522¹ COD PROCEDURĂ PENALĂ**

Daniela Enciu
Procuror la
Parchetul de pe lângă
Curtea de Apel Galați

By the law no. 281/2003, the provisions of the Criminal Procedure Code have been completed by introducing the section named "Rejudging in case of extradition", containing a single article named 552¹ according to which:

"(1) In case it is requested to rejudge a person judged and convicted in absence, the cause would be rejudged by the court of law that has judged in first court, according to the convicted person's request.

(2) The provisions of articles 405-408 apply only correspondingly."

The conciseness of these provisions has caused the emergence of some law issues which in the legal practice of the courts have received different solutions

1. Sediul materiei

Cadrul procesual al rejudecării unei cauze după extrădarea condamnatului se regăsește în Partea specială, Titlul IV, capitolul VI, secțiunea a IV-a a Codului de procedură penală.

Prin Legea nr. 281/2003, dispozițiile Codului de procedură penală au fost completate prin introducerea secțiunii intitulată „*Rejudecarea în caz de extrădare*”, conținând un singur articol, intitulat 522¹, conform căruia:

„(1) În cazul în care se cere rejudecarea unei persoane judecate și condamnate în lipsă, cauza va putea fi rejudecată de către instanța care a judecat în primă instanță, la cererea condamnatului.

(2) Dispozițiile art. 405-408 se aplică în mod corespunzător”.

Caracterul sumar al acestor prevederi a determinat apariția unor probleme de drept care în practica judiciară a instanțelor au primit soluționări diferite.

2. Condițiile de admisibilitate ale cererii de rejudecare formulată în baza art. 522¹ Cod procedură penală

Din economia art. 522¹ C.p.p. se poate concluziona că o asemenea cerere este admisibilă dacă:

- o persoană a fost „*judecată și condamnată în lipsă*”;
- hotărârea de condamnare are caracter definitiv;
- față de persoana condamnată s-a solicitat extrădarea în vederea punerii în executare a hotărârii pronunțate în cauza a cărei rejudecare se solicită;
- hotărârea de extrădare a fost pusă în executare;
- persoana extrădată a formulat cerere de rejudecare.

a) Persoana care solicită rejudecarea să fi fost judecată și condamnată în lipsă

Această condiție impune a fi lămurită împrejurarea dacă cel condamnat trebuie să fi fost judecat

în lipsă în toate fazele procesuale au numai de către instanța de fond.

În doctrină s-a manifestat opinia potrivit căreia nu ar trebui refuzat accesul condamnatului la o nouă judecată atunci când acesta a participat doar la judecata cauzei în fond după care s-a sustras de la judecata în apel și recurs, în cazul în care aceste căi de atac au fost declarate de procuror sau atunci când acesta a fost achitat de către instanța de fond și condamnat într-o cale de atac la judecata căreia nu a participat, indiferent de motivul care a determinat neprezentarea în fața instanțelor de control.

Această opinie a avut la bază argumentul că procedura rejudecării este menită să asigure exercițiul corespunzător al dreptului la apărare, acest drept presupunând inclusiv posibilitatea de a discuta în contradictoriu motivele de apel sau recurs formulate de procuror.³⁷

Nu achiesăm la acest punct de vedere pentru următoarele considerente:

Referindu-se la „*judecarea*” unei persoane în lipsă, art. 522¹ C.p.p. nu face distincție între diversele faze procesuale, legea procesual penală fiind de strictă interpretare.

Este adevărat faptul că, potrivit art. 65 în referire la art. 34 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, procedura rejudecării reprezintă o garanție oferită de statul solicitant că persoana extrădată va avea posibilitatea de a-și formula apărări personal în cauza la a cărei judecată a lipsit.

³⁷ **Viorel Pașca** - *Rejudecarea cauzei după extrădarea condamnatului*, Dreptul nr. 2/2007, p.172

Prezența în fața instanței de fond presupune însă că persoana judecată are cunoștință despre derularea procesului penal și de obiectul judecății, dar și de posibilitatea exercitării căilor de atac de către procuror sau alte părți, posibilitate reglementată de lege și a cărei necunoaștere nu o poate invoca.

În condițiile în care judecata în lipsă s-a datorat culpei inculpatului – care fie s-a sustras de la judecată, fie nu a încunoștințat instanța despre schimbarea domiciliului prin plecarea sa în străinătate (care justifică ulterior cererea de extrădare) – este lipsit de relevanță faptul că acesta a cunoscut sau nu despre exercitarea căilor de atac și eventuala schimbare a soluției dispuse de instanța de fond.

În acest caz, neexercitarea corespunzătoare a dreptului la apărare este rezultatul lipsei de diligență a persoanei care lipsește la derularea unor etape procesuale importante ale procesului penal.

Este de remarcat faptul că aprecierea ca necorespunzătoare a modului de exercitare a dreptului la apărare este de natură subiectivă și nu poate fi prezumată doar pentru că inculpatul a fost prezent în fața instanței de fond, cu atât mai mult cu cât există dispoziții legale care reglementează acordarea asistenței juridice din oficiu, inclusiv persoanelor judecate în lipsă.

Situația este cu totul alta atunci când lipsa inculpatului la judecata în apel sau recurs s-a datorat unor motive întemeiate, respectiv unei imposibilități de prezentare sau de încunoștințare a instanței despre acest fapt sau despre schimbarea domiciliului.

În cazul unui asemenea impediment ivit în cursul soluționării apelului există instituția repunerii în termenul de recurs, reglementată de art. 385³ în referire la art. 364 C.p.p., dacă soluția defavorabilă dispusă în apel se

datorează imposibilității exercitării dreptului la apărare ca efect al lipsei la judecată.

În cazul imposibilității prezentării în fața instanței de recurs, sunt incidente prevederile art. 386 C.p.p.

Indiferent, însă, de argumentele ce s-ar putea aduce în sprijinul acestor opinii, este cert faptul că, în condițiile în care textul de lege nu face nici o distincție, admisibilitatea cererii de rejudecare presupune lipsa persoanei condamnate la întregul proces penal.

În practica judiciară au existat opinii potrivit cărora dreptul condamnatului la rejudecarea cauzei ar putea fi restricționat, atunci când acesta a avut cunoștință despre desfășurarea judecății, fapt ce ar putea fi dedus din împrejurări precum: exercitarea dreptului la apărare prin intermediul unui apărător ales, formularea unor cereri scrise de studiere a dosarului (semnate personal de inculpat), formularea declarațiilor de apel sau recurs, scrise și semnate personal de inculpat.

Într-un asemenea context, s-a apreciat că lipsa pe întreaga durată a procedurii de judecată nu se datorează faptului că inculpatul nu ar fi avut cunoștință de proces ci propriei sale culpe procesuale, opțiunii personale de a nu participa la judecată și în consecință nu este îndeplinit scopul urmărit de legiuitor prin reglementarea instituției rejudecării.³⁸

În cauza anterior menționată instanța de control judiciar a manifestat un punct de vedere contrar și a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare, reținând că nu există nici o dispoziție legală care să permită instanței să condiționeze admisibilitatea unei asemenea cereri de împrejurarea că inculpatul a cunoscut sau nu de proces

³⁸ Tribunalul Galați, Secția penală, decizia penală nr. 415/14.10.2008, dosar nr. 5598/233/2008, nepublicată

sau de modul în care acesta și-a asigurat eficiența dreptului la apărare.³⁹

Se remarcă faptul că, condițiile de admisibilitate a unei cereri de rejudecare sunt conținute de art. 522¹ C.p.p., normă procesual penală ce stabilește cadrul legal de manifestare a acestei instituții procesuale.

Art. 34 din Legea nr. 302/2004 nu conține asemenea reguli procesuale, ci explică garanțiile de care este condiționată admiterea unei cereri de extrădare și pe care trebuie să le asigure statul solicitant.

Practica Înaltei Curți de Casație și Justiție are un caracter constant, în sensul că admisibilitatea cererii de rejudecare este condiționată numai de lipsa inculpatului la judecată și că, pentru interpretarea corectă a condiției existenței unei „persoane judecate și condamnate în lipsă”, cuprinsă în art. 522¹ C.p.p. trebuie avute în vedere și prevederile art. 365 alin. 1 C.p.p. referitoare la apelul peste termen (astfel cum au fost modificate prin Legea nr. 356/2006), apel care poate fi declarat de partea care a lipsit atât la toate termenele de judecată cât și la pronunțare.⁴⁰

Pentru a fi respectată voința legiuitorului, interpretarea corectă din punct de vedere gramatical și sistematica sintagmei amintite nu poate fi decât aceea ce include în sfera de aplicare exclusiv pe inculpații condamnați ce au lipsit pe întreaga durată a procedurii de judecată, până la rămânerea definitivă a hotărârii (atât la judecata și pronunțarea în primă instanță, cât și la

³⁹ Curtea de Apel Galați – Secția penală, decizia penală nr. 763/15.12.2008, nepublicată

⁴⁰ Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 2684/2007, dosar nr. 8718/2006

judecata în apel și recurs, în măsura în care au fost exercitate în cauză aceste căi de atac).⁴¹

Cu atât mai mult apare ca îndeplinită condiția lipsei la judecată atunci când persoana extrădată a plecat din țară în cursul efectuării actelor premergătoare, înainte de începerea urmăririi penale, chiar dacă acesta a fost audiat în calitate de făptuitor și avea cunoștință despre efectuarea cercetărilor.

Plecarea din țară pe timpul efectuării unor acte premergătoare nu poate fi interpretată ca sustragere de la judecată, atâta timp cât în această etapă nu poate fi vorba de raporturi juridice de drept procesual penal și, deci, nici e obligații procesuale, în funcție de care să se aprecieze asupra bunei sau relei credințe.⁴²

b) Caracterul lacunar al modului legal de reglementare a condițiilor de admisibilitate a unei cereri de rejudecare, a determinat opinii diferite privind necesitatea prezenței condamnatului la soluționarea cererii de rejudecare.

Astfel, prin sentința penală nr. 1907/2007 a Judecătorei Galați s-a admis cererea de rejudecare a cauzei formulată în temeiul art. 522¹ C.p.p. de către condamnatul H.I. prin apărător ales și a fost rejudecată cauza în care acesta fusese inițial condamnat, în rejudecare pronunțându-se o soluție diametral opusă (achitare în temeiul art. 10 lit. c C.p.p.).

Cauza s-a judecat în lipsa condamnatului, reținându-se că față de acesta s-a formulat de către statul român o cerere de extrădare care a fost admisă de un tribunal din Olanda, țară în care acesta a și fost arestat o

⁴¹ Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 2517 din 9 mai 2007

⁴² Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 5424 din 13 noiembrie 2007

perioadă, după care a fost pus în libertate, pe parcursul soluționării cererii de rejudecare aflându-se în stare de libertate la domiciliul său din Israel.

Condamnatul nu s-a aflat în această perioadă nici un moment în România ca efect al admiterii cererii de extrădare, această hotărâre nefiind pusă în executare și implicit nici în fața instanței de judecată investită cu soluționarea cererii de rejudecare.

În apelul procurorului s-a constatat împlinit termenul de prescripție a răspunderii penale pentru infracțiunile deduse judecării, pronunțându-se o soluție de încetare a procesului penal.

În recursul declarat de procuror s-a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare (printre altele datorită incompatibilității unuia din judecătorii care au soluționat în apel cererea de rejudecare deși participase și la soluționarea cauzei în care fusese condamnată persoana ce a formulat cererea de rejudecare), fără a mai putea fi analizat motivul suplimentar invocat de procurorul de ședință, acela al **inadmisibilității cererii de rejudecare, în condițiile în care condamnatul nu a fost efectiv extrădat și nu a fost prezent la soluționarea cererii de rejudecare formulată în temeiul art. 522¹ C.p.p.**

Speța anterior rezumată impune multe discuții asupra legalității soluțiilor dispuse (inclusiv asupra incidenței instituției prescripției răspunderii penale) însă relevantă cu privire la condițiile de admisibilitate a cererii de rejudecare este împrejurarea dacă prezența condamnatului extrădat este sau nu de esența acestei proceduri.

Atât Protocolul adițional al Convenției europene de extrădare din 1957, încheiat la Strasbourg în 1978, cât și Decizia Cadru a Consiliului Uniunii Europene din 13 iunie 2002, privind mandatul de arestare european și

procedurile de predare între Statele Membre (art. 5) conțin dispoziții ferme care reglementează garanțiile acordate, respectiv asigurările considerate adecvate care să garanteze persoanei extrădate sau care face obiectul unui mandat european de arestare că va beneficia de rejudecarea cauzei în Statul Membru emitent și **va fi prezent la judecată.**

Scopul prezenței la judecată este de a înlătura încălcarea produsă dreptului la un proces echitabil prin derularea inițială a procedurii în lipsa sa.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că dreptul acuzatului de a fi prezent la desfășurarea procedurilor, deși nu este prevăzut în mod expres, rezultă în mod logic din obiectul și scopul art. 6 din Convenție.⁴³

Curtea a arătat că acest drept presupune și dreptul acuzatului de a-și conduce singur apărarea, sfătuindu-și la nevoie avocatul.⁴⁴

Art. 6 par. 3 lit. d și e recunosc oricărei persoane acuzate „*dreptul de a se apăra ea însăși*” și „*să întrebe sau să obțină audierea martorilor*”, Curtea apreciind că aceste drepturi sunt de neconceput în lipsa acuzatului.⁴⁵

Prin urmare, în condițiile în care tocmai lipsa la judecată a unei persoane condamnate este elementul care justifică garantarea unei noi proceduri în caz de extrădare, este logic că o asemenea procedură nu se poate desfășura decât în prezența condamnatului, acesta fiind

⁴³ cauza Fredin c. Suediei, Hot din 23 februarie 1993, cauza Fischer c. Austriei, hot din 26 aprilie 1995, cauza Colloza și Rubinat c. Italiei, hot din 12 februarie 1985, citate de **D. Bogdan și M. Selegean** în „*Drepturi și libertăți fundamentale în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*”, Editura All Beck, București, 2005, p.247

⁴⁴ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Stanford c. Marii Britanii, 23 februarie 1994

⁴⁵ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Colloza și Rubinat c. Italiei, hot din 12 februarie 1985.

singurul mod în care se poate remedia încălcarea dreptului la un proces echitabil desfășurat în lipsa acuzatului.

Dacă persoana care beneficiază de procedura rejudicării nu ia parte la aceasta, atunci ea apare lipsită de eficiență. Tocmai de aceea, art. 34 din Legea nr. 302/2004 prevede în mod expres faptul că „*Hotărârea de extrădare îndreptățește statul solicitant fie să treacă la o nouă judecată în cauză, în prezența condamnatului, fie să îl urmărească pe extrădat în caz contrar*”.

Având în vedere aceste aspecte, este lesne de înțeles de ce pentru admisibilitatea unei cereri de rejudicare nu este suficientă numai formularea unei cereri de extrădare, ci este necesară și punerea ei efectivă în executare, ulterior admiterii, chiar dacă art. 522¹ C.p.p. nu prevede în mod expres necesitatea prezenței condamnatului la judecată.

Hotărârea de extrădare este, ca oricare altă hotărâre judecătorească, susceptibilă de punere în executare. În condițiile în care această executare nu se realizează și în consecință statul solicitant nu-și poate îndeplini scopul urmărit prin inițierea procedurii extrădării (acela al punerii în executare a unei hotărâri de condamnare) apare lipsită de orice rațiune acordarea unei noi proceduri de judecată unei persoane deja condamnată printr-o hotărâre definitivă, ce se bucură de autoritate de lucru judecat.

Problemele anterior dezbătute reprezintă numai o parte din aspectele controversate generate de reglementarea neclară și incompletă a unei instituții juridice din ce în ce mai uzitate în perioada actuală, a cărei abordare unitară ar trebui determinată nu prin mecanisme jurisprudențiale ci prin dispoziții legale sistematice și complete.

PARTICIPAREA PROCURORULUI ÎN PROCESUL CIVIL

Mihaela Predescu
procuror la
Parchetul de pe lângă
Curtea de Apel Galați

The practical ways of the prosecutor's participation within the civil trial are specified by art. 63 of Law no. 304/2004: - exercising the civil action, in cases provided by law;
- participation according to the law, in court sessions;
- exercising the ways of appeal against the court orders, as provided by law;
- defending the rights and legitimate interests of minors, of the persons placed under interdiction, or the missing persons and others, according to the law.

Evoluția legislației privitoare la participarea procurorului în procesul civil, în țara noastră, dar și în cadrul unor democrații occidentale, este în sensul diminuării rolului procurorului în procesul civil.

În dreptul nostru, cadrul legal al participării procurorului în procesul civil este determinat în art. 45 C.p.civ., astfel cum a fost modificat și completat prin O.U.G. nr. 138/2000.

Modalitățile practice de participare a procurorului în procesul civil sunt precizate de art. 63 din Legea nr. 304/2004:

- exercitarea acțiunii civile, în cazurile prevăzute de lege;
- participarea, în condițiile legii, la ședințele de judecată;
- exercitarea căilor de atac împotriva hotărârilor judecătorești, în condițiile prevăzute de lege;
- apărarea drepturilor și intereselor legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicție, ale dispăruților și ale altor persoane, în condițiile legii.

În redactarea anterioară O.U.G. nr. 138/2000, procurorului îi era recunoscută posibilitatea de a „introduce orice acțiune, în afară de cele strict personale...”.

Limitarea consacrată în fostul art. 45 C.p.civ. se întemeia pe faptul că acțiunile strict personale sunt strâns legate de persoana titularului unui drept subiectiv.

În consecință, astfel de acțiuni puteau fi exercitate doar de titularul dreptului care solicită protecție judiciară.

În prezent, art. 45 C.p.civ. dispune că „*Ministerul Public poate porni acțiunea civilă ori de câte ori este necesar pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicție și ale dispăruților, precum și în alte cazuri expres prevăzute de lege*”.

Reglementarea actuală a art. 45 C.p.civ. limitează exercițiul acțiunilor civile de către procuror la trei situații determinate.

De asemenea, procurorul poate exercita acțiunea civilă și în anumite situații expres determinate de lege, pentru aceasta fiind necesar un text expres, care să legitimeze exercițiul unei atare acțiuni.

În ce privește acțiunile strict personale s-a arătat că „*procurorul poate exercita și unele asemenea acțiuni,*

dar numai cu privire la drepturile și interesele legitime ale persoanelor arătate în art. 45 alin. 1 C.p.civ.”⁴⁶

Prin urmare, dacă o acțiune civilă nu urmărește ocrotirea acestor categorii de persoane, ea nu poate fi exercitată de către procuror, indiferent de importanța interesului ce se urmărește a fi ocrotit, cu excepția cazului când o altă dispoziție expresă a legii ar legitima acțiunea Ministerului Public.

În cazul în care procurorul a pornit acțiunea, titularul dreptului la care se referă acțiunea va fi introdus în proces.

Se respectă astfel principiul disponibilității și relativității lucrului judecat.

El se va putea folosi de dispozițiile prevăzute în art. 246, 247, 271-273 C.p.civ., iar în cazul în care procurorul și-ar retrage acțiunea, va putea cere continuarea judecării.

Procurorul s-ar putea opune doar în mod excepțional la actele de dispoziție ale părților, în situația nerespectării de către acestea a unor prevederi legale de ordine publică.

Din formularea art. 45 C.p.civ. s-ar putea trage concluzia că procurorul poate acționa numai pe cale principală.

S-a exprimat opinia că dreptul la acțiune al procurorului poate fi exercitat și pe cale incidentă.⁴⁷

Astfel, în situația existenței unui proces pendinte între părți, procurorul poate acționa pe calea intervenției principale.

⁴⁶ I. Deleanu – Tratat de drept procesual civil, Editura All Beck, București, 2005, pag. 559

⁴⁷ I. Deleanu – Tratat de procedură civilă, vol I, Editura Servo Sat 2000, pag. 74

Exercitarea dreptului la acțiune de către procuror pe cale incidentă trebuie să se circumscrie însă condițiilor art. 45 alin. 1 C.p.civ.

Folosirea acestei formule nu conduce însă la identificarea intervenției procurorului în procesul civil cu intervenția reglementată de art. 49 C.p.civ.⁴⁸

Conceptul este folosit de doctrină pentru a exprima o formă concretă de participare a procurorului la activitatea judecătorească.

Dreptul la acțiune al procurorului se particularizează prin faptul că acesta nu poate face tranzacții și nu poate renunța la dreptul subiectiv dedus judecării, prerogativele acestea fiind recunoscute de lege numai părților principale.

Când procurorul este cel care a promovat acțiunea civilă, acesta poate modifica cererea de chemare în judecată sau să renunțe la judecată.

Cazurile de participare obligatorie a procurorului în procesul civil sunt relativ reduse (participarea la punerea sau ridicarea interdicției – art. 32 și art. 35 din Decretul nr. 32/1954, la judecarea cererilor privind declararea dispariției sau a morții, art. 36 din Decretul nr. 32/1954, la judecarea cererilor de limitare a exercitării dreptului la liberă circulație în străinătate formulate în baza Legii nr. 248/2005, la judecarea cererilor formulate în baza Legii nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, etc.).

Conform art. 45 alin. 4 C.p.civ. *„în cazurile anume prevăzute de lege, participarea și punerea concluziilor de către procuror sunt obligatorii”*.

⁴⁸ **Ioan Leș** – *Instituții judiciare contemporane*, Editura C.H.Beck, București, 2007, pag. 157

Sanctiunea nerespectării dispozițiilor relative la obligativitatea participării procurorului în procesul civil este nulitatea hotărârii pronunțate de către instanță.

Potrivit art. 45 alin. 3 C.p.civ., procurorul poate „*pune concluzii în orice proces civil*”, activitatea procesuală a acestuia nelimitându-se însă doar la prezentarea finală a concluziilor.

Procurorul, în toate procesele civile în care participă, poate formula cereri, invoca excepții, propune probe în vederea aflării adevărului, având un rol activ.

De asemenea, procurorul pune concluzii după părțile principale, oral, dar are dreptul de a formula și concluzii scrise.

Dreptul procurorului de a exercita căile legale de atac este consacrat în mod expres în art. 45 alin. 4 C.p.civ., în art. 63 lit. f și art. 68 din Legea nr. 304/2004; dispozițiile legale nu limitează acest drept, dimpotrivă se referă la posibilitatea exercitării căilor de atac împotriva oricăror hotărâri.

Exercitarea căilor de atac de către procuror nu este condiționată de promovarea acțiunii sau de intervenția sa în proces.

Codul de procedură civilă instituie condiții speciale pentru exercitarea căilor de atac de către procuror.

Astfel, termenul de apel, pentru procuror, curge de la pronunțarea hotărârii, în afară de cazurile în care a participat la soluționarea cauzei, când termenul curge de la comunicare (art. 284 alin. 4 C.p.civ.).

Procurorul poate exercita și căile extraordinare de atac (revizuirea, contestația în anulare).

Procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție poate exercita recursul în interesul legii.

Dreptul procurorului de a participa în faza executării silite este prevăzut expres în art. 45 alin. 4 C.p.civ., care reglementează posibilitatea inițierii executării silite, fiind restrâns la punerea în executare a hotărârilor pronunțate în favoarea persoanelor prevăzute în alin. 1.

În ce privește posibilitatea de participare a procurorului la soluționarea contestațiilor la executare, aceasta poate fi dedusă din faptul că acesta poate participa în condițiile legii, la ședințele de judecată.

O limitare în acest sens nu rezultă din nicio dispoziție a legii.⁴⁹

În toate situațiile în care procurorul participă la activitatea judiciară, dobândește calitatea de parte în proces, în sens procesual, nefiind subiect al raportului de drept substanțial dedus judecării.

Rolul procurorului în procesul civil nu ar trebui să fie predominant, intervenția acestuia trebuie să aibă întotdeauna un scop temeinic și să asigure legalitatea.

Recent, prin **hotărârea MENCHINSKAYA c. Rusiei a CEDO din 15.01.2009**, s-a arătat că intervenția procurorului în procesul civil trebuie să fie justificată pentru a nu submina aparența unui proces echitabil și egalitatea armelor.

Astfel, sprijinirea de către Parchet a uneia dintre părți poate fi justificată în anumite circumstanțe, spre exemplu protejarea drepturilor persoanelor vulnerabile – copii, handicapați, etc., ce sunt presupuși a nu-și putea proteja singuri interesele, sau când numeroși cetățeni sunt afectați de un anumit act, ori când interesele statului trebuie protejate.

⁴⁹ **V.M. Ciobanu** – *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, Editura Național, București, 1996, Vol. I, pag. 360

Simplul fapt al participării procurorului, nejustificat de nici un interes general, a condus la constatarea încălcării principiului egalității armelor.

Se impune, așadar, ca procurorul să intervină în activitatea judiciară pentru a apăra interesele generale ale societății, iar interesul public să subziste și atunci când procurorul intervine pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale cetățenilor.

**INFRAȚIUNEA PREVĂZUTĂ DE ART. 1¹ DIN
LEGEA NR. 61/1991 ABSORBITĂ ÎN
CONȚINUTUL UNEI INFRAȚIUNI MAI GRAVE**

Gabriela Lenghel,
Procuror la
Parchetul de pe lângă
Curtea de Apel Galați

The insult and are absorbed in the contents of
the offence of grave injury

La data de 18.05.2005, inculpatul T.V. în timp ce conducea autoturismul proprietate a fost oprit pentru un control, după ce organele de poliție au procedat la urmărirea și blocarea drumului. Constatându-se că emana halenă alcoolică inculpatul a fost condus la spital în vederea recoltării probelor biologice. În acel moment, inculpatul a început să adreseze injurii și amenințări celor trei lucrători de poliție aflați în exercițiul funcțiunii. Mai mult, a luat din torpedoul autoturismului un cuțit, cerându-le acestora să fie lăsat să plece.

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Vrancea, inculpatul a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 239 alin. 1 C.p. (trei infracțiuni), art. 1¹ din Legea nr. 61/1991 și art. 79 alin. 4 din O.U.G. nr. 195/2004.

Judecătoria Focșani și Tribunalul Vrancea au apreciat că în cauză nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 1¹ din Legea nr. 61/1991, cu motivarea că acesta nu a fost purtat în locurile prevăzute de textul de lege incriminator.

Curtea de Apel Galați, în recursul declarat de procuror, a apreciat că portul fără drept de către inculpat a unui briceag, folosit la amenințarea cu moartea a lucrătorilor de poliție, se absoarbe în latura obiectivă a infracțiunii de ultraj.

Apreciem că această opinie este cea corectă și din punctul nostru de vedere.

Astfel, art. 1¹ din Legea nr. 61/1991 prevede că: *„constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoarea de la 3 luni la 2 ani sau amendă, dacă nu constituie o infracțiune mai gravă, portul, fără drept, în locurile și împrejurările în care s-ar putea primejdui viața sau integritatea corporală a persoanelor ori s-ar putea tulbura ordinea și liniștea publică, a cușitului, pumnalului, șişului, boxului, castetului ori a altor asemenea obiecte confecționate anume pentru tăiere, împungere sau lovire, precum și folosirea în asemenea locuri sau împrejurări a armelor cu aer comprimat sau cu gaze comprimate, a obiectelor confecționate pe bază de amestecuri pirotehnice ori dispozitivelor pentru șocuri electrice.”*

Din analiza infracțiunii rezultă că prin folosirea conjuncției „dacă”, legiuitorul a exclus încadrarea faptei în această dispoziție legală în situația în care prin folosirea armei nu se comite o infracțiune de rezultat, mai gravă.

Această infracțiune reprezintă o infracțiune unică, distinctă numai în măsura în care nu se absoarbe în conținutul altei infracțiuni și, în cauză, nu a fost comisă o faptă mai gravă.

Ceea ce este esențial pentru existența infracțiunii reglementată de art. 1¹ din Legea nr. 61/1991 este probarea laturii subiective, respectiv a demonstrării intenției directe a unei persoane de a purta fără drept, cu

caracter de obișnuință, o armă și în locuri de natură a pune în primejdie viața altor persoane.

Nu are relevanță, sub aspectul existenței acestei infracțiuni, dacă autorul folosește arma. În acest caz, va exista această infracțiune în concurs cu altă infracțiune, de rezultat.

În speța prezentată, în mod evident, luarea briceagului din torpedoul autoturismului și folosirea lui la amenințarea lucrătorilor de poliție se absoarbe în latura obiectivă a infracțiunii de ultraj.

Astfel, în mod greșit s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului și pentru infracțiunea prevăzută de art. 1¹ din Legea nr. 61/1991.

**REPREZENTAREA PĂRȚILOR ÎN PROCESUL
PENAL. SITUAȚIA SOCIETĂȚILOR
COMERCIALE AFLATE ÎN PROCEDURA
INSOLVENȚEI**

Costel Marcel Codiță
Procuror la
Parchetul de pe lângă
Curtea de Apel Galați

The problem that must be clarified is whether the manager of such a company can represent it concerning the criminal procedure law reports, if the company's right to manage its own assets was suspended, a legal manager or liquidator being assigned to it as well, as appropriate.

Deschiderea procedurii insolvenței în cazul societăților comerciale nu se limitează la problemele specifice raporturilor juridice referitoare la reorganizarea și lichidarea acestora, o practică judiciară neunitară fiind întâlnită și în ceea ce privește reprezentarea acestor entități juridice în cadrul raporturilor de drept procesual penal.

Discuția pe care o propunem pornește de la situația **societăților comerciale**, în special a societăților comerciale cu răspundere limitată, **căroră li s-a ridicat dreptul de a-și administra patrimoniul urmare a deschiderii procedurii insolvenței.**⁵⁰

⁵⁰ Procedura insolvenței este reglementată prin Legea nr. 85 din 05.04.2006, publicată în Monitorul Oficial nr. 359 din 21.04.2006

Problema care se impune a fi lămurită este dacă administratorul unei asemenea societăți poate să o reprezinte în cadrul raporturilor de drept procesual penal, în condițiile în care societății respective i s-a ridicat dreptul de a-și administra patrimoniul, fiindu-i desemnat și un administrator sau lichidator judiciar, după caz.

Din multitudinea raporturilor de drept procesual penal la care ne-am referit, înțelegem să particularizăm situația plângerii formulate în condițiile art. 278¹ alin. 1 C.p.p. împotriva rezoluțiilor sau ordonanțelor procurorului de netrimitere în judecată, plângere formulată de administratorul unei societăți cu răspundere limitată după:

- a) deschiderea procedurii insolvenței,
- b) ridicarea dreptului de a-și administra patrimoniul și
- c) desemnarea unui administrator judiciar.

Curtea de Apel Galați – Secția Penală a soluționat în mod diferit această problemă, practica judiciară în materie fiind neunitară, situație ce se regăsește și la nivelul Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția Penală.

Într-o **primă orientare**, s-a admis că administratorul unei societăți comerciale (aflată într-o situație de genul celei menționate anterior) poate formula plângere în numele acesteia, în condițiile art. 278¹ alin. 1 Cod procedură penală, societatea fiind cea care suporta și consecințele respingerii acestui demers, în sensul obligării la plata cheltuielilor judiciare efectuate de către stat.⁵¹

⁵¹ În acest sens, Sentința penală nr. 29/F/15.02.2008 a Curții de Apel Galați – Secția Penală, rămasă definitivă prin Decizia penală nr. 2956 din 23.09.2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția Penală, ambele hotărâri fiind nepublicate

Într-o **altă opinie**, constatând că petentei i-a fost desemnat un administrator judiciar (printr-o hotărâre definitivă și irevocabilă) instanța a apreciat că, sesizarea în discuție, aparține administratorului statutar al societății care semnează plângerea și „*chiar dacă are suspendat dreptul de administrare, are în cauză un interes legitim în sensul art. 278^l alin. 1 C.p.p.*”.⁵²

Într-o a treia orientare, instanțele au respins ca fiind inadmisibile plângerile formulate de către administratorul statutar, plângeri care nu au fost însușite de către administratorul judiciar desemnat de către judecătorul sindic cu ocazia deschiderii procedurii insolvenței.⁵³

Argumentându-și soluția, instanțele au constat că atribuțiile administratorului unic al societății în insolvență sunt preluate de către lichidatorul judiciar, administratorul special având (în conformitate cu art. 18 din Legea nr. 85/2006) atribuții limitate de a reprezenta interesele societății în procedura insolvenței, societatea fiind reprezentată în toate celelalte activități de

⁵² Sentința penală nr. 48/F/2008 din 28.03.2008 a Curții de Apel Galați – Secția Penală, rămasă definitivă prin Decizia penală nr. 2682 din 09.09.2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția Penală, ambele hotărâri fiind nepublicate

⁵³ Sentința penală nr. 118/F/2007 din 12.11.2007 a Curții de Apel Galați – Secția Penală, definitivă prin Decizia penală nr. 824 din 05.03.2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția Penală; Sentința penală nr. 119/P/2007 din 12.11.2007 a Curții de Apel Galați – Secția Penală, definitivă prin Decizia penală nr. 975 din 08.03.2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția Penală; Sentința penală nr. 145/P/2007 din 06.12.2007 a Curții de Apel Galați – Secția Penală, definitivă prin Decizia penală nr. 944 din 14.03.2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția Penală; Sentința penală nr. 52/F/2008 din 28.03.2008 a Curții de Apel Galați – Secția Penală, definitivă prin Decizia penală nr. 2327 din 25.06.2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția Penală; Sentința penală nr. 117/F/2007 din 12.11.2007 a Curții de Apel Galați – Secția Penală, definitivă prin Decizia penală nr. 974 din 18.03.2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția Penală, toate hotărârile menționate nefiind publicate

lichidator/administratorul judiciar care conduce și activitatea comercială a acesteia, rolul administratorului special de administrare a activității debitorului conform art. 18 alin. 2 lit. e fiind îndeplinit sub supravegherea administratorului judiciar⁵⁴ (în situația propunerii unui plan de reorganizare a debitorului, situație ce nu s-a regăsit în niciuna din spețele în discuție).

Apreciem că ultima soluție reprezintă rezolvarea corectă a problemei în discuție, problemă ce impune **analiza dispozițiilor legale în materia privind reprezentarea persoanelor juridice, fundamentarea acestui gen de reprezentare, precum și efectele juridice ale prevederilor legale respective în materie.**

În acest sens, se reține că prevederile **art. 174 C.p.p.**, deși se referă în concret la părțile din procesul penal, **reprezintă dreptul comun în materie și în cazul celorlalți subiecți ai raportului de drept procesual penal care nu au una din calitățile prevăzute în Titlul I, Secțiunea III C.p.p.** Avem în vedere, în primul rând, situația **persoanelor la care se referă procedura prevăzută de art. 278¹ C.p.p.**, persoane care nu au calitatea nici de învinuit, nici de inculpat și nici de parte vătămată, parte civilă sau parte responsabilă civilmente.

Prin urmare, persoanele juridice care nu au aceste calități și sunt vătămate prin săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală pot participa la desfășurarea procesului penal prin anumite persoane care au, potrivit legii, calitatea de reprezentanți legali.

Reprezentarea societăților cu răspundere limitată este de factură convențională, atunci când ea are la bază un contract de mandat sau **de natură legală**, atunci când nu există o asemenea convenție, atribuțiile de

⁵⁴ Decizia penală nr. 824 din 05.03.2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția Penală, nepublicată

reprezentare revenind potrivit dispozițiilor Legii nr. 31/1990 administratorului. Mai exact, conform **art. 197 alin. 3 în referire la art. 75 din Legea nr. 31/1990** - republicată, cu modificările la zi, **dreptul de a reprezenta societatea aparține fiecărui administrator, afară de o stipulație contrară în actul constitutiv.**

Potrivit acestor dispoziții legale, până la ridicarea dreptului de administrare, societatea comercială era, ca regulă, reprezentată de administratorul său, iar după acest moment de către administratorul judiciar sau lichidator, după caz, care îi conduce și activitatea comercială (art. 18 din Legea nr. 85/2006).

Prin urmare, administratorul societății nu-i mai poate reprezenta interesele acesteia în virtutea mandatului stabilit prin statut sau în baza art. 197 alin. 3 în referire la art. 75 din Legea nr. 31/1990, republicată, nemaiaivând atribuții privind angajarea societății în raporturi juridice patrimoniale sau nepatrimoniale. Că este așa o dovedesc și prevederile **art. 47 alin. 1 din Legea nr. 85/2006** în care se arată că *„deschiderea procedurii (insolvenței) ridică debitorului dreptul de administrare⁵⁵, constând în dreptul de a-și conduce activitatea, drepturile de a-și administra bunurile din avere și de a dispune de acestea, dacă acesta nu și-a declarat, în condițiile art. 28 alin. 1 lit. h sau, după caz, art. 33 alin. 6, intenția de reorganizare”*.⁵⁶

⁵⁵ În spețele indicate, debitorul nu-și declarase intenția de reorganizare, judecătorul sindic dispunând ridicarea dreptului societății de a-și conduce activitatea, de a administra bunurile și de a dispune de ele.

⁵⁶ Menționăm, în acest context, că **deschiderea procedurii generale a insolvenței** nu atrage, în mod obligatoriu, ridicarea dreptului de administrare, acest fapt reprezentând o facultate a judecătorului sindic în timp ce **intrarea în procedura falimentului** face ca **dreptul de administrare să înceteze de drept.**

Prin urmare, administratorul statutar al societății nu mai poate formula demersuri în justiție în numele acesteia, pentru angajarea vreunei forme a răspunderii juridice întrucât dreptul de a-i reprezenta interesele i-a fost ridicat.

Includem în sfera demersurilor respective și plângerile formulate împotriva rezoluțiilor sau ordonanțelor procurorului de netrimitere în judecată, chiar dacă în aparență un asemenea demers nu reprezintă un act de administrare comercial.

Plângerea respectivă reprezintă totuși un act de administrare prin consecințele vizate de conținutul său (finalitatea urmărită de către petent), precum și urmările de natură materială pe care le-ar suferi patrimoniul societății respective. Ne referim, bineînțeles, la obligarea petentei la plata de cheltuieli judiciare către stat sau către intimați în condițiile art. 192 C.p.p. sau art. 193 C.p.p., obligare care, în momentul formulării plângerii, reprezintă o eventualitate, iar în cazul respingerii plângerii respective devine o certitudine.

Din această perspectivă, administratorul societății căreia i s-a ridicat dreptul de a-și conduce activitatea și de a-și administra bunurile nu poate angrena societatea respectivă în raporturi juridice apte să conducă la **creșterea numărului de creditori**, afectând astfel în mod direct **masa credală** printr-un act juridic ulterior momentului la care se referă art. 47 alin. 1 din Legea nr. 85/2006.⁵⁷

⁵⁷ Menționăm faptul că în toate cauzele în care s-au pronunțat hotărârile prezentate anterior, față de societatea comercială cu răspunderea limitată s-a dispus deschiderea procedurii reorganizării și lichidării judiciare în condițiile Legii nr. 64/1995 (fără a se ajunge la declanșarea procedurii falimentului), toate demersurile petentei realizându-se ulterior momentului rămânerii irevocabile a hotărârii judecătorului sindic, prin care s-a ridicat dreptul de administrare. De asemenea, sesizarea organelor judiciare penale s-a făcut

În acest context, trebuie arătat că potrivit **art. 46 alin. 1, în afara cazurilor expres prevăzute de Legea nr. 85/2006** – art. 49 sau cele autorizate de judecătorul sindic (nu este cazul în speța de față), **toate actele, operațiunile și plățile efectuate de debitor, ulterior deschiderii procedurii, sunt nule.**

Prin prisma acestor dispoziții legale, **sanctiunea** demersurilor procesuale făcute în fața organelor judiciare pentru care legea nu prevede obligativitatea recalificării lor (spre exemplu un demers intitulat plângere penală poate fi recalificat ca denunț penal în funcție de localizarea vătămării suferite prin infracțiunea sesizată) de către administratorul societății fără încuviințarea administratorului judiciar este **inadmisibilitatea**.

În principiu, o manifestare procesuală este socotită **admisibilă** atunci când:

- legea îngăduie în mod **obiectiv** o asemenea manifestare;
- persoana care a efectuat manifestarea are **subiectiv** aptitudinea de a folosi acea manifestare;
- manifestarea concretă răspunde funcțional scopului ce i se atribuie prin lege.⁵⁸

Cele menționate anterior își regăsesc o largă aplicare și în materia căilor de atac, care sunt

după abrogarea Legii nr. 64/1995 prin Legea nr. 85 din 05.04.2006. Se observă însă că dispozițiile din Legea nr. 64/1995, relevante din perspectiva problemei de drept în discuție, se regăsesc și în cuprinsul Legii nr. 85 din 05.04.2006, fără a afecta în vreun fel fundamentarea soluțiilor dispuse de instanță. De altfel, chiar instanța supremă a constatat acest lucru când a reținut că, atât din perspectiva dispozițiilor Legii nr. 64/1995, modificată și republicată, cât și a prevederilor art. 18, 24, 45 și 47 din Legea nr. 85/2006, administratorul petentei nu mai deține calitatea de reprezentant legal al petentei, neputând formula plângere conform art. 278¹ Cod procedură penală în numele societății comerciale - Decizia penală nr. 824 din 05.03.2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția Penală, nepublicată.

⁵⁸ În acest sens, **Vintilă Dongoroz** - Notă la Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția a II-a, nr. 2531/1042, P.R., 1942, I, pag. 137

manifestări procesuale special reglementate de Codul de procedură penală.

Inadmisibilitatea fiind corespondentul negativ al **admisibilității**, rezultă că o plângere împotriva actelor procurorului adresată instanței de judecată este inadmisibilă:

- când nu este obiectiv încuviințată de lege;
- când din actele cauzei rezultă inutilitatea (nepertinența) funcțională a acesteia, în sensul că, în cazul respectiv, nu poate produce efectele pe care legea a înțeles să le atribuie;

- **când lipsește legitimitatea subiectivă a celui care folosește calea de atac.**⁵⁹

Din această perspectivă, se constată că lipsa calității de reprezentant legal a administratorului societății comerciale (față de care s-a făcut aplicarea art. 47 alin. 1 din Legea nr. 85/2006) conduce la concluzia că **lipsește legitimitatea subiectivă a persoanei juridice de a promova plângere împotriva rezoluțiilor sau ordonanțelor procurorului de netrimiteră în judecată.**

Persoana juridică poate avea manifestări procesuale doar prin intermediul reprezentanților săi legali, lipsa legitimității acestora de a reprezenta persoana respectivă răsfrângându-se asupra legitimității societății comerciale, în cazul de față de a promova o plângere în condițiile art. 278¹ alin. 1 C.p.p.

Nimic însă nu împiedică administratorul societății comerciale, față de care s-a deschis procedura insolvenței în condițiile art. 47 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, să se adreseze organelor judiciare în nume propriu, cu condiția **justificării interesului** (în cazul acțiunilor de natură

⁵⁹ **Vasile Papadopol** - Notă la Decizia penală nr. 809/1997 a Curții de Apel București, Secția a II-a, în Culegere de Practică Judiciară Penală pe anul 1997, pag. 323-324

civilă sau comercială sau în cauzele de natură penală) **sau vătămării intereselor sale legitime**. Or, în practică, administratorii respectivi recurg în mod excesiv la plângeri penale și contestarea rezoluțiilor sau ordonanțelor procurorului de netrimitere în judecată (demersuri realizate în numele societății comerciale aflate în procedura de insolvență) tocmai pentru a se pune la adăpost de eventuale repercusiuni de natură materială care le-ar afecta propriul patrimoniu (ex. obligarea la cheltuielile judiciare avansate de stat pentru judecarea plângerii formulate în condițiile art. 278¹ alin. 1 C.p.p.).

Având în vedere controversele manifestate în raport cu problema de drept în discuție, apreciem că se impune uniformizarea practicii judiciare în materie, prin promovarea unui recurs în condițiile art. 414² C.p.p.

TRAFICUL DE PERSOANE SI ASISTENTA VICTIMELOR

Mircea Iuliana

Procuror la
Parchetul de pe lângă
Curtea de Apel Galați

Human trafficking has seen a constant growth in the last years, becoming an important national and international problem.

The phenomenon involves a great number of people, knowing deep social and economic connotations.

In this context it was necessary to adopt consistent police forces to prevent and combat human trafficking, a process that faces a number of difficulties arising firstly from the ignorance of the real dimensions of the phenomenon, due to high mobility, intense circulation across borders of people and goods and secondly, from the obscurity of its manifestations in the context of apparently legal activities.

Capitolul I: Noțiuni introductive. Premisele incriminării

Traficul de ființe umane a cunoscut o creștere constantă în ultimii ani, devenind o importantă problemă națională și internațională.

Fenomenul implică un mare număr de persoane, cunoscând profunde conotații de ordin social și economic.

În acest context se impunea adoptarea unor poliții coerente pentru prevenirea și combaterea traficului de ființe umane, proces ce întâmpină, însă, o serie de dificultăți rezultate în primul rând din necunoașterea dimensiunilor reale ale fenomenului, datorită mobilității foarte mari, intensei circulații peste frontiere a persoanelor și bunurilor, iar în la doilea rând, din obscuritatea manifestărilor sale în contextul unor activități aparent legale.

Traficul de persoane nu este un fenomen recent, existând rapoarte ale poliției din alte state, date la sfârșitul secolului al XIX-lea, care indicau răpiri și vinderi de femei și copii din satele de evrei din Țara Galilor și din alte țări ale Europei Centrale și de Est, în bordelurile din întreaga lume, în special în America de Sud.

Examinând cauzele care au determinat apariția și proliferarea fenomenului traficului de ființe umane, la nivelul țării noastre, au fost determinate următoarele:

- amplasarea geografică „avantajoasă”, România fiind țară de origine, de tranzit și de destinație care favorizează dezvoltarea traficului;
- grupurile de apartenență, în special fiind vorba de tinerele care locuiesc într-un mediu instituționalizat;
- abuzul și disfuncționalitatea familială, lipsa de comunicare în familie și dezintegrarea socială;
- aspirațiile personale, dorința de realizare profesională și independența financiară;

În ceea ce privește scopul în care se realizează traficul de persoane, se constată existența:

- traficului în vederea exploatării sexuale;
- traficului în vederea exploatării forței de muncă și
- donarea de organe

Traficul în scopul exploatării sexuale rămâne cea mai mare și cea mai importantă formă a traficului, din simplul motiv că va reprezenta întotdeauna cea mai importantă sursă de profit pentru traficanți.

Capitolul II: Legislație internă și internațională

Legislație internă:

- Legea nr. 678/2001, modificată și completată ulterior, privind prevenirea și combaterea traficului de persoane;
- H.G. nr. 299/2003 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a dispozițiilor Legii nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane;
- Legea nr. 211/2004 privind unele măsuri pentru asigurarea protecției victimelor infracțiunilor;
- H.G. nr. 1295/2004 privind aprobarea Planului național de acțiune pentru prevenirea și combaterea traficului de copii;
- Protocoale de colaborare încheiate cu instituții interne;
- Decizie, privind desemnarea reprezentantului în cadrul Comitetului național director pentru prevenirea și combaterea exploatării copiilor prin muncă și a persoanelor responsabile cu problematica muncii copilului;

Documente internaționale

- Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate adoptate la New York la 15 noiembrie 2000, ratificată prin Legea nr. 565/2002;

- Protocolul privind prevenirea, reprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor și copiilor, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate ratificat prin Legea nr. 565/2002;

- Convenția Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane ratificarea prin Legea nr. 300/2006;

- Planul Uniunii Europene privind cele mai bune practici, standarde și proceduri pentru combaterea și prevenirea traficului de ființe umane publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, 09.12.2005.

- Convenția Consiliului Europei privind Acțiunea împotriva Traficului de Persoane - Raport explicativ

Capitolul III: Infrațiuni privind traficul de persoane

Actul normativ intern care reglementează traficul de ființe umane ca formă distinctă de criminalitate și care incriminează totodată activitățile susceptibile de a contribui la realizarea lui, îl constituie Legea nr. 678/2001 cu modificările și completările ulterioare, privind prevenirea și combaterea traficului de persoane.

Infrațiunile ce incriminează acest fenomen sunt prevăzute în Capitolul 3, Secțiunea I (art. 12-16).

Legea nr. 678/2001 este principalul instrument de politică penală în materia traficului de persoane, astfel încât ea conține, pe lângă normele de incriminare și dispoziții care definesc termenii și expresiile utilizate,

dispoziții care privesc prevenirea traficului de persoane, cu indicarea instituțiilor responsabile în acest segment, norme de incriminare a unor infracțiuni aflate în legătură cu traficul de persoane, dispoziții speciale în materia confiscării, impunității, reducerii pedepselor, dispoziții speciale privind procedura judiciară, dispoziții privind protecția și asistența victimelor și dispoziții referitoare la cooperarea internațională.

Ulterior adoptării legii, pentru a se realiza armonizarea ei cu legislația europeană (Convenția ONU împotriva criminalității transnaționale organizate), dispozițiile sale au fost modificate succesiv, prin O.U.G. nr. 143/2002 pentru modificarea și completarea unor dispoziții din Codul penal și unele legi speciale, prin Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate și prin O.U.G. nr. 79/2005 pentru modificarea și completarea Legii nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane.

În prezent, a fost avizat de către Plenul Consiliului Superior al Magistraturii în ședința din data de 04.09.2008 proiectul de Lege pentru modificarea și completarea Legii nr. 678/2001.

Conform **art. 12** din legea amintită:

„(1) Constituie infracțiunea de trafic de persoane recrutarea, transportarea, transferarea, cazarea sau primirea unei persoane, prin amenințare, violență sau prin alte forme de constrângere, prin răpire, fraudă sau înșelăciune, abuz de autoritate sau profitând de imposibilitatea acelei persoane de a se apăra sau de a-și exprima voința, prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani sau de alte foloase pentru obținerea consimțământului persoanei care are autoritate asupra altei persoane, în scopul exploatării acelei persoane, și

se pedepsește cu închisoare de la 3 la 12 ani și interzicerea unor drepturi.

(2) Traficul de persoane săvârșit în una dintre următoarele împrejurări:

- a) de două sau mai multe persoane împreună;*
- b) s-a cauzat victimei o vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății;*
- c) de un funcționar public în exercițiul atribuțiilor sale de serviciu,*

se pedepsește cu închisoare de la 5 la 15 ani și interzicerea unor drepturi.

(3) Dacă fapta a avut ca urmare moartea sau sinuciderea victimei, pedeapsa este închisoarea de la 15 la 25 de ani și interzicerea unor drepturi”.

Conform art. 13:

„(1) Recrutarea, transportarea, transferarea, găzduirea sau primirea unui minor, în scopul exploatării acestuia, constituie infracțiunea de trafic de minori și se pedepsește cu închisoare de la 5 la 15 ani și interzicerea unor drepturi.

(2) Dacă fapta prevăzută în alin. 1 este săvârșită prin amenințare, violență sau alte forme de constrângere, prin răpire, fraudă ori înșelăciune, abuz de autoritate sau profitând de imposibilitatea minorului de a se apăra ori de a-și exprima voința sau prin oferirea, darea, acceptarea ori primirea de bani sau de alte foloase pentru obținerea consimțământului de către persoana care are autoritate asupra minorului, pedeapsa este închisoare de la 7 ani la 18 ani și interzicerea unor drepturi.

(3) Dacă faptele prevăzute la alin 1 și 2 sunt săvârșite în condițiile prevăzute la art. 12 alin. 2, pedeapsa este închisoarea de la 7 ani la 18 ani și interzicerea unor drepturi în cazul prevăzut la alin.1 și

închisoare de la 10 la 20 de ani și interzicerea unor drepturi, în cazul prevăzut la alin. 2.

(4) Dacă faptele prevăzute în prezentul articol au avut ca urmare moartea sau sinuciderea victimei, pedeapsa este închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea unor drepturi.”

Conform **art. 15** (1): „*Tentativa infracțiunilor prevăzute la art. 12-14 se pedepsește*” (art. 14 a fost abrogată prin Legea nr. 39/2003).

„(2) *Organizarea săvârșirii infracțiunilor prevăzute în prezentul articol constituie infracțiune și se pedepsește ca și infracțiune organizată.”*

Înțelesul termenilor și expresiilor folosite în Legea nr. 678/2001

Noțiunea de trafic de persoane este definită în dispozițiile art. 2 alin. 1 pct. 1 din Legea nr. 678/2001, în care se prevede că „*prin trafic de persoane se înțelege faptele prevăzute la art. 12 și 13.*” Raportat la aceasta, traficul de persoane (adulte sau minore) presupune comiterea uneia dintre modalitățile alternative prin care se realizează latura obiectivă a infracțiunilor incriminate în art. 12 și 13 din Legea nr. 678/2001, respective recrutarea, transportarea, transferarea, cazarea, găzduirea sau primirea unei persoane, în scopul exploatării acesteia.

Recrutarea presupune racolarea potențialelor victime prin atragerea lor de către traficanți prin diferite procedee. Acestea diferă în funcție de vulnerabilitatea lor, datorită vârstei, nivelului de instruire, stării materiale, lipsei de experiență de viață, naivității.

Transportarea presupune deplasarea victimei dintr-un loc în altul în interiorul țării de proveniență ori din statul de origine direct în statul de destinație sau prin țările de tranzit. Uneori, transportul este organizat de

recrutor și se realizează de cele mai multe ori prin trecerea ilegală a frontierei statului de origine, prin intermediul unor agenții de transport internațional ori cu autoturisme închiriate, ori folosind pașapoarte false sau în prin intermediul călăuzelor.

Transferarea ca modalitate prin care se realizează traficul consta în transmiterea victimei de la un traficant la altul, atunci când e vândută, pur și simplu ca o marfă, inițial fără ca ea să știe sau face obiectul unei alte tranzacții încheiate între traficanți (de ex. schimbul sau achitarea unei datorii).

Cazarea constituie o altă modalitate normativă prin care se efectuează traficare, se concretizează în instalarea unei persoane temporar într-o locuință ori într-un alt amplasament având aceasta destinație (hotel, motel, cabană, camping).

De regulă, cazarea este o activitate cu caracter organizat și presupune instituirea unui raport patrimonial între traficant și persoana care cazează, atunci când prima apelează la o terță persoană. Pentru a fi reținută ca element material al acestei infracțiuni, acțiunea de cazare trebuie să fie înfăptuită întotdeauna în scopul exploatării persoanei cazate și printr-unul dintre mijloacele expres prevăzute în același text de lege (prin amenințare, violență sau prin alte mijloace de constrângere, prin răpire, fraudă ori înșelăciune, abuz de autoritate sau profitând de imposibilitatea acelei persoane de a se apăra sau de a-și exprima voința ori prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase pentru obținerea consimțământului persoanei care are autoritate asupra altei persoane).

Găzduirea este o modalitate de realizare a elementului material al infracțiunii de trafic de minori și

semnifică primirea unei persoane sub 18 ani într-o locuință și adăpostirea vremelnică a acesteia.

Primirea presupune preluarea victimei de la un traficant, la un altul, ca urmare a unei tranzacții intervenite între cei doi.

Analizarea infracțiunilor.

Obiectul juridic generic al infracțiunilor incriminate în Legea nr. 678/2001 îl reprezintă totalitatea relațiilor sociale care se formează și se dezvoltă în jurul valorilor sociale constituite din principalele atribute ale persoanei și anume viața, integritatea corporală, sănătatea, libertatea, inviolabilitatea sexuală, onoarea și demnitatea.

Obiectul juridic special îl constituie relațiile sociale a căror formare, desfășurare și dezvoltare normală sunt condiționate de respectarea libertății de deplasare, de acțiune, de exprimare, de opțiune, de manifestare pe plan psihic a persoanei fizice, precum și a celorlalte valori intrinseci acesteia.

Obiectul material este reprezentat de activitatea infracțională desfășurată de traficanți prin care se aduce atingere valorilor umane fundamentale, ce vizează – în cazul infracțiunilor de trafic de ființe umane realizate prin acte de violență ori prin forme de constrângere care au avut repercusiuni asupra integrității fizice a persoanei traficate – corpul victimei în viață, fiind indiferent dacă acesta aparține unui nou-născut, copil, tânăr, adult, bătrân, ori unei persoane de sex masculin sau feminin.

Subiecții infracțiunilor.

Subiect activ poate fi orice persoana fizică ce are vârsta cerută de lege, responsabilă și care în momentul săvârșirii faptei a dispus de libertatea de a hotărî sau acționa. Traficanții pot fi atât bărbați sau femei.

Prin O.U.G. nr. 79/2005 s-a modificat conținutul art. 12 alin. 2 din Legea nr. 678/2001, prevăzându-se și o calitate specială pe care trebuie să o îndeplinească subiectul activ al infracțiunii, respectiv aceea de funcționar public în exercițiul atribuțiilor de serviciu. Noțiunea de funcționar public este cea prevăzută de art. 147 C.p. corelată cu dispozițiile art. 145 C.p.

Prin prisma acestor dispoziții legale, din categoria subiecților activi ai infracțiunii de trafic de persoane, calificați ca „*funcționar public*”, pot face parte, cu titlu exemplificativ, lucrătorii vamali, ofițerii de poliție, persoane din aparatul administrativ.

Participația penală este posibilă sub toate formele: coautorat, instigare și complicitate.

Subiectul pasiv este persoana asupra căreia se îndreaptă acțiunea infracțională a traficantilor și poate fi un minor ori o persoană adultă, indiferent dacă este femeie sau bărbat.

Dacă activitatea de traficare vizează mai multe persoane, există un subiect multiplu, existând atâtea infracțiuni câți subiecți pasivi au fost recrutați în acest scop.

Conținutul constitutiv.

Latura obiectivă.

Elementul material al infracțiunilor prevăzute de art. 12 și art. 13 se realizează prin una sau mai multe din acțiunile prevăzute ca modalități alternative în normele incriminatoare, respectiv recrutarea, transportarea, transferarea, cazarea, găzduirea sau primirea unei persoane, acțiuni ce trebuie efectuate în scopul exploatării persoanei.

În cazul infracțiunii de la art. 15 alin. 2, presupune efectuarea de acțiuni de organizare a săvârșirii infracțiunilor de trafic de persoane, constând în

pregătirea activităților de recrutare, transportare, transferare, cazare, găzduire, elaborarea de planuri în acest scop, stabilirea rolurilor și sarcinilor făptuitorilor, a mijloacelor și metodelor de acțiune.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru atributele fundamentale ale persoanei și se produce independent de atingerea scopului exploatării victimei, fiind suficient ca făptuitorul să acționeze în vederea acestei finalități.

În afară de starea de pericol care constituie urmarea imediată, traficul de persoane poate avea uneori și anumite consecințe obiective - când infracțiunea este una de rezultat - constând în lezarea adusă corpului victimei prin vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, contaminarea venerica, avortul provocat ilegal ori chiar moartea sau sinuciderea victimei. Producerea unui anumit rezultat nu este o cerință obligatorie pentru existența infracțiunii de trafic de persoane, ci determină reținerea unei forme agravate a infracțiunii.

Legătura de cauzalitate este realizată la momentul la care între acțiunea făptuitorului și urmarea imediată se poate stabili cu certitudine existența unui raport de cauzalitate.

Latura subiectivă

Infracțiunile de trafic de persoane pot fi săvârșite numai cu intenție, ca formă de vinovăție. În modalitățile prevăzute în art. 12 alin. 1 și 2, art. 13 alin. 1, 2 și 3 și art. 15 alin. 2 din Legea nr. 678/2001, intenția nu poate fi decât directă, deoarece acțiunile care compun elementul material al laturii obiective au ca finalitate subiectivă scopul exploatării persoanei, astfel cum este definit de art. 2 pct. 2 din lege, modificat prin O.U.G. nr. 79/2005, scop care trebuie să existe în momentul săvârșirii faptei, dar care nu trebuie să fie și efectiv realizat.

Traficantul are reprezentarea caracterului ilicit al actelor sale în realizarea cărora se implică în mod conștient și prevede consecințele lor, urmărind totodată producerea acestora.

În modalitățile normative agravate prevăzute în art. 12 alin. 3 și art. 13 alin. 4 din Legea nr. 678/2001, sub aspectul laturii subiective, infracțiunile se săvârșesc cu *praeterintentie*, făptuitorul acționând cu intenție directă calificată de scop în ceea ce privește acțiunile prin care se realizează traficul și din culpă cu privire la rezultatul mai grav survenit, respectiv moartea sau sinuciderea victimei, minore sau adulte.

Dacă însă se va reține și intenția făptuitorului de a provoca moartea sau sinuciderea victimei traficate, aceasta va răspunde pentru infracțiunea de trafic de persoane în concurs cu cea de omor sau determinarea sau înlesnirea sinuciderii, după caz.

Forme și modalități de săvârșire a infracțiunilor

Formele infracțiunilor de trafic de persoane

Infracțiunile incriminate prin Legea nr. 678/2001 sunt infracțiuni comisive, iar săvârșirea lor este susceptibilă de o desfășurare în timp.

Actele de pregătire ale traficului de persoane adulte sau minore constând în organizarea săvârșirii infracțiunilor prevăzute în art. 12 și 13 din legea amintită au fost incriminate distinct, ca infracțiune autonomă, în art.15 alin.2 din lege, datorită pericolozității deosebite pe care o prezintă, tocmai pentru că acestea vizează infracțiuni grave, în sensul art. 2 alin. 1 lit. b din Legea nr. 39/2003.

Tentativa este posibilă la toate infracțiunile de trafic de persoane – cu excepția celei prevăzute de art. 15

alin. 2 din Legea nr. 678/2003 și a variantelor normative agravate în art. 12 alin. 3 și art. 13 alin. 4 din Legea nr. 678/2001, când faptele sunt săvârșite cu *praeterintentie* – și este pedepsită prin dispoziția cuprinsă în art. 15 alin. 1 din legea mai sus menționată.

Consumarea infracțiunilor incriminate în art. 12 și 13 are loc în momentul în care s-a executat cel puțin una dintre acțiunile de trafic care compun elementul lor material și s-a produs urmarea imediată a infracțiunii, respectiv crearea stării de pericol.

Consumarea infracțiunii prevăzute la art. 15 alin. 2 din Legea nr. 678/2001 se realizează atunci când este finalizată activitatea de organizare ce constituie elementul material și se produce urmarea imediată, adică starea de pericol pentru relațiile sociale referitoare la atributele esențiale ale persoanei.

Epuizarea infracțiunilor de trafic are loc atunci când elementul material al laturii obiective se împlinște prin acțiunile de transportare, transferare și cazare care, prin natura lor, au un caracter continuu și se prelungesc în timp, încetând odată cu sistarea activității infracționale.

În cazul **modalităților** prin care se realizează elementul material al infracțiunilor de trafic de persoane, făptuitorul poate efectua, în temeiul aceleiași rezoluții infracționale, mai multe acte de recrutare, transferare, cazare sau primire a unei persoane, situație în care infracțiunea dobândește o formă continuată, în sensul dispozițiilor art. 41 alin. 2 C.p. și care se epuizează în momentul săvârșirii ultimului act în realizarea acestei rezoluții sau în momentul descoperirii infracțiunii.

Modalitățile infracțiunilor de trafic de persoane

Dispozițiile art. 12 alin. 1 și art. 13 alin. 1 din Legea nr. 678/2001, stabilesc conținutul infracțiunilor în modalitatea simplă (forma tip sau de bază), iar în alineatele următoare cuprinse în aceleași articole, sunt prevăzute modalitățile agravate ale traficului de persoane adulte sau minore, particularizate prin anumite circumstanțe care sporesc gardul de pericol social al faptei și atrag un tratament sancționator mai sever.

Modalitățile agravate privesc:

- mijloacele și procedeele folosite (amenințarea, violență sau alte forme de constrângere, răpirea, fraudă, înșelăciunea, abuzul de autoritate etc.);
- persoana făptuitorului (pluralitatea de participanți, calitatea specială a subiectului activ);
- natura și gravitatea consecințelor produse (cauzarea vătămării grave a integrității corporale sau a sănătății victimei, moartea sau sinuciderea victimei).

Modalitățile agravate ale infracțiunii de trafic de persoane prevăzute și pedepsite de art. 12 din Legea nr. 678/2001 sunt cele enunțate în alin. 2 și 3, fiind sancționate mai grav.

Circumstanțele agravate ale traficului de minori sunt prevăzute în art. 13 alin. 2, 3 și 4 din Legea nr. 678/2001, în contextul cărora săvârșirea acțiunilor ce caracterizează modalitatea tip prevăzută la alin. 1 al aceluiași articol este sancționată mai grav.

Tratament sancționator

Datorită importanței și specificului valorilor sociale ce fac obiectul ocrotirii penale prin incriminarea activităților de traficare a ființelor umane, în scopul exploatării acestora, sistemul sancționator instituit de legiuitor este deosebit de sever, ceea ce corespunde necesității reprimării și contracarării acestui fenomen.

Pentru încălcarea normelor cuprinse în art. 12, art. 13 și art. 15 alin. 2 din Legea nr. 678/2001, tratamentul sancționator este același sub aspectul naturii pedepsei principale – închisoare – și a pedepsei complementare a interzicerii unor drepturi, aplicabile în cazul tuturor acestor infracțiuni, fiind diferențiat doar în ceea ce privește limitele speciale de pedeapsă, în funcție de modalitățile normative, tip sau agravante.

Cauze de nepedepsire sau de atenuare a pedepsei

În **art. 20 alin.1** din Legea nr. 678/2001 este prevăzută o cauză de nepedepsire aplicabilă persoanei supusă traficului de persoane care a săvârșit, ca urmare a exploatării sale, infracțiunea de prostituție sau pe cea de cerșetorie, dacă ea, mai înainte de a se fi început urmărirea penală pentru infracțiunea de trafic de persoane încunoștințează autoritățile competente despre aceasta sau dacă, după ce a început urmărirea penală ori după ce făptuitorii au fost identificați, înlesnește arestarea acestora.

Prin modificările aduse Legii privind prevenirea și combaterea traficului de persoane prin O.U.G. nr. 79/2005 s-a instituit o cauză de reducere a pedepsei, cuprinsă în **art. 20 alin. 2**, în conformitate cu care, *„persoana care a comis una dintre infracțiunile prevăzute de prezenta lege, iar în timpul urmăririi penale denunță sau facilitează și tragerea la răspundere penală și a altor persoane care au săvârșit infracțiuni prevăzute de prezenta lege, beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege”*.

Capitolul IV: Infracțiuni conexe celor privind traficul de persoane

A) Infracțiunile în legătură cu traficul de persoane, sunt reglementate în art. 17 și 18 din Legea nr. 678/2001.

Art. 17 incriminează fapta de a determina sau a permite, cu știință, fie direct, fie prin intermediar, intrarea sau rămânerea pe teritoriul țării a unei persoane care nu este cetățean român, supusă traficului de persoane în sensul Legii nr. 678/2001 în următoarele condiții:

a) folosind față de aceasta mijloace frauduloase, violențe sau amenințări ori altă formă de constrângere;

b) abuzând de starea specială în care se găsește acea persoană, datorită situației sale ilegale ori precare de intrare sau ședere în țară, ori datorită sarcinii, unei boli sau infirmități, ori unei deficiente, fizice sau mintale.

Art. 18 incriminează în alin.1 pornografia infantilă care constă în *“fapta de a expune, a vinde sau a răspândi, a închiria, a distribui, a confecționa ori de a produce în alt mod, a transmite, a oferi sau a pune la dispoziție ori de a deține în vederea răspândirii de obiecte, filme, fotografii, diapozitive, embleme sau alte suporturi vizuale, care reprezintă poziții ori acte sexuale cu caracter pornografic, ce prezintă sau implica minori care nu au împlinit vârsta de 18 ani”*.

Conform dispozițiilor alin. 2, se sancționează de asemenea și importul ori predarea de obiecte dintre cele anterior menționate unui agent de transport sau de distribuție, în vederea comercializării ori distribuirii lor.

B) infracțiunile prevăzute în art. 7, art. 8 și art. 10 din Legea nr. 39/2003, ce are ca scop prevenirea și combaterea criminalității organizate.

Art. 7: Inițierea sau constituirea unui grup infracțional ori aderarea sau sprijinirea sub orice forma a unui astfel de grup.

Art. 8: Inițierea sau constituirea ori aderarea sau sprijinirea sub orice formă a unui grup în vederea săvârșirii de infracțiuni, care nu este, potrivit prezentei legi, un grup infracțional organizat.

Art.10: Infracțiunea de tănuire, prevăzută de art. 221 C.p., dacă bunul provine dintr-o infracțiune săvârșită de unul sau mai mulți membri ai unui grup infracțional organizat.

„*Grup organizat*” înseamnă, conform art. 2 lit. a din Lege, un grup structurat, format din trei sau mai multe persoane, care există pentru o perioadă și acționează în mod coordonat în scopul comiterii uneia sau mai multor infracțiuni grave – prevăzute în art. 2 lit. b pct. 12, printre care se numără și traficul de persoane și în legătură cu traficul de persoane.

Capitolul V: Protecția victimelor traficului de persoane

A) Categoriile de victime

Victimele traficului de persoane sunt:

- persoanele supuse la violență, abuzuri de autoritate sau la amenințări ce au stat la baza procesului ce a dus la exploatarea lor sexuală;

- persoanele care au fost înșelate de traficanți și au crezut că au un contract de muncă atrăgător, fără legătură cu comerțul sexual;

- persoanele care sunt conștiente de adevăratele intenții ale traficanților și care au constituit anterior la această exploatare sexuală datorită situației lor vulnerabile (psihică, socială, economică, familială, afectivă)

Copii - victime ale traficului de persoane

Annual, mii de copii sunt traficați pentru a fi vânduți în scopuri comerciale, fiind recrutați – fie prin

înșelăciune, constrângere sau forță, fie sunt transportați în țară sau peste granițele naționale și vânduți în repetate rânduri.

În cadrul acestui fenomen larg răspândit, România a devenit tot mai mult o țară de origine și de tranzit a traficului de persoane.

Cel mai important instrument în prevenirea, protecția și recuperarea copiilor traficați sau care risca să fie traficați este, la nivel mondial, Convenția Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului (1989) care, în art. 355 stipulează „*drepturile copilului de a fi protejat împotriva traficului*”. Un alt instrument legislativ îl reprezintă Protocolul de la Palermo, care definește copilul ca fiind orice persoană cu vârsta mai mica de 18 ani.

Legislația română în vigoare garantează protecția și asistenta minorilor - victime ale traficului de persoane - prin Legea nr. 678/2001, în art. 26 alin. 4, precum și Legea nr. 211/2004.

Traficul de copii se realizează în mai multe etape:

- traficul sau separarea copilului de/din comunitatea sa
- prezumția de corecție, fraudă, înșelăciune sau abuz de putere din partea traficantului
- intenția de a exploata etc.

Mijloacele de traficare a acestei categorii umane – reduse astfel la condiția de marfă – sunt multiple: recrutare, transport, transfer, adăpostire sau primirea copilului cu scopul de a fi pus la munca forțată (agricolă, casnică), la cerșit, furat sau de a fi exploatat sexual sau pentru a fi dat ilegal spre adopție, pentru transfer de organe.

Printre măsurile speciale de protejare și ajutorare a copiilor – victime ale traficului sunt incluse unele proceduri, astfel încât:

- să nu fie implicate penal, nu trebuie sancționați ca urmare a situației lor de ființe traficate;
- să se realizeze o reuniune a copiilor traficați cu familiile lor, când este în avantajul copiilor;
- li se vor oferi, pe timpul procesului penal, programe de asistență fizică, psihică, medicală, juridică, educative;
- să fie protejați împotriva traficantilor;
- să le fie protejate intimitatea și identitatea, prin inițierea de programe adecvate, de către persoanele ce lucrează cu copiii - victime.

Femeile - victime ale traficului de persoane

Traumele victimelor - femei, traficate cu scopul de a fi exploatate sexual, își au origine într-un abuz mintal și fizic. De aceea procesul de reintegrare și recuperare a lor este de lungă durată, persoanele angrenate în acest proces, urmărind continuu cauzele traficului, istoria și fondul personal al fiecărei femei traficate.

Pentru reducerea riscurilor ca femeile să accepte tentațiile oferite de traficanți, echipele de consiliere derulează continuu programe de protecție și asistență socială (art. 26 alin. 5 din Legea nr. 678/2001).

Astfel, victimele pot fi cazate, la cerere, în centre de asistență și protecție, pot beneficia de azil, unde li se asigură condiții pentru igiena personală, hrană, eventual locuințe sociale, unde pot fi însoțite și de copiii minori.

Important este faptul că primirea victimelor în aceste centre nu este condiționată de cooperarea lor în procesul penal.

Alte categorii de persoane – victime ale traficului de persoane

Bărbații pot deveni și ei victime ale traficului de persoane. Clienții comerțului sexual determina traficul de persoane, traficanții străduindu-se să răspundă „*cererii*” acestora.

Bărbații devin victime ale traficului de persoane și în scop de executare de munci forțate în industrie (construcție, alimentație, hotelieră), în scop de cerșetorie și transplantare de organe, dar și prin utilizarea lor în scopuri criminale, contrabandă, ori sunt recrutați pentru operațiuni paramilitare.

B) Protecția judiciară a victimei

Protecția victimelor traficului de persoane se regăsește atât printre măsurile luate în cursul procesului penal, cât și ulterior finalizării acestuia, dat fiind faptul că urmările unor asemenea infracțiuni asupra persoanelor – victime sunt grave și se perpetuează în timp.

Victimele traficului trebuie să fie informate asupra procedurilor juridice și administrative aplicabile, pentru a beneficia de asistență de specialitate în diferitele stadii ale procedurii penale. În cursul procesului penal victimele traficului trebuie să beneficieze de sfaturi și informații privind drepturile pe care legea li le recunoaște, de reprezentare și asistare, în fața organelor de cercetare și în fața instanței de judecată, de acordarea timpului necesar pentru a-și pregăti apărarea, dar și de asistență medicală, psihologică și materială.

Victima traficului are calitatea de parte vătămată în procesul penal, ca persoană ce a suferit prin fapta penală o vătămare fizică, morală sau materială.

În măsura în care partea vătămată a fost audiată, cu respectarea formelor cerute pentru ascultarea martorilor, declarația sa constituie un mijloc de probă și

poate folosi la aflarea adevărului, în măsura în care se coroborează cu celelalte mijloace de probă.

Legea nr. 678/2001 prevede o procedură specială privind investigarea și instrumentarea cauzelor în care sunt implicate victime minore ale traficului de persoane, cu obligația efectuării urmăririi penale de către procuror și cu instituirea unor măsuri de protecție speciale referitoare la judecarea cauzelor privind traficul de victimele minore și a pornografiei infantile prin derogare de la principiul publicității. Astfel, conform dispozițiilor art. 24, „*ședințele de judecată... nu sunt publice*”, putând asista, conform alin. 2, părțile, reprezentanții acestora, alte persoane a căror prezență este considerată necesară de către instanța.

Dispozițiile art. 26 alin. 4 prevăd ca „*minorilor victime ale infracțiunilor prevăzute de prezenta lege, li se acordă protecție și asistență socială în raport cu vârsta lor.*”

Ca măsuri speciale de protecție, în acord cu legislația națională și documentele internaționale în materie, se impun enumerate:

- caracterul nepublic al anchetei și al cercetării judecătorești;
- asigurarea asistenței juridice, medicale și psihologice a victimei;
- ocrotirea identității și a vieții private a victimei;
- protecția fizică a victimei în cursul procesului;
- asigurarea informării victimei, la cererea acestora, în centre de asistență și protecție, înființate prin lege;
- dreptul la informare asupra procedurilor juridice și administrative și dreptul la asistență juridică obligatorie.

Cu privire la asistență juridică, aceasta este obligatorie, conform dispozițiilor art. 44 din Legea nr. 678/2001, și nu lăsată la aprecierea organelor judiciare, așa cum se arată în art. 173 alin. ultim. C.p.p.

Dispozițiile Legii nr. 211/2004 instituie și consilierea psihologică gratuită a victimelor traficului de ființe umane, individual sau de grup. Aceasta se realizează de către serviciile de protecție a victimelor și reintegrare socială a infractorilor, ce funcționează pe lângă tribunale, organizate în condițiile legii. Consilierea psihologică se acordă gratuit, la cerere, pe o perioadă de cel mult 3 luni, iar în cazul în care victimele nu au împlinit 18 ani, pe o perioadă de cel mult 6 luni (**art. 8 și art. 9** din Legea nr. 211/2004).

Conform dispozițiilor **art. 12** din aceeași lege, *„Organizațiile neguvernamentale pot organiza, în mod independent sau în colaborare cu autoritățile publice, servicii pentru consilierea psihologică a victimelor infracțiunilor și pentru asigurarea altor forme de asistență a victimelor infracțiunilor. În acest scop, organizațiile neguvernamentale pot beneficia, în condițiile legii, de subvenții de la bugetul de stat”*.

Aceeași lege le exclude însă pe acestea din categoria persoanelor care pot primi compensații financiare de la stat.

Capitolul VI: Cooperarea interna și internațională în prevenirea și combaterea traficului de ființe umane

Fiind una din cele mai grave forme de violare a drepturilor persoanelor, a demnității și integrității acestora, traficul de persoane, se desfășoară de regula într-un areal extins ca teritoriu și persoane implicate, traficanții profitând de naivitatea victimelor dar și de

unele nesincronizări între instituțiile statului cu atribuții în domeniul educației, protecției sociale, stabilirea identității și circulației persoanelor.

Indiferent de forma în care se desfășoară exploatarea unei persoane, pentru prevenirea și combaterea acestui fenomen în continua creștere, trebuie să existe o cooperare în direcția prevenirii și combaterii oricărei forme de sclavie între instituțiile și autorități, și între acestea și organizațiile neguvernamentale.

Pentru ca, de cele mai multe ori, în materia traficului de persoane intervin și elemente de „*extraneitate*”, traficanți, transportatori ori „*consumatori*”, este necesară și o cooperare internațională între organismele cu atribuții în prevenirea și combaterea acestor forme de exploatare umană.

Atribuții în domeniul prevenirii și combaterii traficului de persoane, separate sau în cooperare, au, potrivit dispozițiilor Legii nr. 678/2001 și Legii nr. 211/2004, majoritatea ministerelor române, începând cu Ministerul Administrației și Internelor, Ministerul Justiției și Ministerul Public, precum și celelalte instituții importante ale statului, inclusiv cele la nivel local sau județean.

În aceasta activitate se pot implica și organizațiile neguvernamentale ori reprezentanți ai societății civile care, separate sau în cooperare cu organisme similare sau instituții ale statului, pot desfășura acțiuni în acest sens – art. 12 din Legea nr. 211/2004.

Fiecare din instituțiile statului are sarcini precis stabilite prin legislația din domeniu (Legea nr. 678/2001, Legea nr. 211/2004 și Legea nr. 565/2002).

Prin Legea nr. 565/2002 pentru ratificarea Convenției Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale, a Protocolului pentru prevenirea,

reprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor și copiilor, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, precum și a Protocolului împotriva traficului ilegal de migranți pe cale terestră, a aerului și pe mare, adoptate la New York la 15 noiembrie 2000, România a ratificat actele mai sus amintite, definindu-le ca bază legală de extrădare cu alte state părți.

Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a fost astfel desemnat ca autoritate abilitată să primească cererile pentru asistența judiciară formulate de victimele traficului de persoane, în faza de urmărire penală, iar Ministerul Justiției pentru cele formulate în faza de judecată sau de executare a pedepsei, precum și pentru cererile de extrădare.

**TRANSFERUL DE PROCEDURI ÎN MATERIE
PENALĂ. INSTRUMENTE JURIDICE
INTERNAȚIONALE. CADRUL JURIDIC INTERN**

Cătălin Popescu
Procuror la
Parchetul de pe lângă
Curtea de apel București

Notoriously, the oldest and most effective form of international legal assistance is the extradition.

As it is universally known, by this procedure of extradition it is likely for a person, investigated in order to be brought to criminal liability (subject to criminal prosecution or trial) or to execute a conviction pronounced by the competent legal authorities of a state and who is on territory of another state, to be surrendered to the first state (the requesting state) in order to achieve the necessary legal activities

I. Considerații generale. Convenția europeană de extrădare.

În mod notoriu, cea mai veche și eficientă formă de asistență judiciară internațională o constituie extrădarea.

După cum este îndeobște cunoscut, prin această procedură a extrădării este posibil ca o persoană urmărită pentru a fi trasă la răspundere penală (supusă urmăririi penale sau judecării) ori pentru a executa o condamnare pronunțată de autoritățile judiciare competente ale unui

stat și care se află pe teritoriul altui stat să fie predată primului stat (stat solicitant) pentru realizarea activităților legale necesare.

În acest context, se cuvine menționat că un principiu care guvernează materia extrădării este cel al „*neextrădării propriilor cetățeni*”. Această regulă o regăsim în toate instrumentele juridice internaționale în domeniu, reglementată în mod strict sau mai permisiv.

Astfel, Convenția europeană de extrădare, încheiată la 13 decembrie 1957 la Paris prevede în art. 6 („*Extrădarea naționalilor*”) că orice parte contractantă are dreptul să refuze extrădarea resortisanților săi.

Tot cu titlu exemplificativ, în Convenția de extrădare încheiată la București, la 23 iulie 1924 între România și Statele Unite ale Americii în art. VIII se formulează în modul următor: „*Înaltele Părți Contractante nu vor fi obligate să-și predea proprii lor cetățeni sau supuși pe baza stipulațiunilor cuprinse în prezenta convențiune*” (în Legea nr. 111/2008 pentru ratificarea Tratatului de extrădare dintre România și Statele Unite ale Americii, semnat la București la 10 septembrie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 387 din 21.05.2008, în art. 3 se prevede că extrădarea nu va fi refuzată pe baza cetățeniei persoanei căutate, însă tratatul anterior menționat nu este aplicabil în prezent, întrucât nu a fost ratificat de Statele Unite ale Americii).

Pornind de la această premisă, la nivel internațional s-a prevăzut că ori de câte ori extrădarea va fi refuzată pe considerentul că persoana extrădabilă are cetățenia statului solicitat ori beneficiază de o altă formă de protecție juridică în acest stat (cea mai frecventă fiind acordarea statutului de refugiat), țara care nu acordă extrădarea este obligată să supună respectiva cauză

propriei jurisdicții (evident, cu excepția situației în care extrădarea este cerută pentru punerea în executare a unei hotărâri de condamnare).

Astfel, în art. 6 pct. 2 din Convenția europeană de extrădare se arată că dacă partea solicitată nu-și extrădează propriul resortisant, ea va trebui, la cererea părții solicitante, să supună cauza autorităților competente, astfel încât să se poată exercita urmărirea judiciară, dacă este cazul.

Se poate observa că transferul de procedură operează în această ipoteză la solicitarea expresă a statului care a inițiat procesul de extrădare, iar autoritățile competente din acest stat apreciază dacă se impune să renunțe la propria jurisdicție și să delege în acest sens instituțiile din țara solicitată.

În planul legislației interne, aceste principii sunt transpuse în dispozițiile art. 25 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, astfel cum au fost modificate prin art. 1 din Legea nr. 224/2006.

Articolul menționat, având textul marginal „*Transferul procedurii penale în cazurile de refuz al extrădării*”, stipulează obligația statului român ca la cererea statului solicitant să supună autorităților sale judiciare competente o cauză în care s-a refuzat extrădarea pe motiv că persoana urmărită este cetățean român ori refugiat politic în România.

De asemenea, se mai prevede că în cazul în care România optează pentru soluția refuzului extrădării unui cetățean străin, învinuit sau condamnat în alt stat pentru infracțiunile ce dau naștere predării în baza unui mandat european de arestare, cât și pentru orice altă infracțiune pentru care legea statului solicitant prevede pedeapsa închisorii al cărei minim special este mai mare de 5 ani,

examinarea propriei competențe și exercitarea acțiunii penale se fac din oficiu, fără excepție și fără întârziere.

Textul art. 25 alin. 2 din Legea nr. 302/2004 mai prevede că în această ipoteză parchetele sau instanțele competente vor face aplicarea dispozițiilor de procedură interne incidente în cauză.

În consecință, se poate observa că instrumentele juridice internaționale în materia extrădării (dar mai ales Convenția europeană de extrădare) pot constitui un prim temei al declanșării unui transfer de procedură în materie penală.

II. Convenția europeană privind transferul de proceduri în materie penală.

A. Noțiuni introductive

În plus față de aceste considerente, la nivelul statelor membre ale Consiliului Europei s-a luat decizia întăririi cooperării judiciare în materie penală și diversificării formelor de asistență mutuală, astfel cum acestea erau descrise în Convenția europeană de asistență judiciară în materie penală, încheiată la 20 aprilie 1959 la Strasbourg.

În acest context, pe măsura evoluției și diversificării fenomenului infracțional s-a încercat găsirea unor formule cât mai viabile pentru un cadru juridic internațional de pedepsire a tuturor actelor infracționale.

Unul din aceste instrumente îl constituie Convenția europeană privind transferul de proceduri în materie penală, adoptată la Strasbourg la 15 mai 1972, ratificată de România prin O.G. nr. 77/1999 aprobată prin Legea nr. 34/2000 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 158 din 17.04.2000).

În chiar preambulul acestei convenții se arată că la adoptarea sa s-a avut în vedere completarea cadrului juridic comunitar în domeniul dreptului penal, organizarea urmăririi infracțiunilor la nivel internațional, precum și eliminarea inconvenientelor ce pot apărea ca rezultat al conflictelor de competență interstatale.

Art. 1 al Convenției încearcă o definiție a noțiunilor de „*infracțiune*” și „*sanctiune*”, utilizate în text.

Definițiile date acestor termeni sunt eliptice, mulțumindu-se să precizeze că noțiunea de infracțiune se referă la acele fapte care constituie infracțiuni, iar termenul de sancțiune desemnează orice pedeapsă sau altă măsură pronunțată pentru o încălcare a prevederilor legale.

Față de această împrejurare, considerăm că se poate face trimitere la alte instrumente juridice în materie și, evident, la dreptul intern.

B. Competența

În ceea ce privește competența, în virtutea art. 2 din Convenție se creează dreptul oricărei părți contractante de a efectua urmărirea penală în cazul unei infracțiuni căreia i s-ar aplica legea penală a altui stat, cu condiția ca acel din urmă stat să formuleze o cerere în acest sens, adresată autorităților competente din primul stat.

În mod corelativ, în art. 3 din Convenție este prevăzut dreptul statelor semnatare de a renunța la angajarea unor proceduri în conformitate cu propria legislație în condițiile în care făptuitorul este urmărit penal pentru aceeași infracțiune de către autoritățile altei părți contractante.

În acest context, se stipulează că orice decizie de renunțare la procedură este provizorie, însă doar până la

pronunțarea unei hotărâri definitive într-un alt stat membru la Convenție.

După cum am menționat anterior, o procedură în temeiul Convenției se poate declanșa exclusiv în baza unei cereri formulate de una din părți.

C. Procedura

Secțiunea a-2-a din titlul III al Convenției reglementează procedura de transfer.

Astfel, se stipulează că cererea de transfer al procedurii trebuie formulată în scris.

În același sens, se mai înscrie principiul în conformitate cu care cererile întemeiate pe Convenție se transmit între ministerele de justiție ale statelor membre, iar în cazul în care există acorduri speciale, direct de către autoritățile statului solicitant către cele ale statului solicitat și returnate pe aceeași cale.

În cazuri urgente, cererile și comunicările necesare aplicării convenției vor putea fi trimise prin intermediul Organizației Internaționale a Poliției Criminale (Interpol).

În virtutea posibilității conferită în baza art. 13 pct. 3 din Convenție, cu ocazia procedurilor de ratificare, România a făcut următoarea declarație: cererile formulate în temeiul prezentei convenții în faza de urmărire penală vor fi adresate Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, iar cererile formulate în faza de judecată vor fi adresate Ministerului Justiției.

Această declarație a fost transpusă ulterior în prevederile Legii nr. 302/2004.

Ca și în materia extrădării, Convenția a inserat în art. 14 posibilitatea statului solicitat de a cere completarea informațiilor și documentelor ce însoțesc cererea de transfer al procedurii. Menținând paralela cu domeniul extrădării, unde termenul pentru transmiterea

de informații suplimentare este de 2 luni, în cazul transferului de procedură nu este stipulat un termen în interiorul căruia trebuie primite informațiile, acesta fiind stabilit la latitudinea statelor.

Cererea este însoțită de originalul dosarului penal sau de o copie certificată, precum și de alte documente utile cauzei.

Potrivit art. 16 din Convenție, statul solicitat informează fără întârziere statul solicitant cu privire la decizia dată asupra cererii.

Statul solicitat trebuie să informeze cealaltă parte despre abandonarea urmăririi sau decizia luată în urma desfășurării procedurii în conformitate cu dreptul său intern. O copie certificată de pe hotărâre trebuie să fie transmisă statului solicitant.

Art. 17 din Convenție prevede că, în ipoteza în care cererea de transfer de procedură se întemeiază exclusiv pe prevederile art. 2 din Convenție, statul solicitat trebuie să informeze persoana acuzată despre formularea cererii de către statul solicitant cu scopul de a permite acesteia să își expună poziția mai înainte de a se lua o hotărâre cu privire la admiterea sau respingerea cererii.

Se mai prevede că traducerea documentelor necesare în aplicarea Convenției nu este necesară și că aceste documente sunt scutite de formalitățile de legalizare.

Prin excepție, s-a dat posibilitatea oricărui stat contractant ca, în momentul semnării ori depunerii instrumentului său de ratificare, printr-o declarație, să își rezerve dreptul ca documentele sus menționate să îi fie transmise însoțite de o traducere.

În caz contrar, cererile și documentele se transmit în limba statului solicitat sau într-o limbă oficială a

Consiliului Europei, în funcție de dorința exprimată de statul solicitant.

În virtutea posibilității acordate de art. 18 pct. 2 din Convenție, România a făcut o declarație în sensul că cererile formulate și documentele anexate vor fi trimise autorităților române însoțite de o traducere în limba franceză sau engleză.

D. Condiții de fond

În ceea ce privește fondul cererii de transfer, Convenția stipulează că în cazul în care o persoană este suspectată de a fi comis o infracțiune potrivit legii unei părți contractante, acel stat poate solicita altei părți contractante să înceapă urmărirea în cazurile și conform condițiilor prevăzute de convenție.

Art. 7 din Convenție reglementează un principiu cunoscut în materia asistenței judiciare internaționale, și anume dubla incriminare a faptelor.

Astfel, urmărirea nu poate fi exercitată în statul solicitat, decât atunci când fapta în legătură cu care s-a solicitat începerea urmăririi ar fi infracțiune în cazul comiterii pe teritoriul acestui stat și când autorul ar fi pasibil de o condamnare și în baza legilor acestui stat.

O mențiune specială se acordă infracțiunilor comise de persoane investite cu funcții publice în statul solicitant sau infracțiuni săvârșite cu privire la o persoană investită cu o funcție publică, o instituție publică sau un bun cu caracter public.

Astfel, calificarea conferită potrivit legislației statului solicitant va fi recunoscută și în statul solicitat.

Convenția enumeră în art. 8 cazurile în care o parte contractantă poate solicita altui stat membru să înceapă urmărirea, astfel:

a) acuzatul are reședința obișnuită în statul solicitat;

b) acuzatul este cetățean al statului solicitat sau acesta este statul său de origine;

c) acuzatul execută sau urmează să execute o pedeapsă privativă de libertate în statul solicitat;

d) acuzatul face obiectul în statul solicitat al unei urmăririi judiciare pentru aceeași infracțiune sau pentru alte infracțiuni;

e) dacă se consideră că transferul urmăririi este justificat prin interesul de a descoperi adevărul și, mai ales, dacă elementele de probă cele mai importante se găsesc în statul solicitat;

f) dacă se consideră că executarea unei eventuale condamnări în statul solicitat este susceptibilă să amelioreze posibilitățile de reintegrare socială a condamnatului;

g) dacă se consideră că prezența acuzatului la audieri nu poate fi asigurată în statul solicitat;

h) dacă statul solicitant consideră că nu este în măsură să execute o eventuală condamnare, chiar atunci când are calea extrădării, și că statul solicitat este în măsură să o facă.

Se observă că enumerarea este exemplificativă și nu trebuie înțeleasă în sensul că este necesară îndeplinirea cumulativă a tuturor cazurilor de la litera a) la litera h).

Art. 9 din Convenție reglementează principiul potrivit căruia soluționarea cererii de transfer de procedură se face în conformitate cu legislația internă a statului solicitat.

Motivele obligatorii de refuz al cererii sunt următoarele:

a) cererea nu este conformă cu dispozițiile art. 6 par. 1 și ale art. 7 par. 1;

b) exercitarea urmăririi este contrară dispozițiilor art. 35 din Convenție (care instituie regula „*non bis in idem*” – nicio persoană nu poate fi condamnată de două ori pentru aceeași faptă);

c) la data menționată pe cerere prescripția este împlinită în statul solicitant, în conformitate cu legislația acestuia.

Aceste motive de refuz obligatoriu conduc la revocarea acceptării cererii, dacă sunt descoperite după ce s-a emis o decizie de a admite solicitarea unui alt stat.

Motivele de refuz opțional al cererii sunt următoarele:

a) se consideră că motivul pe care se întemeiază cererea în aplicarea art. 8 nu este justificat;

b) acuzatul nu are reședința obișnuită în statul solicitat;

c) acuzatul nu este cetățean al statului solicitat și nu avea reședința obișnuită pe teritoriul acestui stat în momentul comiterii infracțiunii;

d) se consideră că infracțiunea în legătură cu care se solicită urmărirea are caracter politic sau este o infracțiune pur militară ori pur fiscală;

e) se estimează că există motive serioase să se creadă că cererea de urmărire este determinată de considerente de rasă, naționalitate sau opinii politice;

f) dacă propria sa lege este deja aplicabilă faptei și, conform acestei legi, acțiunea publică este prescrisă la momentul primirii cererii;

g) dacă competența statului se bazează exclusiv pe prevederile art. 2 din Convenție și, în momentul primirii cererii, acțiunea publică este prescrisă, luându-se în considerare prelungirea cu 6 luni a termenului de prescripție;

h) fapta s-a comis în afara teritoriului statului solicitant;

i) urmărirea este contrară angajamentelor internaționale ale statului solicitat;

j) urmărirea este contrară principiilor fundamentale ale ordinii juridice din statul solicitat;

k) statul solicitant a încălcat o regulă de procedură prevăzută în Convenție.

Se mai prevede că acceptarea cererii poate fi revocată, dacă:

a) este evident că prezența acuzatului nu poate fi asigurată pentru audiere în statul solicitat sau că o eventuală condamnare nu poate fi executată în acel stat;

b) unul dintre motivele de refuz opțional prevăzute de art. 11 este descoperit înainte de începerea judecării cauzei în primă instanță;

c) statul solicitant este de acord.

E. Efectele transferului de procedură

Principalul efect al formulării cererii de transfer de procedură în statul solicitant constă în aceea că acest stat nu mai poate să procedeze la urmărirea persoanei pentru fapta care a motivat cererea sau să mai execute o hotărâre pronunțată anterior.

Statul solicitant își recapătă dreptul de urmărire și de executare dacă statul solicitat nu dă curs cererii în cazurile prevăzute de art. 10 și 11 din Convenție, precum și dacă statul solicitat revocă acceptarea în cazurile prevăzute de art. 12 din Convenție.

De asemenea, statul solicitant reia dreptul de urmărire în situația în care își retrage cererea mai înainte ca statul solicitat să îl informeze cu privire la hotărârea adoptată.

Principalul efect al cererii de transfer de procedură în statul solicitat constă în faptul că autoritățile

acestui stat devin competente să procedeze la urmărirea persoanei pentru fapta indicată în cerere.

Un aspect foarte important vizează prescripția răspunderii penale.

Astfel, în convenție se prevede că termenul de prescripție atât în statul solicitant, cât și în statul solicitat se prelungește cu 6 luni.

Orice act întrerupător de prescripție valabil întocmit în statul solicitant are aceleași efecte în statul solicitat și invers.

De asemenea, se impune sublinierea că sancțiunea aplicabilă infracțiunii deduse urmăririi prin cererea de transfer este cea prevăzută de legislația internă a statului solicitat.

În cazul în care competența statului solicitat se bazează exclusiv pe prevederile art. 2 din Convenție, pedeapsa aplicată nu poate fi mai severă decât cea prevăzută de legea statului solicitant.

Se mai prevede că orice act de procedură îndeplinit în statul solicitant în conformitate cu reglementările sale interne are aceeași valoare în statul solicitat ca și cum ar fi fost îndeplinit de către autoritățile acestui stat.

F. Măsuri provizorii

În virtutea prevederilor Convenției, statul solicitat are competența, în urma cererii statului solicitant, să ia o serie de măsuri provizorii.

Cea mai importantă dintre acestea o reprezintă arestarea preventivă.

Măsura arestării preventive în temeiul Convenției poate fi dispusă dacă:

a) legea statului solicitat autorizează detenția preventivă pentru infracțiunea respectivă;

b) există motive să se creadă că învinuitul va dispărea sau va crea un pericol de distrugere a probelor.

Din economia textului art. 27 alin. 1 reiese că cele două condiții nu trebuie îndeplinite în mod cumulativ.

În cererea de arestare preventivă se va menționa existența unui mandat de arestare sau a oricărui alt act având aceeași forță emis în conformitate cu legea statului solicitant, se va face o descriere a situației de fapt și a textului legal aplicabil și vor fi transmise date de identificare cât mai precise ale învinuitului.

Se constată că aceste prevederi reiau până la identitate dispozițiile art. 16 din Convenția europeană de extrădare care reglementează arestarea provizorie în caz de urgență.

Cererea de arestare preventivă este trimisă către autoritățile indicate în art. 13 din Convenție și menționate anterior.

O persoană arestată preventiv în temeiul Convenției trebuie să fie eliberată dacă statul solicitat nu a primit cererea de urmărire în termen de 18 zile de la data arestării.

Mai mult, măsura încetează și în cazul în care documentele care însoțesc cererea de urmărire nu au fost primite de către statul solicitat într-un termen de 15 zile de la primirea cererii de urmărire.

Ca și în materia extrădării, măsura încetează de drept la expirarea unui termen de 40 zile de la luarea ei.

State părți la Convenția europeană privind transferul de proceduri în materie penală, adoptată la Strasbourg la 15 mai 1972: Albania, Austria, Bulgaria, Cehia, Cipru, Danemarca, Estonia, Grecia, Islanda, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Norvegia, Olanda, România, Serbia Muntenegru, Slovacia, Spania, Suedia, Turcia, Ucraina și Ungaria.

III. Alte instrumente juridice internaționale în materia transferului de proceduri.

Se observă că state importante precum Franța, Germania, Italia, Marea Britanie, Portugalia și Belgia nu au ratificat această convenție europeană.

În ceea ce privește relația cu aceste țări, în practica internațională s-a încetățenit utilizarea temeiului juridic conferit de art. 21 („*denunțul în scopul urmăririi*”) din Convenția europeană de asistență judiciară în materie penală, încheiată la 20 aprilie 1959 la Strasbourg.

Astfel, potrivit textului acestui articol, orice denunț adresat de o parte contractantă în vederea urmăririi în fața tribunalelor unei alte părți va face obiectul comunicărilor între ministerele de justiție.

Partea solicitată va face cunoscută urmarea dată acestui denunț și va transmite, dacă este cazul, o copie de pe hotărârea intervenită.

Din practica Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, se constată că acest ultim temei este mai utilizat în raporturile dintre state, chiar și în ipoteza în care acestea sunt parte la Convenția europeană privind transferul de proceduri în materie penală, adoptată la Strasbourg la 15 mai 1972 (spre exemplu, Republica Ungaria).

În legătură cu aplicabilitatea art. 21 din Convenția europeană de asistență judiciară în materie penală, încheiată la 20 aprilie 1959 la Strasbourg, în cauzistica Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București s-a ridicat și problema interpretării conținutului acestui articol.

La data de 18.03.2008, Procuratura Națională a Republicii Polonia – Biroul de asistență judiciară internațională a formulat, în conformitate cu art. 21 din

Convenția europeană de asistență judiciară în materie penală, adoptată la Strasbourg la 20 aprilie 1959, o cerere adresată Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

După cum se arăta în cuprinsul acestei cereri, autorităților române le era transmis o copie a dosarului întocmit de Procuratura Raională din Konin, solicitându-se „*pornirea urmăririi penale*” în cauza privind furtul săvârșit în dauna unei societăți cu sediul în localitatea Wozniak.

Prin adresa din luna mai 2008, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a trimis Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București spre competentă soluționare această cerere.

În urma analizării materialului cauzei, prin rezoluția din iunie 2008, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București a dispus respingerea cererii de preluare a urmăririi penale formulată la data de 18.03.2008 de către autoritățile judiciare din Republica Polonia.

În motivarea acestei soluții, s-a arătat, în esență, că solicitarea formulată de autoritățile polone nu întrunește cerințele instrumentului juridic internațional pe care s-a întemeiat, cu trimitere directă la faptul că autorii erau neidentificați și nu s-a putut verifica condiția dublei incriminări a faptelor.

Modul de soluționare a cererii a fost comunicat, prin autoritatea centrală română, Procuraturii Naționale a Republicii Polonia.

Ulterior, prin adresa din data de 17.07.2008, autoritățile judiciare polone au solicitat Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție să exprime o poziție referitor la interpretarea dată art. 21 din Convenția europeană de asistență judiciară în materie penală, adoptată la Strasbourg la 20 aprilie 1959.

După cum se arată în solicitarea Procuraturii Naționale a Republicii Polonia, aplicarea art. 21 din Convenția europeană de asistență judiciară în materie penală, adoptată la Strasbourg la 20 aprilie 1959 nu este exclusă în ipoteza în care făptuitorii nu sunt cunoscuți și, mai ales, această Convenție nu prevede posibilitatea refuzării primirii *„cererii privind începerea urmăririi penale, iar normele din dreptul internațional ...au prioritate față de legislația internă”*.

Elementul de esență al acestui text este cuprins la pct. 2, în conformitate cu care partea solicitată va face cunoscută urmarea dată acestui denunț și va transmite, dacă este cazul, o copie de pe hotărârea intervenită.

Sunt posibile, în aprecierea noastră, două interpretări:

1. Statul solicitat analizează cererea și, în raport de îndeplinirea condițiilor de fond și de formă, dispune admiterea sau respingerea acesteia (și numai în caz de admitere se va proceda la cercetarea propriu-zisă);

2. Denunțul formulat de statul solicitant constituie un mod de sesizare în sensul art. 221 C.p.p.

În sprijinul primei interpretări, se reține că textul art. 21 nu creează o obligație absolută a părții contractante de a prelua cauza.

În acest sens, se poate observa că termenul *„urmarea”* nu semnifică soluția pe fond dată în cauză, ci se referă la admiterea sau respingerea cererii (denunțului în scopul urmăririi).

De asemenea, sintagma *„va transmite o copie de pe hotărâre, dacă este cazul”* conturează ideea că este posibilă, printr-o interpretare *per a contrario*, și varianta de a nu se pronunța o hotărâre (în sensul larg de soluție). Or, nedispunerea unei soluții nu poate fi decât consecința necercetării cauzei.

De altfel, chiar și textul legii interne (art. 114) lasă să se înțeleagă că **procurorul general competent sau procurorul desemnat de acesta (și în mod corespunzător instanța de judecată) dispune asupra urmării date cererii**, în sensul unei admiteri în principiu.

Pentru formularea unui punct de vedere s-au solicitat relații de la Ministerul Justiției – Direcția Drept Internațional și Tratatate, instituție care a făcut cunoscut următoarele: dreptul penal european este guvernat de principiul **oportunității**. Prevederile art. 21 nu instituie o obligație absolută a statului solicitat de a prelua urmărirea penală, ci lasă la latitudinea acestuia aprecierea **oportunității** preluării procedurii. Din formularea pct. 2 al art. 21 reiese în mod evident concluzia potrivit căreia statul solicitat examinează posibilitatea admiterii cererii și informează statul solicitant asupra deciziei luate cu privire la denunț.

Interpretând în acest mod (în sensul că denunțul în scopul urmăririi nu creează o obligație în absolut de preluare a procedurii) se dă valoare și principiului suveranității statelor.

În ceea ce privește obligațiile decurgând din tratatele internaționale la care se referă art. 11 alin. 1 din Constituție, în ipoteza art. 21 din Convenția europeană de asistență judiciară în materie penală, adoptată la Strasbourg la 20 aprilie 1959, **aceste obligații nu constau în a prelua procedura penală necondiționat și în toate cazurile, ci în a examina cererea și de a formula un răspuns într-un termen rezonabil către statul solicitant.**

Extinzând cercetarea, se observă că un mod de exprimare relativ apropiat găsim și în art. 9 din Convenția europeană privind transferul de proceduri în

materie penală. Astfel, acest text stipulează că „*autoritățile competente din statul solicitat vor examina cererea pentru transferul urmăririi Acestea vor decide, în conformitate cu propria legislație, cum vor acționa în continuare*”.

Mai mult, ce ar împiedica persoana vătămată să adreseze direct și personal o plângere autorităților competente din statul solicitat?

Un argument în plus, în același sens, îl constituie alin. 7 al art. 114 din Legea nr. 302/2004 în conformitate cu care Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție sau Ministerul Justiției și Libertăților Cetățenești informează autoritățile statului solicitant în ceea ce privește admiterea sau respingerea cererii de transfer de proceduri penale.

Prin urmare, s-a apreciat că art. 21 din Convenția europeană de asistență judiciară în materie penală, adoptată la Strasbourg la 20 aprilie 1959 nu creează o obligație absolută pentru partea solicitată de a prelua procedura, pentru argumentele expuse anterior.

Alte temeuri juridice pentru transferul de procedură în materie penală pot fi regăsite și în tratatele bilaterale de asistență judiciară încheiate de România cu diferite state.

În acest sens, trebuie menționat în primul rând Tratatul dintre România și Republica Moldova privind asistența juridică în materie civilă și penală, semnat la Chișinău la 6 iulie 1996 și ratificat prin Legea nr. 177/1997.

Astfel, în partea a-III-a, Cap. 3 din tratat se reglementează transferul urmăririi penale.

Potrivit art. 81, fiecare parte contractantă, la cererea celeilalte părți contractante, va porni, în conformitate cu propria sa lege, acțiunea penală

împotriva unui cetățean al său, în cazul în care există date suficiente că a săvârșit, pe teritoriul celeilalte părți contractante, o faptă care este prevăzută ca infracțiune de lege ambelor părți contractante.

Totuși, există state care nu permit transferul de procedură în materie penală. Între acestea, trebuie menționate Statele Unite ale Americii.

În acest sens, trebuie subliniat că din experiența cauzelor în materia extrădării cu Statele Unite ale Americii, a reieșit că autoritățile judiciare americane nu acceptă posibilitatea transferului urmăririi penale, ci preferă continuarea procedurii și reiterarea cererii de extrădare după obținerea unei hotărâri definitive de condamnare.

De altfel, în Tratatul dintre România și Statele Unite ale Americii privind asistența judiciară în materie penală, semnat la Washington la 26 mai 1999, ratificat prin O.G. nr. 93/1999 aprobată prin Legea nr. 53/2000, în art. 1 la obiectul asistenței, nu se inserează și transferul de proceduri (aspect care își menține valabilitatea și în ceea ce privește Acordul de asistență judiciară dintre Statele Unite ale Americii și Uniunea Europeană, semnat la 25 iunie 2003).

IV. Cadrul juridic intern. Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală.

În legislația internă, transferul de proceduri în materie penală este reglementat de Titlul IV (art. 109-114) din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală modificată prin Legea nr. 222/2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 758 din 10.11.2008.

A. România ca stat solicitant al transferului de procedură

Conform art. 110 din Legea nr. 302/2004 modificată, autoritățile române pot solicita autorităților judiciare ale altui stat exercitarea unei proceduri penale sau continuarea acesteia, dacă transferul de procedură servește intereselor unei bune administrări a justiției sau favorizează integrarea socială în caz de condamnare, în unul din următoarele cazuri:

- persoana învinuită de săvârșirea infracțiunii se află în executarea unei pedepse pe teritoriul statului solicitat pentru o infracțiune mai gravă decât cea comisă în România;

- persoana învinuită de săvârșirea infracțiunii locuiește pe teritoriul statului solicitat și (în temeiul legii acestui stat) extrădarea sau predarea a fost refuzată ori ar fi refuzată în cazul formulării unei cereri sau al emiterii unui mandat european de arestare; Acest text face legătura cu dispozițiile art. 6 pct. 2 din Convenția europeană de extrădare.

- persoana învinuită de săvârșirea infracțiunii locuiește pe teritoriul statului solicitat și (în temeiul legii acestui stat) recunoașterea hotărârii penale definitive de condamnare pronunțată de instanța română a fost refuzată ori nu corespunde ordinii juridice interne a aceluși stat, dacă persoana condamnată nu a început executarea pedepsei, iar executarea nu este posibilă chiar având deschisă calea extrădării ori a predării.

De asemenea, transferul procedurii penale poate fi cerut și atunci când autoritățile judiciare române apreciază, în funcție de particularitățile cauzei, că prezența persoanei învinuite de săvârșirea infracțiunii la cercetarea penală nu poate fi asigurată și acest lucru este posibil în statul străin.

Se observă că redactarea anterioară a textului era mai generală și mai permisivă în declanșarea procedurii de transfer al procedurii penale, condiționând formularea cererii de refuzul acordării extrădării.

Tot astfel, art. 110 întrebuițează în enumerarea cazurilor limitative în care se poate solicita transferul procedurii sintagma „*persoana învinuită de săvârșirea infracțiunii*”. Apreciem că această sintagmă nu echivalează cu învinuitul din procedura penală română.

Cererea de transfer este formulată în baza încheierii prin care instanța competentă dispune motivat transferul, indiferent dacă procesul se află în faza de urmărire penală sau în faza de judecată.

În faza de urmărire penală, procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală sesizează instanța căreia i-ar reveni competența să soluționeze cauza în primă instanță pentru ca aceasta să aprecieze dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru a se dispune transferul procedurii penale.

În faza de judecată, instanța pe rolul căreia se află cauza, din oficiu, procedează în mod corespunzător.

Este de observat că, dacă în cauză s-a pronunțat o hotărâre în fond, instanța care judecă în căile de atac nu mai are posibilitatea să ceară transferul de procedură.

Spre deosebire de redactarea anterioară, actualul text stipulează în mod expres că propunerea procurorului se soluționează în camera de consiliu de un complet format dintr-un judecător, indiferent de natura infracțiunii, iar prezența procurorului este obligatorie.

Încheierea prin care instanța dispune transferul procedurii penale poate fi atacată cu recurs în termen de 5 zile de la pronunțare (în vechea redactare fiind stipulat că termenul curge în mod diferit, respectiv 5 zile de la

pronunțare pentru cei prezenți sau 5 zile de la comunicare pentru cei lipsă).

În cazul în care se formulează recurs, dosarul se înaintează instanței superioare, iar recursul se judecă în termen de 30 zile de la înregistrarea cauzei, recursul fiind suspensiv de executare.

Textul are o formulare din care se înțelege că doar încheierea prin care instanța competentă a dispus motivat transferul este recurabilă, nu și încheierea prin care s-ar respinge solicitarea de formulare a unei cereri de transfer.

Încheierea prin care se dispune transferul procedurii suspendă termenul de prescripție a răspunderii penale.

Cererea de transfer se formulează de procurorul competent sau de către instanță, după caz, și se transmite Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție sau Ministerului Justiției, însoțită de originalul dosarului sau copii certificate.

Aceste organe au competența de a asigura transmiterea cererii de transfer de procedură către autoritățile competente din statul solicitat.

Art. 113 reglementează efectele transferului de procedură în România:

- nicio altă procedură pentru aceeași faptă nu mai poate fi începută de autoritățile judiciare române;
- suspendarea cursului prescripției răspunderii penale se menține până la soluționarea cauzei de către autoritățile competente ale statului solicitat;
- hotărârea de condamnare pronunțată în statul solicitat, rămasă definitivă, se înscrie în cazierul judiciar și produce aceleași efecte ca și când ar fi fost pronunțată de o instanță română.

Potrivit textului legal, statul român redobândește dreptul de a începe sau de a relua urmărirea penală pentru

acea faptă dacă statul solicitat îl informează că nu poate finaliza urmărirea penală ce i-a fost transferată sau dacă, ulterior, ia cunoștință de existența unui motiv care împiedică cererea de transfer.

B. România ca stat solicitat

În ceea ce privește situațiile în care România este stat solicitat, cererea de preluare a procedurii penale se adresează, în funcție de faza procesuală, Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție sau Ministerului Justiției, după caz.

Cererea de preluare a urmăririi penale se soluționează de parchetul de pe lângă curtea de apel în circumscripția căreia domiciliază sau a fost identificată persoana urmărită.

Se constată că în privința competenței materiale și teritoriale legiuitorul a păstrat o simetrie cu materia extrădării pasive.

Cererea de preluare a judecății se soluționează de secția penală a curții de apel în circumscripția căreia domiciliază sau a fost identificată persoana urmărită

Cererea de preluare a urmăririi penale se soluționează de către procurorul general competent sau de către procurorul desemnat de acesta, în conformitate cu dispozițiile Codului de procedură penală (art. 114 alin.3).

Se observă că textul este destul de lapidar în ceea ce privește elementele pe care le examinează procurorul competent sesizat cu soluționarea unei cereri de transfer de procedură.

Apreciem că, dacă cererea cu care a fost investit este întemeiată pe Convenția europeană privind transferul de proceduri în materie penală, adoptată la Strasbourg la 15 mai 1972, procurorul va analiza condițiile de fond și de formă prevăzute de acest instrument internațional.

Dacă cererea de transfer se întemeiază pe alt tratat internațional, procurorul va examina cerințele cuprinse în textul respectivului document.

În ipoteza în care procurorul general competent sau procurorul desemnat de acesta dispune admiterea cererii, va stabili prin aceeași rezoluție și parchetul care va efectua urmărirea penală în continuare în respectiva cauză, unitate căreia i se va transmite dosarul penal primit de la autoritățile străine.

Din interpretarea textului legal rezultă că Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție îi revine doar rolul de a primi și trimite parchetului competent cererea de preluare a urmăririi penale, fără a verifica alte aspecte.

Se ridică probleme atunci când cererea de preluare a urmăririi penale este formulată de un stat cu care România nu are raporturi juridice în baza unei convenții bilaterale sau multilaterale. Care este parchetul competent să verifice existența temeiului cooperării judiciare: Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție (ca autoritate centrală a statului român) sau parchetul de pe lângă curtea de apel competentă potrivit dispozițiilor art. 114 alin. 2 din Legea nr. 302/2004 modif.?

Spre deosebire de materia extrădării, unde se prevede efectuarea unui examen de regularitate internațională de către Ministerul Justiției, care poate avea ca rezultat netrimitearea cererii la procurorul competent, apreciem că în materia transferului de proceduri, rolul autorităților centrale se limitează la primirea cererii și sesizarea parchetului competent teritorial.

Cererea de preluare a judecății se transmite de Ministerul Justiției parchetului de pe lângă curtea de apel competentă să o soluționeze.

Procurorul general competent sesizează curtea de apel cu propunerea de admitere sau respingere a cererii.

Spre deosebire de cererea de transfer de procedură formulată în faza de urmărire penală, textul nu mai lasă posibilitatea procurorului general competent să delege competența de soluționare a cererii altui procuror.

Curtea de apel competentă dispune prin încheiere motivată asupra admisibilității cererii. Încheierea este supusă recursului, în termen de 5 zile de la pronunțare.

În cazul în care cererea a fost admisă, judecata continuă potrivit dispozițiilor Codului de procedură penală.

Articolul 114 alin. 7 înscrie obligația statului român de a face cunoscut statului solicitant, prin intermediul Ministerului Justiției sau Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, după caz, modul de soluționare a cererii de transfer de procedură.

În practica Curții de Apel București s-au înregistrat doar două cauze având ca obiect transferul judecății, ambele la solicitarea autorităților judiciare austriece.

Prin încheierea din 01.07.2008, instanța a admis sesizarea parchetului, și pe fond a dispus admiterea cererii de preluare a procedurii de judecată de către autoritățile judiciare române și a stabilit competența judecării cauzei în favoarea Judecătoriei Urziceni.

Pentru a dispune astfel, instanța a reținut că sunt îndeplinite condițiile prev. de art. 6, 7 și 8 pct. 1 lit. a, b și f Convenția europeană privind transferul de proceduri în materie penală, adoptată la Strasbourg la 15 mai 1972, faptele comise de inculpata S.G. au corespondent în

legislația penală română, inculpata este cetățean român, cu domiciliul stabil în România, iar posibilitatea de reintegrare socială este mai ușor de realizat în România, după executarea unei eventuale pedepse.

Într-un alt caz, prin încheierea de la termenul din 14.01.2009, instanța a admis cererea de preluare a judecării (constatând îndeplinirea aceluiași condiții ca și în cauza precedentă) și, față de lipsa inculpatei, a stabilit un nou termen cu citarea acesteia cu mandat de aducere.

La termenul ulterior, s-a dispus prin sentință declinarea competenței de soluționare a cauzei în favoarea instanței competente din punct de vedere material și teritorial în raport de infracțiunile deduse judecării.

De observat că în acest din urmă caz cererea de transfer de procedură a fost adresată direct autorităților judiciare române competente în baza Convenției de asistență juridică între statele membre ale Uniunii Europene, fără a trece prin filtrul autorităților centrale, dar instanța română nu a apreciat acest aspect ca pe un impediment în a soluționa cererea.

**TENTATIVA
- TRECUT, PREZENT ȘI PERSPECTIVE -**

Monica Buzea
Procuror la
Parchetul de pe lângă
Curtea de Apel Galați

Generally, the law systems that incriminate the attempt refer to two elements: the act of performance, specific to the material element and the intent to commit, specific to the subjective element. For example, the German Criminal Code, in paragraph 22, sets out that an attempt to a crime is committed when a person begins to commit a crime directly, according to his/her decision that he/she will commit that crime and according with paragraph 23 III, when the perpetrator did not know, out of simple ignorance, that the perpetration of the crime would not be possible either due to the particularities of the aimed object, or due to the used means, the court may decide to waive punishment or decrease it, according to its opinion.

În cadrul diferitelor sisteme de drept opțiunea de a defini infracțiunea, este destul de rar întâlnită, de exemplu⁶⁰ în codurile penale grec și chinez, așa cum a fost și în cel sovietic. Doctrina a stabilit, însă, necesitatea analizării a trei elemente, cel legal, plecând de la faptul

⁶⁰ **Jean Pradel** - „*Droit penal compare*”, Editura Dalloz, Paris, 1995, p. 225;

că este un act interzis de lege, cel material și cel subiectiv.

Art. 17 C.p. în vigoare definește noțiunea de infracțiune ca fiind fapta care prezintă pericol social, săvârșită cu vinovăție și prevăzută de legea penală, aspecte reglementate în mod identic și prin Legea nr. 301/2004⁶¹.

Menținând soluția includerii definiției infracțiunii în Codul penal, art. 15 din proiectul adoptat în ședința de Guvern din data de 25.02.2009⁶², stabilește că aceasta este fapta prevăzută de legea penală, nejustificată și imputabilă persoanei care a săvârșit-o și singurul temei al răspunderii penale.

Astfel, indiferent de raportarea la pericolul social, în realitatea exterioară infracțiunea presupune o desfășurare în timp și spațiu, și este expresia unității a două laturi, una psihică și una materială.

Orice activitate infracțională pornește de la o perioadă internă, când la nivelul laturii subiective apare ideea săvârșirii infracțiunii și continuă cu perioada de executare, când pot fi comise fie acte preparatorii, sau acțiuni ce constituie elementul material, în raport direct cu finalitatea urmărită.

Perioada internă presupune un proces complex structurat în general în trei etape: a nașterii ideii infracționale, a deliberării, a luării hotărârii de săvârșire a infracțiunii. Ea poate fi mai lungă sau mai scurtă, ideea general admisă fiind aceea a nepedepsirii gândului criminal.

Perioada externă cuprinde realizarea tuturor activităților necesare pentru realizarea laturii obiective a

⁶¹ Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 575 din 29 iunie 2004;

⁶² www.just.ro

infracțiunii și include faza actelor preparatorii, faza actelor de executare și aceea a urmărilor.

Dacă infractorul se oprește sau este împiedicat să continue executarea sau deși terminată aceasta nu și-a produs rezultatul, se realizează forma atipică a tentativei.

Având în vedere evoluția procesului infracțional, tentativa este situată intermediar, între faza actelor de pregătire și cea a consumării, fiind denumită și “*încercare nereușită*”⁶³.

Art. 144 C.p. în vigoare cât și art. 158 C.p. adoptat prin Legea nr. 301/2004, și art. 174 din proiectul de Cod penal, stabilesc că tentativa, prin trăsăturile ei specifice, este o formă atipică a infracțiunii.

În mod general, sistemele de drept care incriminează tentativa se referă la două elemente: actul de executare, specific elementului material și intenția de a comite, caracteristică elementului subiectiv. De exemplu, Codul penal german în paragraful 22 stabilește că se comite o tentativă la o infracțiune, atunci când o persoană începe să săvârșească o infracțiune, în mod nemijlocit, potrivit hotărârii sale că va săvârși infracțiunea, iar conform paragrafului 23 III, atunci când făptuitorul nu a știut, din simplă nepricepere, că săvârșirea infracțiunii nu ar fi posibilă, fie datorită particularităților obiectului vizat, fie datorită mijloacelor folosite, instanța poate renunța la pronunțarea unei pedepse sau o poate diminua, după aprecierea sa.

Suplimentar, unele legislații, de exemplu cea franceză (art. 121-5 C.p.), spaniolă (art. 16 C.p.) și belgiană (art. 51 C.p.), includ în definiția noțiunii și o condiție negativă, aceea a lipsei desistării voluntare,

⁶³ Narcis Giurgiu – „*Legea penală și infracțiunea*”, Editura Gama, Iași 1994, p. 177;

discutând de circumstanțe independente de voința autorului.

Astfel, în articolul 121-5 din Codul penal francez se prevede că tentativa există din momentul începerii executării, fără a fi întreruptă sau lipsită de efect, decât datorită unor circumstanțe independente de voința autorului.

Codul penal spaniol, în art. 16 arată că există tentativă atunci când autorul a început executarea infracțiunii, în mod direct, prin acte de executare, realizând toate sau o parte din actele care în mod obiectiv pot conduce la producerea rezultatului, care nu are loc datorită unor circumstanțe independente de voința autorului.

În art. 51 din Codul penal belgian se stabilește că există tentativă pedepsibilă atunci când rezoluția de a comite o crimă sau un delict a fost manifestată prin acte exterioare, care formează un început de executare a acelei crime sau a aceluși delict și care nu au fost întrerupte sau nu au fost lipsite de efectul lor, decât prin circumstanțe independente de voința autorului.

Prin tradiție sistemul penal român definește tentativa prin trimitere la aspecte subiective cât și obiective, cauzele de nepedepsire fiind tratate într-un articol separat.

Codul penal în vigoare conține dispoziții referitoare la tentativă în art. 20 – 22 și art. 144, iar proiectul Codului penal, în art. 31 – 33, 174.

Definirea tentativei este realizată în art. 20 alin. 1 C.p. în vigoare, reluat și în art. 34 alin. 1 din reglementarea ce se dorea a intra în vigoare, conform Legii nr. 301/2004, și are în vedere punerea în executare a hotărârii de a săvârși infracțiunea, executare care a fost întreruptă sau nu și-a produs rezultatul. Aceeași situație

privind elementul material se menține și prin reglementarea din proiectul noului Cod penal, art. 31 prevăzând că tentativa constă în punerea în executare a intenției de a săvârși infracțiunea, executare care a fost însă întreruptă sau nu și-a produs efectul.

Ambele reglementări, cea actuală și cea propusă, au în vedere excluderea de la sancționare a tentativei absolut impropriei, iar modificările constau în principal în precizări suplimentare legate de elementul subiectiv și excluderea dispozițiilor referitoare la tentativa relativ improprie.

Referitor la elementul subiectiv, plecând chiar de la etimologia cuvântului – de la latinescul „*tentare*” – tentativa presupune voința îndreptată spre săvârșirea unei infracțiuni.

Această idee se poate desprinde în mod direct, din definiție, cum este cazul Codului penal german care face trimitere la previziunea făptuitorului, la hotărârea sa de a săvârși infracțiunea, sau pe cale de interpretare în alte sisteme de drept.

Codul penal adoptat în anul 1969 adoptă prima dintre aceste variante și în articolul 20 din definește tentativa prin trimitere la punerea în executare a hotărârii de a săvârși infracțiunea .

În stabilirea formei de vinovăție cu care se poate realiza forma atipică a tentativei, doctrina juridică a examinat fiecare dintre modalitățile prevăzute în articolul 19 din reglementarea în vigoare, intenția și culpa, precum și pe aceea recunoscută și aplicată a *praeterintenției*, definită suplimentar în art. 17 din proiectul noului C.p.

Astfel, în mod unitar s-a apreciat că tentativa nu este posibilă la infracțiunile comise din culpă, indiferent de forma acesteia, cu prevedere sau simplă, întrucât nu se urmărește producerea rezultatului, iar „*a tenta, a încerca*,

înseamnă a tinde către un anumit scop, a face un efort spre realizarea unei intenții”⁶⁴.

Însă, în legătură cu intenția indirectă în literatura juridică s-au exprimat două opinii vizând posibilitatea comiterii infracțiunii în formă tentată.

Într-o primă opinie s-a susținut că tentativa este incompatibilă cu intenția indirectă, “fiindcă dolul eventual nu devine relevant juridic decât prin producerea rezultatului neurmărit, dar întrevăzut ca posibil sau probabil. Dacă acest rezultat nu s-a produs fapta se califică pe baza intenției directe”⁶⁵.

Cea de a doua opinie, admite că tentativa este posibilă pentru infracțiunile săvârșite cu intenție indirectă, pentru că art. 20 stabilește necesitatea „hotărârii de a săvârși infracțiunea”, fără a face distincția între cele două modalități ale intenției, iar conținutul vinovăției conturat în hotărârea infracțională rămâne același pe tot parcursul executării⁶⁶. S-a mai argumentat că ceea ce caracterizează infracțiunile intenționate este existența aceluși „*iter criminis*”, pe care făptuitorul și-l reprezintă în momentul luării hotărârii de a săvârși fapta, indiferent dacă rezultatul socialmente periculos este urmărit sau numai acceptat de el în mod conștient și liber, iar legea penală pune accentul pe deosebirea dintre cele două modalități ale vinovăției, nu și pe deosebirea între cele două modalități ale intenției,

⁶⁴ Vasile Dongoroz – „Drept penal (reeditarea ediției din 1939)”, Editura Societății Temus și Asociația română de științe penale, București, 2000, p. 221;

⁶⁵ V.Dongoroz, S.Kahane, I.Oancea, I.Fodor, N. Iiescu, C.Bulai, R.Stănoiu - „Explicații teoretice ale codului penal român”, Volumul I, Editura Academiei Române, București, 1969, p. 142;

⁶⁶ T.Vasiliu, G.Antoniou, Șt.Daneș, Ghe Dărăngă ș.a – „Codul penal comentat și adnotat”, partea generală, Editura Științifică, București, 1972, p. 117, decizia de îndrumare 6/1974 a Tribunalului Suprem, RRD 3/1975, p. 32;

sub aspect intelectual rezoluția poate să cuprindă numai o reprezentare globală a rezultatului spre care se tinde, iar pe parcursul executării să fie nuanțată în funcție de elementele nou apărute⁶⁷.

De asemenea, s-a avut în vedere că în partea specială a codului penal s-a prevăzut sancționarea tentativei în cazul unor infracțiuni ce pot fi săvârșite atât cu intenție directă cât și cu intenție indirectă⁶⁸.

De principiu, s-a admis că nu este posibilă tentativa la infracțiunile săvârșesc cu *praeterintenție*.

Pentru a uniformiza aceste opinii, art. 31 din proiectul Codului penal a prevăzut că tentativa constă în punerea în executare a intenției de a săvârși o infracțiune, fără a face distincția între cea directă și cea indirectă și excluzând astfel în mod expres modalitatea culpei și a *praeterintenției* (de altfel aceeași completare era prevăzută și de Legea 301/2004).

O altă modificare preconizată vizează înlăturarea dispozițiilor exprese privind tentativa relativ improprie.

Clasificarea tentativei după natura cauzelor care au determinat eșuarea consumării, delimitează două categorii: proprie și improprie.

În ceea ce privește clasificarea tentativei impropriei în absolută și relativă și a discuțiilor legate de incriminarea celor două forme se remarcă evoluția în timp a conceptelor.

În acest sens, necesitatea pedepsirii infracțiunilor imposibile a fost abordată, conturându-se cele două

⁶⁷ **Tamara Manea** – „*Tentativa improprie*”, Editura Lumina Lex, București, 2003, p. 33; **Costică Bula** – „*Manual de drept penal-parte generală*”, Editura ALL, București, 1997, pagina 388; **George Antoniu** – „*Tentativa*”, Editura Societății Tempus, București, 1995, pagina 112; **Narcis Giurgiu** - *Legea penală și infracțiunea*, editura Gama, Iași 1994, p. 180;

⁶⁸ **Tamara Manea** - „*Tentativa improprie*”, Editura Lumina Lex, București, 2003, p. 33;

direcții: cea obiectivă, care avea în vedere excluderea represiunii și teoria subiectivă, care solicita pedepsirea.

Inițial codurile plecând de la doctrina obiectivă nu făceau trimitere la infracțiunile imposibile, jurisprudența⁶⁹ fiind aceea care a hotărât necesitatea incriminării lor.

Ulterior, s-a adoptat o teorie de mijloc, plecând de la penaliștii Mittermaier și Ortolan, făcându-se distincția între imposibilitatea absolută și cea relativă.

Astfel în doctrina franceză⁷⁰, la momentul inițial s-a invocat că atât timp cât existența tentativei depinde de cel puțin un început de executare, iar acesta nu poate figura într-o acțiune imposibilă, însăși tentativa improprie trebuie exclusă. Ulterior, s-a făcut resimțită concepția realistă, remarcându-se că în acest caz nu executarea este imposibilă, ci producerea rezultatului, acceptându-se teza incriminării tentativei relativ impropriei.

Analiza tentativei impropriei a cunoscut și teza perfecționată de Garraud și Roux⁷¹ a imposibilității de fapt – având în vedere circumstanțe exterioare și care nu pot exclude răspunderea – și a imposibilității de drept – reflectând voința îndreptată spre un scop ce nu este prevăzut de legea penală, cu trimitere la infracțiunile putative.

Astfel, s-a făcut diferența între imposibilitatea de drept prin lipsa valorii sociale-împușcarea unui cadavru – sau o concepție absurdă asupra executării – asimilată tentativei absolut impropriei și imposibilitatea de fapt, manifestată prin absența relativă a obiectului infracțiunii,

⁶⁹ Jean Pradel - „*Droit penal compare*”, Editura Dalloz, Paris, 1995, p. 249;

⁷⁰ Narcis Giurgiu – „*Legea penală și infracțiunea*”, Editura Gama, Iași, 1994, p. 194;

⁷¹ Tamara Manea - „*Tentativa improprie*”, Editura Lumina Lex, București, 2003, p. 93;

sau prin insuficiența relativă a mijloacelor folosite, care echivalează cu tentativa relativ improprie.

Definită de art. 20 alin. 2 din Codul penal român, tentativa improprie presupune caracterul impropriu al mijloacelor folosite, sau lipsa obiectului material al infracțiunii de la locul unde făptuitorul credea că se află, în literatura juridică făcându-se distincția între două modalități ale tentativei improprii, cea relativă și cea absolută.

Inițial, Legea nr. 301/2004 a vizat suprimarea dispoziției privind tentativa relativ improprie, întrucât s-a considerat că această precizare nu mai era necesară, se deducea din legiferarea expresă a celei absolut improprii și avea același tratament sancționator ca și cea proprie, spre deosebire de Codul penal din 1937⁷². Totuși la momentul redactării și adoptării Legii nr. 301/2004 se decide menținerea unei reglementări exprese a tentativei relativ improprii, în art. 34 alin. 2 fiind reluat conținutul art. 20 alin. 2.

Proiectul noului Cod penal adoptat în ședința de Guvern din data de 25.02.2009, revine la ideea formulată inițial și nu mai face nici o mențiune în legătură cu tentativa relativ improprie, referindu-se doar la aceea absolut improprie.

Plecând de la legislațiile penale străine (Codul penal francez, Codul penal italian, Codul penal suedez, Codul penal german, Codul penal spaniol), s-a apreciat că aceste prevederi nu se justifică atâta vreme cât nu au relevanță motivele neproducerii rezultatului, în cazul tentativei, ele putând fi de orice natură, dar independente de voința făptuitorului pentru a angaja răspunderea penală a acestuia și că reglementarea tentativei relativ

⁷² George Antoniu - „Partea generală a codului penal într-o viziune europeană”, Revista de drept penal 1/2004, p. 31;

impropriei a fost socotită oportună de către redactorii Codului penal Carol II, de unde a fost preluată ulterior în Codul penal în vigoare, pentru a pune capăt discuțiilor referitoare la sancționarea sau nesancționarea așa-numitei infracțiuni imposibile, aspect clarificat⁷³.

Apare pe deplin justificată argumentarea adusă, și în acest sens se poate constata că modificarea nu are decât caracterul înlăturării unor dispoziții care nu își mai găseau justificarea, în lipsa unui tratament sancționator diferențiat și nu duce la concluzia excluderii de la sancționare a tentativei relativ impropriei, ea fiind implicită.

Tentativa absolut improprie este prevăzută în articolul 20 alineatul 3, care stabilește că nu există tentativă atunci când imposibilitatea de consumare a infracțiunii este datorată modului cum a fost concepută executarea.

Într-un mod similar art. 31 alin. 2 din proiectul Codului penal prevede că nu există tentativă atunci când imposibilitatea de consumare a infracțiunii este consecința modului cum a fost concepută executarea.

În ceea ce privește incriminarea tentativei, nu se înregistrează modificări, fiind respinsă în continuare varianta incriminării nelimitate, susținută de reprezentanții școlii pozitivistice și ai teoriei subiective, care pleacă de la ideea că începutul de executare prezintă el însuși pericol social (adoptată de exemplu de codul penal belgian și de cel francez în ceea ce privește crimele) și se orientează către menținerea celei limitate, numai la anumite infracțiuni de gravitate ridicată.

De altfel, din punct de vedere istoric, dispozițiile penale românești au avut în vedere incriminarea tentativei doar pentru infracțiuni de o anumită gravitate.

⁷³ Expunere motive modificare Cod penal, www.just.ro;

Începând cu „Regulamentele organice” și până la Codul penal al lui Carol al II-lea, tentativa la crimă era pedepsită întotdeauna, cea la delict doar când legea prevedea acest lucru, iar cea la contravenție nu era pedepsită.

Principiul general este prevăzut de Codul penal în vigoare, în art. 21 alin. 1, respectiv „*tentativa se pedepsește numai când legea prevede expres aceasta*”, și conține o dispoziție specială de sancționare pentru fiecare infracțiune sau grupuri de infracțiuni. În proiectul noului Cod penal s-a menținut aceeași prevedere, în sensul că în art. 32 se prevede că tentativa se pedepsește numai când legea prevede în mod expres aceasta.

Referitor la tratamentul sancționator aplicabil tentativei se aplică în continuare sistemul diversificării, susținut inițial de doctrinele clasice și neo-clasice și adoptat de majoritatea legislațiilor, prin sancționarea tentativei cu o pedeapsă mai ușoară decât faptul consumat.

În acest sens, și din punct de vedere istoric Codicele penal al lui Știrbei Vodă de la 1850 și Codul penal de la 1864 prevedeau pedepse mai mici pentru tentativă, în ultimul act normativ existând și două excepții: infracțiunea de atentat la viața regelui și atentat „*săvârșit sau încercat de a se săvârși de către o ceată*”, când pedeapsa era aceeași ca pentru fapta consumată.

Codul penal de la 1936 consacră același sistem, dar sancționa diferit în articolul 99, tentativa proprie și pe aceea improprie, admitând pentru prima o periculozitate superioară. Prin excepție existau infracțiuni la care pedeapsa era aceeași ca și pentru forma consumată, de exemplu la crimele și delictele împotriva statului și la crimele și delictele contra siguranței exterioare a statului.

În prezent prin Codul penal de la 1969 se aplică sistemul diversificării, fără diferențe între tentativa proprie și cea improprie, cu un tratament general de înjumătățire a pedepselor, cu excepția detențiunii pe viață care se înlocuiește cu pedeapsa închisorii de la 10 la 25 de ani. S-a fixat și o limită minimă de coborâre, respectiv aceea a minimului general.

Proiectul noului Cod penal reia acest sistem de reglementare, dar reduce limita maximă a pedepsei ce se poate dispune în locul detențiunii pe viață la 20 de ani închisoare, fără a mai fi menționată expres și limita minimă până la care se poate coborî pedeapsa (cu precizarea că articolul 30 din proiectul noului Cod penal menține aceleași limite pentru pedeapsa închisorii între 15 zile și 30 de ani).

În definiția tentativei, majoritatea codurilor fac trimitere la începutul de executare, suplimentar anumite reglementări adăugând și necesitatea renunțării din motive independente de voința făptuitorului (codurile penale francez, spaniol și belgian au aplicat această metodă de legiferare a instituției, definind încă de la început tentativa ca un început de executare, în lipsa desistării voluntare). Pe cale de excepție, se remarcă și reglementarea engleză care aplică regula indiferenței la desistarea involuntară⁷⁴.

Și în Codul penal român, în vigoare, în articolul 22, se reia un principiu consacrat de articolul 100 din Codul penal al lui Carol al II-lea, similar și cu reglementările respectiv acela al nepedepsirii făptuitorului în caz de desistare sau împiedicare a producerii rezultatului, cu precizarea că în măsura în care

⁷⁴ Jean Pradel – „*Droit penal compare*”, Editura Dalloz, Paris, 1995, p. 243;

actele îndeplinite până în momentul desistării sau împiedicării producerii rezultatului constituie o altă infracțiune se aplică pedeapsa pentru acea infracțiune.

Art. 36 alin. 1 din Legea nr. 301/2004 relua integral conținutul și condițiile celor două instituții, și la fel se s-a procedat și în art. 33 din proiectul noului Cod penal.

Având în vedere toate aceste aspecte, se poate constata că reglementarea tentativei propusă de proiectul noului Cod penal se înscrie în linia marcată de tradiția consacrată a procesului legislativ român, modificările propuse nefăcând altceva decât să clarifice anumite concepte și să simplifice anumite aspecte, care nu mai aveau corespondent în cuprinsul celorlalte dispoziții, facilitând astfel aplicarea practică a instituției.

**PROBLEME DE TEHNICĂ, TACTICĂ ȘI
METODĂ CRIMINALISTICĂ ÎN INSTRUIREA
PROCURORILOR CARE EFECTUEAZĂ
URMĂRIREA PENALĂ. - TESTUL ADN ȘI
ROLUL ÎN INVESTIGAȚIA CRIMINALĂ. -**

Mircea Ionescu
Procuror criminalist la
Parchetul de pe lângă
Tribunalul Brăila

In the work of justice through genetic research, forensic and anthropological research as well as by research in the field of criminology, starting with the years 1980-1983, a new and certain opportunity emerged as to identify a person by analyzing the DNA evidence, analysis called the DNA test.

This test, in order to lead to a result, should cover 3 phases: procedural, technical and conclusive, namely the proving stage. In its turn, the proving stage includes 3 moments, very important for the pursued result, namely: sampling, preservation and DNA analysis. The sampling and preservation are performed by any criminal investigation institution or any interested medical institution and the analysis can be done within the Forensics Institute in

Bucharest and the General Inspectorate of Romanian Police at the Genetics Laboratory (or DNA Laboratory). The DNA analysis involves a step-by-step work in the laboratory

În activitatea justiției prin cercetarea genetică, cercetarea medico legală și antropologică precum și prin cercetările în domeniul criminalisticii, începând cu perioada anilor 1980-1983, a apărut o nouă și certă posibilitate de identificare a persoanei, prin analiza probelor ADN, analiză numită testul ADN.

Acest test ca să ducă la un rezultat trebuie să parcurgă 3 faze: procedurală, tehnică și probantă, adică probațiunea. La rândul ei, etapa probațiune include 3 momente foarte importante pentru rezultatul ce se urmărește a se obține, respectiv, prelevarea, conservarea și analiza probei ADN. Prelevarea și conservarea se fac de către orice instituție de cercetare penală, ori instituție medicală interesată, iar analiza se poate face în cadrul Institutului de Medicină Legală București și Inspectoratului General de Poliție Română la Laboratorul de Genetică (sau Laboratorul ADN). Analiza ADN presupune o muncă etapizată cronologic în laborator.

Astfel, *în etapa I* are loc izolarea și purificarea din proba biologică supusă analizei, *etapa II*, înseamnă amplificarea specifică a unor regiuni genomice și *etapa III* – vizualizarea produșilor de reacție prin separare electroforetică (metoda electroforeză). Rezultatul ce se obține este un profil ADN, adică perechi din amprenta genetică.

Suportul rezultatului îl constituie o electroforegramă. Aceasta descifrată (citită de specialiști în chimie ori biochimie) naște raportul științific care nu este altceva decât interpretarea rezultatelor și redactarea acestora.

Raportul științific ne oferă o identificare medico legală pe bază de amprente papilare sau antigene de grup care pot fi sanguine sau tisulare, toate aceste materiale constituind un material genetic. Nu orice material dedus analizelor se poate numi probă determinantă.

Astfel, petele de sânge aflate pe haine sunt foarte greu de determinat. În aceste cazuri ne referim la hainele din piele și cele din textile colorate în negru indigo sau roșu, deoarece este bine cunoscut faptul că aceste obiecte conțin coloranți sintetici agresivi care pot influența reactivii chimici, apoi ne întrebăm de ce nu iese proba ADN?

De asemenea, proba de salivă, presupune recoltarea repetată, practic 2 eșantioane de probă, recoltate nu din orice loc al cavității bucale, ci numai de pe peretele interior al obrazului. Se procedează cu un tampon de vată ca și în cazul probei de exudat faringian. Tamponul se ține la uscat, nu se introduce umed în eprubetă, apoi se ambalează și trimite pentru analiza ADN. Dacă îl introducem umed în eprubetă, proba recoltată se alterează (apar ciuperci, microbi) și anulează cererea noastră.

Recoltarea probelor și locul de unde se recoltează, este o acțiune de știință profesională și o decide procurorul, medicul legist și organele de poliție judiciară în cadru activității de cercetare la fața locului a infracțiunilor împotriva vieții, sănătății și integrității persoanelor (omor, viol, tâlhărie, accidente de cale ferată, aviație, înec și altele).

De exemplu, pentru analiza probei de sânge se recoltează 2 probe a cel puțin 2 ml. sânge fiecare, prin puncție venoasă din 2 locuri. Eșantioanele recoltate se depun pe un suport anticoagulant și se introduc în tuburi cu dop.

În cazul cadavrelor, prelevarea probelor de sânge, se face din cavități închise: craniu ori torace și se va evita contactul cu alte corpuri ori substanțe, fiind atenți la autopsier când ia proba de sânge (mănușă textilă, transpirație etc.). Se pot recolta de asemenea proba de mușchi ori de os. În cazul probelor de os este de preferat osul lung și compact.

Probele pot fi contaminate în timpul recoltării ori a ambalării și conservării.

Contaminarea probelor înseamnă amestecul de produse biologice în timpul folosirii instrumentarului de lucru, a mesei de autopsie ori a mănușilor.

Pentru a evita contaminarea probelor, de exemplu, în cazul infracțiunii de viol, prelevarea și conservarea probelor judiciare presupune folosirea mănușilor chirurgicale și ambalarea în plicuri de hârtie, uscate (permite aerisirea naturală și proba nu mucegăiește). O atenție sporită se va acorda și la transportul acestora, pe tot traseul, de la locul faptei până la sediul organelor de cercetare judiciară, unde se conservă la temperatura atmosferică, într-un mediu uscat până la expedierea către Laboratorul Institutului de Medicină Legală.

Analiza probelor pentru profilul ADN se efectuează contracost pentru fiecare analiză de probă solicitată în cadrul Laboratorului de Genetică din Institutul de Medicină Legală București sau al Inspectoratului General de Poliție Română.

Pe baza rezultatelor analizelor ADN, a fost înființat un cod de identificare după *sistemul CODIS*, utilizat de FBI.

Un domeniu de identificare îl constituie testul de paternitate, în care sunt supuși analizei 3 subiecți: mamă, copil și prezumtivul tată.

Rezultatul reprezintă o concluzie de excludere „*nu este tatăl biologic*” sau o confirmare de paternitate în proporție de 99,999%. Pentru prezumtivul tată este necesară analiza a cel puțin 16 markeri ADN.

Există și excepții, cazuri când nu se poate stabili paternitatea, de exemplu, copilul rezultat al iubirii ancestrale - relații cu N indivizi cunoscuți ori necunoscuți de mama copilului. Pentru analiza și obținerea profilului ADN, așa cum am mai arătat, sunt de preferat a se trimite:

A – probe de salivă (mai ales în cazul persoanei suspecte – ex. cererea de comisie rogatorie internațională formulată de Tribunalul de Prima Instanță Arondismentul Judiciar Anvers – Belgia, caz de tentativă la omor - victimă Marin Vasile și suspectii Iosif Florin, Hiloti Arabela Emilia și Vlăduț Ion Mănel - toți din municipiul Brăila, când pentru identificarea persoanelor suspecte, s-a recoltat probe de salivă. De remarcat este faptul că analiza probelor de salivă se practică pentru identificarea suspectului și nu pentru excluderea persoanelor din cercul de suspecti într-o cauză penală ce se instrumentează).

B - pete de sânge

C - țesut osos sau tegumentar

D - țesut muscular

E - celule epiteliale și fire de păr cu bulbi, nu rupte.

Firul de păr în general, nu este recomandat a fi o probă de referință în cazul infracțiunii de omor. Este

necesară mai multe fire și în lungime de cel puțin 4 cm. pentru a putea fi analizată proba solicitată. Mai este cunoscut și testul ADN mitocondrial. La acest test se recurge în cazuri foarte rare, când se obțin doar fire de păr rupte, fără bulbi, sau oase foarte vechi - ex. familia Romanovilor - identificarea după oseminte a țarului Nicolae al II-lea al Rusiei, analiză cerută prin Guvernul Franței de o descendentă a familiei Romanov, care trăiește în Franța.

Ca metodă de alimentare a sistemului CODIS este genotiparea, ceea ce înseamnă introducerea persoanelor în baza de date ADN - ca bază informatică. Ca instrumente tehnice, cel mai cunoscut este analizorul genetic, constituit din aparatură biochimică - microscopică.

În cadrul Institutului Criminalistică există o bază de date criminalistice ce permite identificarea persoanei după :

- sistemul de analiză genetică ADN (utilizat des de Poliția Română);
- sistemul PINTRAK BIS în care baza este amprenta papilară;
- sistemul IMAGETRAK (recunoașterea facială, portretul robot, fotografii și semne particulare);

Fiecare analiză de probă implică costuri majore și timp, astfel se explică de ce se așteaptă vreme îndelungată rezultatul analizelor (personal calificat insuficient, spațiu de depozitare anterior efectuării analizelor, foarte redus) și de aceea există o recomandare cadru pentru cercetarea penală: testul de probă ADN se face pentru identificare și nu pentru excludere. Atenție deci la cauzele în care pentru o infracțiune avem stabilit un cerc de suspecti.

**II. JURISPRUDENȚA CEDO
- STUDII ȘI COMENTARII -**

**PREZUMȚIA DE NEVINOVĂȚIE ÎN SENSUL
ART. 6 PARAGRAF 2 DIN CONVENȚIA
EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI**

Ionuț Ardeleanu
Procuror la
Parchetul de pe lângă
Judecătoria Galați

The concept of presumption should be understood as being an acknowledgement of a fact as authentic from legal point of view, until the contrary. This meaning of the concept should not be confused with the one of presumption – means of evidence, as the last one represents the conclusions drawn by the law or judge from a known fact to an unknown fact. If we accepted that the concept of presumption used in the text of article 6 paragraph 2 from the Convention should be understood in the second meaning specified it would lead to an irrational situation, because in this case the presumption of innocence would be grounded on a presumption of guiltiness, which would not be allowed.

Capitolul I - Noțiune

Cesare Beccaria afirma încă din anul 1764 că *„justiția trebuie să respecte dreptul pe care fiecare îl are, de a fi considerat nevinovat”*, *„un om nu poate fi*

considerat vinovat înainte de pronunțarea sentinței de către judecător; și societatea nu poate să-i retragă protecția publică decât după ce s-a dovedit că a încălcat condițiile în care aceasta i-a acordat-o...”

Se poate afirma că există o legătură strânsă între dreptul la prezumția de nevinovăție și dreptul la siguranță. Dacă orice om este prezumat nevinovat, acest lucru se face în virtutea dreptului său la siguranță.

Prezumția de nevinovăție a fost instituită pentru prima dată ca regulă de drept în secolul al XVIII-lea în legislația S.U.A. și apoi în Declarația Drepturilor Omului și Cetățeanului din anul 1789⁷⁵, care în articolul 9 a statuat că „*orice om trebuie considerat nevinovat până la probarea culpabilității sale.*”

Ulterior a fost înscrisă și în reglementările internaționale privind drepturile omului, fiind apoi adoptată de majoritatea constituțiilor care au proclamat formal drepturile omului. Astfel, în art. 11 din Declarația Universală a Drepturilor Omului adoptată de Adunarea Generală a O.N.U. la 10 decembrie 1948 este consacrată prezumția de nevinovăție, cu recomandarea să fie inserată în legislațiile naționale ale statelor. Acest articol prevede că „*orice persoană învinuită de a fi săvârșit o infracțiune este prezumată nevinovată atât timp cât vinovăția sa nu a fost stabilită într-un proces public cu asigurarea garanțiilor necesare apărării.*”

În mod corespunzător, Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, adoptat de Adunarea Generală a O.N.U. la 16 decembrie 1966 și ratificat de România prin Decretul nr. 212 din 31 octombrie 1974⁷⁶, prevede, de asemenea, în art. 14 pct. 2 că „*orice persoană acuzată de comiterea unei infracțiuni*

⁷⁵ Adoptată de Adunarea Națională a Franței din data de 26 august 1789

⁷⁶ Publicat în Buletinul Oficial nr. 146/1974

penale este prezumată a fi nevinovată cât timp culpabilitatea sa nu a fost stabilită în mod legal.”

Convenția Europeană a Drepturilor Omului de la Strasbourg⁷⁷ (în continuare Convenția), elaborată ca o expresie a voinței statelor europene de a asigura respectarea principiilor enunțate în Declarația Universală a Drepturilor Omului, proclamată de Organizația Națiunilor Unite la 10 decembrie 1948, definește prezumția de nevinovăție în articolul 6 paragraf 2 astfel: *„Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită.”*

Prezumția de nevinovăție este, fără îndoială interpretarea dată în dreptul penal principiului juridic potrivit căruia cel care face o afirmație în fața instanței trebuie să o dovedească.

Noțiunea de prezumție trebuie înțeleasă ca fiind o recunoaștere a unui fapt ca autentic din punct de vedere juridic, până la proba contrară. Nu trebuie confundat acest sens al noțiunii cu cel de prezumție-mijloc de probă, deoarece aceasta din urmă reprezintă concluziile trase de lege sau de judecător de la un fapt cunoscut la un fapt necunoscut. Dacă am accepta că noțiunea de prezumție utilizată în textul art. 6 paragraf 2 din Convenție trebuie înțeleasă în cel de al doilea sens enunțat s-ar ajunge la situații absurde, deoarece în acest caz prezumția de nevinovăție ar fi fondată pe o prezumție de vinovăție, ceea ce nu ar fi de admis.

Prezumția de nevinovăție constituie o puternică garanție pentru orice persoană că, în lipsa probelor de vinovăție, ea nu va putea fi trasă la răspundere decât pe bază de probe care să facă dovada existenței vinovăției iar, pe de altă parte, organele judiciare au sarcina de a administra toate probele necesare pentru dovedirea

⁷⁷ Ratificată de România prin Legea nr. 30 din 18 mai 1994

vinovăției celui supus urmăririi sau judecării.

Prezumția de nevinovăție nu trebuie socotită ca un instrument destinat să-i favorizeze pe infractori. Ar fi un punct de vedere total eronat. Nimic nu trebuie să stea în calea unei lupte ferme și neîntrerupte împotriva fenomenului infracțional, însă această luptă trebuie dusă cu mijloace adecvate și cu respectarea strică a legii. Ea însă, vine să sprijine persoana umană, privită ca atare în toată complexitatea ei, dezbrăcată de învinuirea ce i se aduce, care, în fața acțiunii de învinuire inițiată de organele de urmărire penală, se găsește izolată și dispunând de puteri reduse. Acest sprijin pe care îl aduce prezumția de nevinovăție nu este destinat a crea avantaje și a-l ajuta pe cel vinovat cu adevărat să ocolească o sancțiune dreaptă, ci de a-l ajuta pe cel nevinovat care se poate ascunde în persoana oricărui învinuit să evite o eventuală sancțiune nedreaptă și nemeritată.

În opera de înfăptuire a justiției penale, prezumția de nevinovăție atribuie obiectivitate activității organelor judiciare și, întărind puterea de adevăr a hotărârilor judecătorești, justifică încrederea generală în aceste hotărâri.

Prezumția are caracter procesual și ea funcționează până la dovedirea vinovăției pe bază de probe, dovadă care se finalizează numai prin hotărâre de condamnare promovată de o instanță de judecată competentă. În acest context trebuie să ținem cont de căile de atac pe care legislațiile statelor membre le instituie, și de faptul de a ști dacă acestea au sau nu efect suspensiv.

Atunci când, spre exemplu, un sistem național recunoaște dublul grad de jurisdicție și conferă valoare suspensivă căii de atac, vinovăția va fi legal stabilită – în cazul în care instanța inferioară a constatat vinovăția

persoanei acuzate – după pronunțarea hotărârii instanței de control judiciar, bineînțeles, dacă aceasta a menținut soluția instanței inferioare. Dimpotrivă, dacă hotărârea va fi desființată în calea de atac, atunci nu putem vorbi de o stabilire legală a vinovăției, ci doar de constatarea faptului că principiul prezumției de nevinovăție a funcționat din plin, persoana acuzată nefiind nici un moment considerată vinovată.

Din acest punct de vedere, desprindem o anumită dinamică a prezumției de nevinovăție în procesul penal; ea se manifestă cu toată forța în măsura în care lipsesc dovezile de vinovăție și pălește treptat, pe măsura administrării probelor care o contrazic, efectele sale ultime se sting, însă numai prin reținerea vinovăției de către instanța de judecată pe calea unei hotărâri definitive de condamnare.

Prezumția de nevinovăție este nu numai un principiu de drept, o regulă de drept aplicabilă cu rigoare tehnică în activitatea organelor de urmărire penală sau a instanțelor de judecată, ci și expresia unei concepții social-juridice privitoare la poziția persoanei în raporturile acesteia cu activitatea de represiune penală.

În ultimul rând, judecătorul european, în cadrul unei interpretări fondată pe principiul preeminenței dreptului și pe regula fundamentală a dreptului penal, potrivit căreia răspunderea penală este personală, aceasta netransmițându-se moștenitorilor, a conchis că aplicarea unei amenzi fiscale moștenitorilor unui contribuabil pentru fraude fiscale comise de autorul lor încalcă art. 6 paragraf 2 din Convenție⁷⁸.

⁷⁸Curtea Europeană a Drepturilor Omului, E. L. și alții c. Elveției, din 29 august 1997

Capitolul II – Domeniu de aplicare

Dispozițiile referitoare la prezumția de nevinovăție se aplică oricărei persoane acuzate de săvârșirea unei infracțiuni. Pentru a determina domeniul de aplicare a acestei garanții acordate acuzatului într-un proces penal trebuie să stabilim ce se înțelege prin „*orice persoană acuzată de o infracțiune*”.

Toate cele 3 paragrafe ale articolului 6 din Convenție se referă indiscutabil la aceeași noțiune, prin „*acuzăție în materie penală*”, „*acuzată de o infracțiune*” și „*acuzat*” vizându-se situații identice. În aceste condiții, trebuie să ținem cont de faptul că jurisprudența europeană a definit sensul expresiei „*acuzăție în materie penală*”, atribuindu-i o întindere autonomă, independentă de calificările naționale. Știm deci ce trebuie să înțelegem, în sensul Convenției, atât prin „*acuzăție*” cât și prin „*materie penală*”.

Acuzăție. În ceea ce privește această noțiune, în cauzele Deweer⁷⁹ și Foti c. Italiei⁸⁰, Curtea a statuat că aceasta se referă la „*existența unei notificări din partea autorităților cu privire la imputarea săvârșirii unei infracțiuni*”. Curtea acceptă deopotrivă și criteriul propus de Comisie, potrivit căruia suntem în prezența unei acuzații, când aceasta se prezintă sub forma unor măsuri ce au repercusiuni importante privitoare la situația unei persoane suspectate de comiterea unei fapte penale, cum ar fi efectuarea unei percheziții la domiciliul familiei reclamantului⁸¹. Fără a fi vorba de o enumerare exhaustivă, următoarele tipuri de măsuri presupun existența unei „*acuzații*” în sensul art. 6: confiscarea

⁷⁹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Deweer, din 27 februarie 1980

⁸⁰ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Foti c. Italiei, din 10 decembrie 1982

⁸¹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Abas c. Olandei, din 26 februarie 1997

anumitor bunuri⁸², arestarea unei persoane⁸³, începerea urmăririi penale⁸⁴, cererea organelor vamale de a produce anumite acte și înghețarea contului bancar⁸⁵, etc.

Într-o cauză⁸⁶ recentă, Curtea a constatat că reclamanta nu este acuzat în sensul Convenției, întrucât nu a existat nici un act care să producă consecințe importante asupra sa. În fapt, vehiculul aflat în proprietatea reclamantei a fost surprins de către un radar rulând cu viteză excesivă. Autoritatea administrativă i-a cerut reclamantului să comunice în două săptămâni numele și adresa persoanei care conducea vehiculul la acel moment. Reclamanta a oferit numele de familie și prenumele conducătorului și a indicat că acesta locuiește la Mostar, în Bosnia-Herțegovina.

Autoritatea administrativă a luat o măsură penală provizorie prin care a condamnat-o pe reclamantă la o amendă, pe motiv că nu a furnizat informații complete. Reclamanta a susținut că nu are adresa completă a conducătorului vehiculului, iar obligația de a divulga informații de acest gen aduce atingere prezumției sale de nevinovăție, însă acțiunile sale în instanță au fost respinse. Reclamanta nu a fost niciodată pentru exces de viteză.

Curtea notează că reclamanta a invocat faptul că i s-a cerut să comunice informații care ar fi putut-o incrimina pentru viteză excesivă, ceea ce ar constitui o violare a dreptului la tăcere. Curtea nu poate urma acest

⁸² Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Eckle*, din 15 iulie 1982

⁸³ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Wemhoff c. RFG*, din 27 iunie 1968

⁸⁴ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Foti c. Italiei*, din 10 decembrie 1982

⁸⁵ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Funke c. Franței*, din 25 februarie 1993

⁸⁶ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Rieg c. Austriei*, din 24 martie 2005

raționament, din moment ce procedura penală îndreptată împotriva sa a avut ca obiect comunicarea de informații incomplete, iar nu excesul de viteză. De aceea, cu privire la această acuzație, reclamanta nu este un acuzat în sensul convenției, întrucât nu a existat care să producă consecințe importante asupra sa cu privire la acuzația de depășire a vitezei legale. În consecință, Curtea constată că nu există nici o violare a articolului 6 paragraf 2⁸⁷.

Într-o altă cauză⁸⁸ Curtea a statuat că „*atâta timp cât constatarea culpabilității reclamantului a fost exprimată în cadrul unei proceduri judiciare, care curgea în paralel cu o procedură în care reclamantul era acuzat, art. 6 paragraf 2 este aplicabil*”.

Materie penală. Pentru a stabili dacă o procedură intră în sfera penală a articolului 6, Curtea a instituit trei criterii alternative: calificarea din dreptul intern al statului în cauză, natura faptei incriminate și gradul de severitate al sancțiunii⁸⁹.

Instanța europeană a statuat că aceste criterii nu sunt cumulative, ci alternative.

Dacă se constată că o anumită măsură este calificată ca având o natură „penală” în dreptul intern al statului în cauză, ea va avea caracter penal și din prisma articolului 6 din Convenție, însă împrejurarea că în conformitate cu dreptul intern al unui stat, o anumită faptă este considerată abatere disciplinară sau contravenție nu duce în mod automat la neaplicarea art.

⁸⁷ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Rieg c. Austriei, din 24 martie 2005

⁸⁸ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Diamantides c. Greciei(nr. 2), din 19 mai 2005

⁸⁹ **D. Bogdan, M. Selegean** - *Jurisprudență CEDO - studii și comentarii*, INM 2005, p. 129; **C. Bîrsan** - *Convenția europeană a drepturilor omului - comentariu pe articole*, vol. I Drepturi și libertăți, Editura All Beck, București, 2005

6. În acest din urmă caz, vor fi verificate celelalte două criterii, aplicabilitatea unuia dintre acestea fiind suficientă pentru ca măsura respectivă să fie inclusă în domeniul penal al Convenției.

Deși, așa cum am precizat, Curtea a stabilit că aceste criterii sunt alternative, nu cumulative, acest fapt nu împiedică și adoptarea unei abordări cumulative, dacă analiza separată a fiecărui criteriu nu permite să se ajungă la o concluzie clară privitoare la existența unei acuzații în materie penală⁹⁰.

- **calificarea din dreptul intern**

Din moment ce o anumită măsură este considerată ca fiind „penală” în dreptul intern al unui stat, aplicarea celorlalte criterii nu mai este necesară. Scoaterea din sfera ilicitului penal a unor comportamente umane și transformarea lor în abateri disciplinare sau în contravenții ar lipsi judecarea unor cauze importante de aplicarea garanțiilor procedurale prevăzute de articolul 6. Din acest motiv, într-un domeniu atât de important, Curtea nu putea lăsa la alegerea statelor determinarea conținutului domeniului penal: *„Dacă statele părți ar putea în mod liber să transforme o infracțiune în contravenție sau abatere disciplinară, sau ar putea să aleagă conform cărei proceduri să judece o astfel de cauză, atunci aplicarea clauzelor fundamentale ale articolelor 6 și 7 ar fi subordonată alegerii lor suverane”*⁹¹.

Totuși, Convenția nu poate fi interpretată ca opunându-se *de plano* tendinței de dezincriminare a unor fapte. Curtea a considerat că legiuitorul național care sustrage anumite comportamente sociale infracțiunilor

⁹⁰Curtea EDO, Inocentio c. Portugaliei, din 11 ianuarie 2001; Garyfallou AEBE c. Greciei, din 24 septembrie 1997

⁹¹Curtea EDO, Engel c. Olandei, din 8 iunie 1976

penale servește atât interesele individuale, cât și imperativele unei bune administrări a justiției, în măsura în care el realizează, prin aceasta, o descongestionare a activității autorităților judiciare în privința reprimării unor fapte antisociale numeroase, dar de mică importanță⁹².

- **natura dispoziției sancționatorii**

Acest criteriu include două subcriterii care acționează cumulativ: câmpul de aplicare al normei și scopul pedepsei⁹³.

În ceea ce privește primul subcriteriu, trebuie verificat cui se adresează norma în discuție: unui grup specific sau aceasta are un caracter general. Acest lucru nu este decisiv deoarece numeroase infracțiuni au subiectul activ calificat: minori, funcționari publici, militari, etc. În aceste condiții, cu adevărat important este faptul de a ști dacă norma se adresează acestor persoane în calitatea lor de membri ai unui grup, împreună cu stabilirea interesului protejat prin acea normă.

Cel de al doilea subcriteriu urmărește să determine dacă o anumită normă juridică are sau nu un caracter represiv și preventiv⁹⁴, făcând în acest fel diferența dintre domeniul penal și cel administrativ. Trebuie remarcat faptul că atâta vreme cât norma juridică are un caracter general și urmărește un scop represiv, articolul 6 din Convenție nu face distincție între fapte în funcție de gravitatea lor. Nu contează dacă pedeapsa aplicabilă este o simplă amendă⁹⁵ sau chiar pedeapsa cu

⁹²Curtea EDO, Oztürk, din 21 februarie 1984

⁹³D. Bogdan, M. Selegean, op. cit., p. 130; C. Bîrsan, op. cit., p. 444; Pettiti Louis-Edmond, Decaux Emmanuel, Imbert Pierre Henri, La Convention Européenne des Droits de l'Homme. Commentaire article par article, Ed. Economica, 49, rue Héricart, Paris

⁹⁴ Curtea EDO, Oztürk, din 21 februarie 1984

⁹⁵ Curtea EDO, Kadubec c. Slovaciei, din 2 septembrie 1998

închisoarea. Astfel, distincția infracțiuni-contravenții existentă în dreptul intern al mai multor state semnatare ale Convenției este lipsită de relevanță din punctul de vedere al articolului 6 din Convenție, acesta aplicându-se ambelor forme de ilicit, atâta vreme cât natura dispoziției sancționatorii o cere⁹⁶.

- **natura și gravitatea pedepsei**

Potrivit acestui criteriu nu toate sancțiunile care au, în conformitate cu cel de al doilea criteriu, un caracter disciplinar scapă de câmpul de aplicare al art. 6, ci unele dintre acestea, datorită severității lor, trebuie să dea naștere unor proceduri care să fie guvernate de garanțiile conferite de art. 6. În cauza Dorota Szott-Medinska și alții împotriva Poloniei⁹⁷, s-a stabilit că natura și gravitatea sancțiunii impuse, cât și sancțiunile la care făptuitorul s-ar fi putut expune, trebuie analizate având în vedere obiectul și scopul art. 6, înțelesul termenilor din articolul menționat, precum și în lumina legilor statelor contractante.

Dintre toate pedepsele care pot fi aplicate unei persoane, pedeapsa cu închisoarea pare a fi cea mai gravă, și prin urmare este considerată a avea caracter penal prin excelență. Într-una dintre cauzele soluționate de Curte⁹⁸, aceasta, deși constatase caracterul disciplinar al procedurilor conform celui de al doilea criteriu, a considerat că articolul 6 este aplicabil deoarece reclamații erau pasibile de pedeapsa cu închisoarea pe o durată considerabilă.

Principiul potrivit căruia nu orice limitare a libertății de mișcare reprezintă o privare de libertate,

⁹⁶ Curtea EDO, Lauko c. Slovaciei, din 2 septembrie 1998

⁹⁷ Curtea EDO, Dorota Szott-Medinska și alții c. Poloniei, din 9 octombrie 2003

⁹⁸ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Engel c. Olandei, din 8 iunie 1976

aceasta trebuind să aibă caracterul unei pedepse, exclude din sfera de aplicare a acestui articol cazul persoanelor alienate mintal internate în spitale specializate sau reținerile în vederea expulzării ori îndepărtării de pe teritoriu, cazul militarilor în termen cărora li se interzice părăsirea unității, etc. În cazul în care datorită naturii, duratei sau modalităților de executare, o pedeapsă nu poate fi considerată ca afectând în mod determinant situația reclamantului, aceasta nu aparține domeniului penal. Ceea ce are importanță în aplicarea acestui principiu este pedeapsa aplicabilă și nu cea efectiv aplicată.

Există și alte sancțiuni, în afara pedepsei cu închisoarea, care pot atrage, datorită gravității lor, aplicarea garanțiilor conferite de art. 6. Dintre aceste sancțiuni menționăm amenzile al căror quantum este ridicat sau posibilitatea transformării amenzii în închisoare în caz de neplată.

Astfel, în cauza T contra Austriei⁹⁹ Curtea a decis că *„având în vedere caracterul punitiv și cuantumul mare al sancțiunii pecuniare în discuție, precum și posibilitatea convertirii ei în pedeapsa cu închisoarea fără audiere în ședință publică, miza pentru reclamant era suficient de importantă pentru ca infracțiunea în cauză să fie considerată ca aparținând materiei penale, în sensul art. 6 din Convenție”*.

În ceea ce privește legislația statelor contractante care reglementează transformarea amenzii contravenționale în închisoare, Curtea a decis că acest aspect are o conotație penală, în ipoteza în care făptuitorul, prin neplata amenzii stabilite, s-ar expune riscului de a fi

⁹⁹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, T c. Austriei, din 14 noiembrie 2000

condamnat la pedeapsa închisorii¹⁰⁰.

Pe de altă parte Curtea a ajuns la o concluzie distinctă în cauza Ravensborg împotriva Suediei¹⁰¹, luând în considerare o serie de subcriterii. Astfel, instanțele suedeze l-au sancționat pe petent de trei ori cu amendă judiciară pentru afirmațiile defăimătoare cuprinse în observațiile scrise adresate instanțelor sau pentru declarațiile făcute în ședința publică de natură să aducă atingere prestigiului justiției. Potrivit dreptului intern amenda se putea transforma în închisoare de la 14 zile la 3 luni, în caz de neplată. Totuși, s-a reținut că nivelul amenzii ridicate nu era de o gravitate suficientă, astfel încât sancțiunea să poată fi caracterizată ca fiind de natură penală. În plus, spre deosebire de amenzile obișnuite amenda aplicată nici nu se introducea în cazierul judiciar.

Într-o altă cauză¹⁰², Curtea nu a mai luat în considerare posibilitatea transformării amenzii neplătite în închisoare, ca standard posibil pentru a stabili dacă articolul 6 este aplicabil sub aspect penal. Astfel, s-a precizat că posibilitatea transformării amenzii într-o sancțiune privativă de libertate n-ar fi fost de o importanță vitală pentru clasificarea contravenției ca aparținând domeniului penal.

În legătură cu amenda contravențională, trebuie precizat faptul că și în cazul în care cuantumul acesteia este unul redus, articolul 6 va fi aplicabil în ceea ce privește aspectul său penal, atâta vreme cât amenda este un mijloc de constrângere a petentului, precum și o

¹⁰⁰ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Bendenoun c. Franței, din 24 februarie 1994

¹⁰¹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Ravensborg c. Suediei, din 23 martie 1994

¹⁰² Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Ziliberberg c. Republicii Moldova, din 1 februarie 2005

măsură de prevenire a săvârșirii de noi fapte. S-a ajuns la această soluție deoarece Curtea a statuat că elementul esențial pentru a stabili dacă articolul 6 își găsește aplicare în latura sa penală rămâne caracterul preventiv și sancționator al pedepsei aplicate sau aplicabile petentului.

Astfel, în cazul unei sancțiuni pecuniare, caracterul preventiv se realizează prin micșorarea patrimoniului contravenientului cu valoarea amenzii aplicate. Prevenția specială și generală a sancțiunii contravenționale constituie scopul sancțiunii contravenționale. Curtea a decis că, în acest caz, amenda contravențională nu are caracterul unei despăgubiri pentru acoperirea unui prejudiciu, iar funcția preventivă și represivă a sancțiunii este specifică domeniului penal¹⁰³.

Pentru a aprecia caracterul penal al faptei, Curtea se poate raporta și la alte circumstanțe ale cauzei. Astfel, în cauza Ziliberg împotriva Republicii Moldova, s-a reținut că interogarea reclamantului de către anchetatori la sediul poliției, prilej cu care a fost reținut câteva ore, precum și existența în Codul contravențiilor cu caracter administrativ, care a stat la baza sancționării reclamantului, a unor dispoziții privind circumstanțele atenuante sau agravante, tentativa de a săvârși o contravenție, legitima apărare, relevă prin prisma art. 6 din Convenție natura penală a faptei. Curtea a luat în considerare și faptul că asemenea cauze sunt soluționate de secțiile penale ale instanțelor judecătorești.

Prezumția de nevinovăție este încălcată și în cazul în care are loc revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei înainte de condamnarea definitivă

¹⁰³ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Ziliberg c. Republicii Moldova, din 1 februarie 2005

pentru săvârșirea unei noi infracțiuni¹⁰⁴. În opinia Curții, instanța de supraveghere a executării pedepsei, care a decis asupra revocării suspendării, și-a asumat rolul instanței de judecată pe fond, și după ce a administrat probe și le-a evaluat, întocmai ca o instanță de fond, a declarat în mod neechivoc că reclamantul este vinovat de săvârșirea unei noi infracțiuni.

Într-o cauză împotriva Lituaniei¹⁰⁵, Curtea a avut posibilitatea să se pronunțe asupra faptului de a ști dacă o sancțiune cum ar fi concedierea atrage aplicabilitatea art. 6 în dimensiunea sa penală. Reclamanții, foști membri KGB până în 1991, au fost concediați în anul 2000, respectiv 2001 din posturile pe care le ocupau, în virtutea unei legi care impunea restrângeri ale exercitării dreptului la muncă al foștilor membrii KGB. Ambii au contestat concedierea în instanță, fără succes însă, pe motiv că nu au părăsit KGB-ul imediat după obținerea independenței Lituaniei, aceasta fiind o condiție de neaplicabilitate a legi respective.

Reclamanții s-au adresat Curții, solicitând, printre altele și constatarea încălcării art. 6 paragraf 2 din Convenție. Curtea a statuat că deoarece litigiul avea un caracter civil, iar nu penal, întrucât sancțiunea aplicată (concedierea) a fost una civilă, art. 6 paragraf 2 nu are aplicabilitate, acest capăt de plângere fiind inadmisibil.

Acuzații în materie penală în unele situații particulare

Instanța europeană s-a confruntat cu problema de a ști dacă noțiunea de „*acuzatie în materie penală*”,

¹⁰⁴ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Bohmer c. Germaniei, din 21 mai 2003

¹⁰⁵ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Rainys și Gasparavicius c. Lituaniei, din 22 ianuarie 2004

prevăzută în art. 6 din Convenție, are aplicabilitate și în ceea ce privește procedurile în fața jurisdicțiilor constituționale¹⁰⁶. În soluționarea acestei chestiuni Curtea trebuie să aprecieze în ce măsură rezultatul procedurilor desfășurate în fața instanțelor constituționale este de natură să influențeze soluția jurisdicțiilor ordinare.

Astfel, într-o cauză¹⁰⁷, Curtea a constatat că procedurile desfășurate în fața Curții Constituționale federale germane apăreau ca direct legate de aprecierea dacă acuzațiile aduse reclamanților erau sau nu fondate. Curtea a concluzionat că „în contextul numeroaselor recursuri cu care a fost sesizată instanța constituțională federală, privitoare la condamnările pentru spionaj sau trădare, ca urmare a reunificării Germaniei, procedurile constituționale constituiau un stadiu ulterior al procedurilor penale ordinare, iar consecințele lor puteau fi decisive pentru persoanele condamnate. În aceste condiții, art. 6, sub aspectul său penal se aplică și în privința procedurilor constituționale în discuție”.

Capitolul III - Sarcina acuzării și dreptul la tăcere

A. Sarcina probei

Efectele prezumției de nevinovăție se răsfrâng și asupra sarcinii probei. Aceasta revine Ministerului Public, care reprezintă acuzarea. Dacă elementele de drept sau de fapt se dovedesc a fi insuficiente pentru a susține acuzarea, îndoiala va profita persoanei acuzate. Această regulă de aur a procedurii penale are drept scop să evite ca o persoană adusă în fața unui tribunal să-și probeze nevinovăția. „*Faptul de a cere unei persoane să*

¹⁰⁶ C. Bîrsan – op. cit., p. 454

¹⁰⁷ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Gast și Pop c. Germaniei, din 25 februarie 2000

producă probe pentru a-și dovedi nevinovăția, ceea ce dă de gândit că instanța o consideră vinovată, apare nesăbuit și dă dovadă de o atingere adusă prezumției de nevinovăție. Curtea amintește că sarcina probei revine acuzării.”¹⁰⁸

Astfel, Ministerul Public trebuie să indice textul de lege care incriminează o anumită faptă, apoi să dovedească îndeplinirea tuturor condițiilor laturii obiective și laturii subiective a infracțiunii. În dreptul penal, spre deosebire de dreptul civil, unde legea determină mijloacele de probă admisibile în funcție de natura litigiului și forța lor probantă, această sarcină a probei este ușurată de principiul libertății probelor. Astfel, toate mijloacele de probă sunt admise cu condiția ca ele să fie obținute în mod legal și discutate în contradictoriu.

Art. 6 paragraf 2 din Convenție exclude folosirea probelor obținute prin mijloace contrare articolului 3 din Convenție¹⁰⁹. În ceea ce privește probele obținute cu încălcarea altor dispoziții ale Convenției, Curtea apreciază că acestea nu sunt interzise de plano, ci ele trebuie coroborate cu alte probe administrate în cauză, și în orice caz condamnarea nu trebuie să se pronunțe doar în baza unor astfel de probe. În aceste condiții, ascultări telefonice realizate în condiții contrare art. 8 din Convenție pot fi folosite într-un proces intern, fără a fi antrenată încălcarea dispozițiilor art. 6 paragraf 2 din Convenție. În ceea ce privește nivelul probei necesar pentru obținerea condamnării, Curtea face trimitere la dispozițiile interne în materie, rezervându-și posibilitatea de a interveni doar în caz de nerespectare evidentă a

¹⁰⁸ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Caseau c. Belgiei*, din 13 ianuarie 2005

¹⁰⁹ Articolul 3 interzice tortura, tratamentele inumane și degradante

normelor juridice de drept intern¹¹⁰.

Cu toate acestea regula potrivit căreia sarcina probei revine Ministerului Public nu este absolută. Uneori sarcina Ministerului Public este simplificată, însă nu putem vorbi despre o încălcare a prezumției de nevinovăție sau chiar despre o prezumție de vinovăție. Faptul că într-un proces de calomnie, victima trebuie să facă dovada tuturor elementelor infracțiunii, mai puțin a veridicității afirmației în cauză a fost considerat conform Convenției. În anumite cazuri un proces verbal care constată o contravenție face să se prezume existența acesteia și obligă pe contravenient să facă proba contrară. Curtea a precizat că prezumția de nevinovăția nu se poate opune prezumțiilor de fapt a căror valoare este recunoscută de majoritatea statelor membre, cu condiția ca aceste prezumții simple să nu depășească un caracter rezonabil astfel încât judecătorul să nu fie pus în situația de nu mai avea puterea de a stabili faptele¹¹¹. Prin reglementarea acestor prezumții statele trebuie să respecte cerința proporționalității între mijloacele folosite și scopul legitim urmărit. În legătură cu acest aspect, în cauza Janosevic împotriva Suediei¹¹², Curtea a analizat prezumția de care se bucură deciziile autorității fiscale conform legislației suedeze privind stabilirea impozitului.

S-a concluzionat că reclamantul avea la dispoziție suficiente mijloace de probă bazate pe elemente subiective, spre exemplu circumstanțe exoneratoare de răspundere, pentru a răsturna prezumția respectivă, la care se adaugă necesitatea unui sistem fiscal eficient. În

¹¹⁰ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Albert și Le Compte, din 10 februarie 1983

¹¹¹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Pham Hoang, din 25 septembrie 1992

¹¹² Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Janosevic c. Suediei, din 23 iulie 2002

aceste condiții, art. 6 paragraf 2 din Convenție nu a fost încălcat având în vedere raportul rezonabil de proporționalitate între scopul urmărit prin instituirea prezumției în cauză și mijloacele utilizate în dreptul suedez.

Într-o cauză recentă¹¹³, reclamantul a invocat încălcarea prezumției de nevinovăție prin inversarea sarcinii probei în fața autorității jurisdicționale administrative sesizate de inspectoratul de muncă. În urma unei inspecții se constatare că la ferma reclamantului lucra ilegal un muncitor străin fără permis de muncă. Deoarece audierea acestuia nu a fost posibilă, autoritatea administrativă i-a solicitat reclamantului să demonstreze contrariul celor reținute de ofițerul inspectoratului de muncă în privința muncitorului străin. Curtea a apreciat că autoritățile austriece au decis în baza probelor administrate de părți în fața lor, acționând astfel în limitele impuse de articolul 6 paragraf 2 din Convenție.

În același sens s-a pronunțat Curtea și în cauza Fehr contra Austriei, în care situația dedusă judecății a fost identică¹¹⁴.

B. Dreptul la tăcere al persoanei acuzate

Spre deosebire de Pactul Internațional privind drepturile civile și politice, care consacră acest drept în art. 14 paragraful 3 lit. g, art. 6 al Convenției nu face nici o mențiune expresă cu privire la acest drept, însă în jurisprudența sa Curtea s-a pronunțat și cu privire la această problemă.

¹¹³ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Blum c. Austriei, din 3 februarie 2005

¹¹⁴ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Fehr c. Austriei, din 3 februarie 2005

Ca o consecință a principiului *in dubio pro reo*, prezumția de nevinovăție implică dreptul inculpatului la tăcere, precum și facultatea, dar nu și obligația, de a furniza probe în apărarea sa¹¹⁵. În opinia Curții, dreptul al tăcere al celui acuzat de comiterea unei infracțiuni presupune posibilitatea acestuia de a refuza să vorbească fără a putea fi sancționat în vreun fel pentru aceasta. Aceasta nu presupune că tăcerea acuzatului nu poate fi socotită o probă, alături de altele, însă presupune că tăcerea nu poate fi interpretată ca recunoaștere și nu poate fi sancționată penal, disciplinar sau contravențional. Spre exemplu, Curtea a condamnat Irlanda pentru că, după arestarea a trei persoane, membrii IRA, li s-a cerut acestora să spună care le este alibiul pentru perioada de timp în care avusese loc un atentat cu bombă. Cum aceștia au refuzat să spună ceva, cei trei au fost condamnați pentru refuzul de a oferi informații poliției la câte 6 luni de închisoare, ceea ce echivalează cu violarea dreptului lor la tăcere¹¹⁶.

Curtea a considerat că în cauza Beckles împotriva Regatului Unit¹¹⁷ s-a încălcat dreptul la tăcere al acuzatului pentru că judecătorul a omis să instruiască juriul în mod corespunzător cu privire la tăcerea acuzatului la poliție și i-a lăsat pe membrii juriului să tragă concluzii defavorabile acuzatului, lăsându-i chiar să reflecteze dacă motivele acuzatului de a păstra tăcerea sunt întemeiate, fără a sublinia că temeinicia motivelor trebuie să vizeze exclusiv vinovăția sa.

În opinia Curții, în asemenea cazuri trebuie ca juriului să i se amintească toate împrejurările cauzei și să

¹¹⁵ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Condron, din 7 septembrie 1999

¹¹⁶ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Quinn, Heaney și McGuinness, din 21 decembrie 2000

¹¹⁷ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Beckles c. Regatului-Unit, din 8 octombrie 2002

fie instruit să verifice dacă tăcerea acuzatului poate duce la consecințe negative pentru el.

Curtea a decis că acest drept nu este respectat atunci când mărturisirile acuzatului au fost făcute unui codeținut, însărcinat de poliție să obțină informații¹¹⁸.

De asemenea, Curtea a adoptat dreptul, de sorginte britanică, al oricărei persoane de a nu putea fi obligat să depună mărturie contra ei-însăși¹¹⁹. Rațiunea principală a acestei reguli este aceea de evita abuzurile autorităților cu scopul de a obține recunoașterea faptelor, pentru a ajuta astfel la evitarea erorilor judiciare. Faptul că o persoană nu poate contribui la propria incriminare nu presupune însă că aceasta nu poate fi subiect al coerciției cu scopul de a obține probe care există independent de voința acuzatului, în condițiile în care astfel de mijloace coercitive – percheziție, prelevare de ADN, testul de alcoolemie etc. – sunt utilizate în cadrul unor proceduri care să garanteze lipsa arbitrariului¹²⁰.

Totuși, atunci când se cere faptul personal al inculpatului, Curtea interzice statelor să folosească măsuri coercitive pentru a obține probe, precizând că neputința sau incapacitatea statului de a proba o infracțiune nu poate să conducă la obligarea suspectului de a furniza probe împotriva sa¹²¹. În fapt, o persoană acuzată de o infracțiune vamală a fost obligată de către justiția franceză să furnizeze mai multe documente din care putea să rezulte contrabanda presupus a fi fost

¹¹⁸ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Allan c. Regatului-Unit*, din 5 noiembrie 2000

¹¹⁹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *John Murray*, din 8 februarie 1996

¹²⁰ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Saunders*, din 17 decembrie 1996; *Tirado Ortiz și Lozano Martin*, din 22 iunie 1999

¹²¹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Funke c. Franței*, din 25 februarie 1993

comisă de către reclamant. În același sens, s-a decis că obligarea unei persoane de a furniza organelor de anchetă a unei eventuale infrațiuni fiscale a tuturor documentelor financiare aflate în posesia sa, poate să aducă atingere dreptului de nu contribui la propria incriminare¹²².

C. Dreptul la tăcere al martorului

O ultimă chestiune care trebuie analizată în raport de dreptul la tăcere este aceea de a ști cărei categorii de persoane i se aplică. Așa cum am văzut privilegiul acestui drept se aplică unei persoane acuzate, dar trebuie menționat faptul că acest drept se aplică și persoanei interogate în calitate de martor. Astfel, fosta Comisie a decis că obligarea unei persoane să testeze sub jurământ, într-o altă cauză penală decât a sa, însă cu privire la cauza care face obiectul cauzei sale este contrară dreptului fundamental de a nu contribui la propria incriminare și constituie o violare a articolului 6¹²³.

Ulterior, Curtea a menținut ideea recunoașterii acestui drept în cauza *Servers*¹²⁴. În speță, reclamantul, căpitan în legiunea străină, a fost acuzat împreună cu alte cinci persoane pentru omor. Ulterior actul de inculpare a fost anulat, în ceea ce îl privea pe reclamant pentru vicii procedurale.

Fără a mai fi acuzat, reclamantul a fost chemat să depună mărturie în procesul intentat celorlalte persoane acuzate. Ca urmare a refuzului său de a depune mărturie, reclamantul a fost amendat de mai multe ori pentru fapta de refuz de participare ca martor într-un proces. În

¹²² Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *J. B. c. Elveției*, din 6 aprilie 2000

¹²³ Fosta Comisie Europeană a Drepturilor Omului, raportul *K c. Austria*

¹²⁴ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Servers*, din 20 octombrie 1997

hotărârea sa, Curtea a recunoscut că orice persoană poate să refuze să răspundă unor întrebări care ar putea-o incrimina, dar în același timp a constatat lipsa unei încălcări a Convenției. Pentru a ajunge la această soluție Curtea a făcut distincție între obligația de a presta un jurământ și cea de a răspunde la întrebări. Dacă prima dintre aceste obligații este justificată de necesitatea garantării sincerității răspunsurilor și nu poate fi refuzată, cea de a doua poate fi refuzată în temeiul dreptului la tăcere.

În concluzie, reclamantul a refuzat să se prezinte ca martor în proces și deci și-a încălcat și prima obligație, iar condamnarea acestuia la amenzi în discuție nu este o măsură de natură a-l obliga pe acesta să contribuie la propria incriminare, deoarece amenzile au fost pronunțate înainte de apariția unui astfel de risc¹²⁵. Hotărârea dată de Curte în această cauză nu este la adăpost de orice critică. A impune unei persoane să jure că va spune doar adevărul, pentru ca apoi să tacă, pare cel puțin absurd. A afirma că o persoană acuzată la un moment de comiterea unei fapte, ar putea fi întrebată într-un proces privind aceeași faptă despre aspecte care nu au nici o legătură cu infracțiunea pentru care fusese acuzată pare de neconceput, cu atât mai mult cu cât inculparea sa a fost anulată pentru vicii de procedură, și nu pentru motive de fond.

Capitolul IV - Prezumția de nevinovăție și măsurile preventive privative de libertate

Prezumția de nevinovăție pare greu de conciliat cu măsurile preventive.

În analiza compatibilității dintre prezumția de nevinovăție și măsurile privative de libertate trebuie

¹²⁵ Idem.

pornit de la faptul că art. 5 paragraf 1 lit. c din Convenție admite privarea de libertate a unei persoane „dacă a fost arestată sau reținută în vederea aducerii sale în fața autorității judiciare competente, atunci când există motive verosimile de a bănui că a săvârșit o infracțiune sau când există motive temeinice de a crede în necesitatea de a o împiedica să săvârșescă o infracțiune sau să fugă după săvârșirea acesteia”. Aceste dispoziții trebuie corelate cu cele cuprinse în art. 5 paragraf 3 din Convenție, care garantează oricărei persoane deținute sau arestate în condițiile prevăzute de paragraful 1 lit. c al aceluiași articol dreptul de a fi adus în fața unui judecător sau a altui magistrat abilitat de lege să exercite funcții judiciare și de a fi judecată într-un termen rezonabil, sau să fie eliberată, în cursul procedurii.

Așadar, Convenția nu interzice privarea de libertate, dar condiționează legalitatea acesteia de existența unor motive verosimile, temeinice că s-a săvârșit sau că se va săvârși o infracțiune sau că autorul va fugi după săvârșirea unei infracțiuni. Noțiunea de motive verosimile a fost interpretată de Curte¹²⁶ în sensul existenței unor date, informații care să convingă un observator obiectiv că este posibil ca persoana în cauză să fi săvârșit infracțiunea respectivă. Aceste date nu trebuie să aibă aceeași forță ca acelea necesare pentru a justifica o condamnare sau pentru a formula o acuzare, nefiind necesar ca persoana să fie într-un final și acuzată sau trimisă în judecată.

Ca efect al funcționării prezumției de nevinovăție și în aceste situații, autoritățile naționale sunt cele care trebuie să facă dovada motivelor temeinice care justifică

¹²⁶ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Tuncer și Durmus c. Turciei, din 2 noiembrie 2004; Gusinskiy c. Rusiei, din 19 mai 2004; De Jong, Baljet, Van den Brink c. Olandei, din 22 mai 1984

privarea de libertate, în nici un caz nu i se poate cere celui deținut să dovedească inexistența unor astfel de motive¹²⁷.

În mai multe cauze, Curtea a arătat că avantajele pe care le prezintă detenția preventivă sunt cunoscute și nu pot fi negate: să împiedice persoana suspectă să fugă, să evite distrugerea unor probe, să împiedice săvârșirea unor noi infracțiuni sau, eventual, să-l protejeze împotriva furiei publicului sau a victimei. Pe de altă parte, adversarii detenției provizorii nu încetează să afirme că aceasta prezintă și numeroase inconveniente: reprezintă o atingere adusă prezumției de nevinovăție, produce o ruptură de mediul familial și profesional și poate constitui uneori un mijloc de presiune asupra inculpatului pentru a-l constrânge să mărturisească.

Curtea europeană a precizat care este principiul general în această materie în cauza Wemhoff¹²⁸: *„detenția preventivă trebuie să aibă un caracter excepțional, starea de libertate fiind starea normală - și ea nu trebuie să se prelungească dincolo de limitele rezonabile - independent de faptul că ea se va imputa sau nu din pedeapsă”*.

Aprecierea limitelor rezonabile ale unei detenții provizorii se face luându-se în considerare circumstanțele concrete ale fiecărui caz, pentru a vedea în ce măsură *„există indicii precise cu privire la un interes public real care, fără a fi adusă atingere prezumției de nevinovăție, are o pondere mai mare decât cea a regulii generale a judecării în stare de libertate”*¹²⁹.

¹²⁷ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Ilijkov c. Bulgariei, din 26 aprilie 2001

¹²⁸ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Wemhoff c. Germaniei, din 27 iunie 1968

¹²⁹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Labita c. Italiei, din 6 aprilie 2000

Pe de altă parte, Curtea a arătat că în situația în care se pronunță cu privire la detenția provizorie înainte de proces, un magistrat apreciază în mod sumar datele de care dispune pentru a determina dacă primele bănueli ale poliției au o anumită consistență; când însă un judecător pronunță sentința după un proces, el stabilește dacă elementele de probă aduse și dezbaterile din instanță sunt suficiente pentru a fundamenta o condamnare; ca atare, bănuelile ce apasă asupra unei persoane, în sensul că ar fi săvârșit o anumită faptă penală, nu reprezintă o constatare formală de culpabilitate¹³⁰.

Capitolul V - Prezumția de nevinovăție și dreptul de informare asupra procedurilor judiciare

Prezumția de nevinovăție și libertatea de exprimare reprezintă două principii esențiale într-o societate democratică.

Libertatea de exprimare este apărută de articolul 10, aceasta ocupând un loc aparte printre drepturile garantate de Convenție. Ea stă chiar la baza noțiunii de „*societate democratică*” ce sintetizează sistemul de valori pe care este clădită Convenția. Această importanță cu totul deosebită a articolului 10 a fost subliniată de Curte pentru prima dată în cauza *Handyside c. Regatului Unit*¹³¹, ideea fiind apoi reluată constant în cauzele ulterioare¹³².

Dreptul înscris în articolul 10 din Convenție

¹³⁰ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *X c. Austriei*, din 5 decembrie 1989

¹³¹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Handyside c. Marii Britanii*, din 7 decembrie 1976

¹³² Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Tammer c. Estoniei*, din 6 februarie 2001; *Thoma c. Luxembourg*, din 29 martie 2001; *Radio France și alții c. Franței*, din 30 martie 2004; *Rizos și Daskas c. Greciei*, din 27 mai 2004, etc.

cuprinde libertatea de opinie și libertatea de a primi sau de a comunica informații ori idei fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere¹³³. În ceea ce privește libertatea de a primi sau de a comunica informații ori idei aceasta presupune nu numai dreptul de a difuza informații ci și dreptul de a primi informații în mod liber și din diverse surse. Astfel, în cauza *Lingens c. Austriei*¹³⁴, Curtea a arătat că funcției presei de a difuza informații îi corespunde dreptul, pentru public de a primi aceste informații.

Este foarte important să știm dacă jurnaliștii pot distribui informații în orice moment al unui proces penal, altfel spus dacă publicul are, în orice moment dreptul de a fi informat.

Art. 6 paragraf 2 din Convenție nu interzice distribuirea de anumite informații cu privire la procese aflate pe rol, însă distribuirea trebuie să fie astfel făcută pentru a nu încălca *presumptio innocentiae*.¹³⁵ Au fost considerate acceptabile în diferite cauze afirmațiile care nu fac decât să descrie un stadiu al suspiciunii, în timp ce declarațiile care reflectă o opinie conform căreia persoana respectivă este vinovată, vor fi de nepermis.¹³⁶

În analiza raportului dintre prezumția de nevinovăție și dreptul de informare asupra procedurilor judiciare se cuvine să menționăm și Recomandarea (2003)13 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind furnizarea de informații în legătură cu procedurile

¹³³ A se vedea **D. Bogdan, M. Selegean** – op. cit; **Fr. Sudre** – *Droit européen et international des droits de l'homme*, Presses Universitaires de France, 2003

¹³⁴ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Lingens c. Austriei*, din 8 iulie 1986

¹³⁵ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Alenet de Ribemont c. Franței*, din 10 februarie 1995

¹³⁶ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Minelli*, din 25 martie 1983

penale prin intermediul mass-media (adoptată la 10 iulie 2003). Recomandarea se adresează în mod special mass-media și autorităților (judiciare) și reiterează necesitatea ca autoritățile judiciare să furnizeze mass-media doar informații verificate (Principiul 3), necesitatea respectării prezumției de nevinovăție (Principiul 2) și necesitatea respectării dreptului la intimitate al (familiilor) suspectilor, victimelor și martorilor (Principiul 8).

Astfel, potrivit Principiului 1 din Recomandare, publicul trebuie să poată primi informații cu privire la activitățile autorităților judiciare prin intermediul mass-media. Pe cale de consecință, jurnaliștii pot să comenteze funcționarea sistemului judiciar penal, sau să ofere publicului informații referitoare la anumite persoane cercetate, însă sub rezerva limitărilor prevăzute în aplicarea celorlalte principii conținute în Recomandare. În conformitate cu Principiul 2, intitulat „*Prezumția de nevinovăție*”, opiniile și informațiile privind procedurile penale în curs ar trebui să fie comunicate sau difuzate prin intermediul mijloacelor de comunicare în masă doar dacă acestea nu aduc atingere prezumției de nevinovăție a suspectului sau a acuzatului.

În cauza *Worm c. Austriei*¹³⁷, Curtea a statuat că „*jurnaliștii care scriu articole referitoare la proceduri penale aflate în curs, trebuie să vegheze să nu depășească limitele fixate în scopul unei bune administrări a justiției, și să respecte prezumția de nevinovăție a persoanei acuzate.*”

Pentru a evita o eventuală atingere adusă prezumției de nevinovăție jurnaliștii trebuie, de exemplu să utilizeze o terminologie corectă, cum ar fi „*acuzatul*” și nu „*autorul*”, să adopte un ton neutru, „*acuzatul neagă*”

¹³⁷ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Worm c. Austriei*, din 29 august 1997

faptele” și nu „*acuzatul minte*”, să amintească mereu că orice persoană este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită.

Într-o cauză recentă¹³⁸, Curtea a constatat că declarațiile incriminate de reclamant au fost făcute la adresa lui de către procurorul general al Republicii și de președintele Parlamentului în afara cadrului procedurii penale ce fusese deschisă împotriva sa, mai exact în cursul unor întâlniri cu reprezentanți ai presei naționale.

Astfel, Curtea a admis că, din moment ce la data săvârșirii faptelor reclamantul era un om politic de prim plan, înalți reprezentanți ai statului, în cauză procurorul general și președintele Parlamentului, aveau obligația să informeze publicul cu privire la învinuirile aduse reclamantului și la procedura penală declanșată împotriva sa, dar a respins argumentul Guvernului, potrivit căruia aceste persoane puteau utiliza vocabularul pe care îl doreau, fără nici o restricție. Instanța europeană a constatat că declarațiile în discuție au fost făcute la câteva zile de la reținerea reclamantului, cu excepția uneia dintre ele, făcută de președintele Parlamentului un an mai târziu. Este foarte important ca, la un stadiu incipient al anchetei, chiar înainte de declanșarea urmăririi penale împotriva reclamantului, cu alte cuvinte în faza primelor cercetări, să nu fie formulate declarații publice, care ar putea fi interpretate în sensul considerării unor înalți funcționari vinovați de comiterea unor fapte penale.¹³⁹

Reclamantul a pus în discuție două declarații ale procurorului general: prima, dată în ziua în care s-a cerut autorizarea Parlamentului pentru începerea urmăririi

¹³⁸ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Butkevičius c. Lituaniei*, din 26 martie 2002

¹³⁹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Butkevičius c. Lituaniei*, din 26 martie 2002

penale împotriva sa, când acesta a afirmat că existau suficiente probe serioase ale vinovăției sale, și a doua, dată două zile mai târziu, ocazie cu care a calificat infracțiunea imputată reclamantului ca fiind tentativă de escrocherie. În ceea ce privește aceste declarații, Curtea a precizat că ele „*suscită unele preocupări*”, admițând însă că acestea pot fi înțelese ca o modalitate pentru procurorul general de a afirma că erau probe suficiente pentru a se susține culpabilitatea reclamantului în fața unui tribunal, și de a justifica în acest mod cererea adresată Parlamentului pentru autorizarea începerii urmăririi penale.

În schimb, în ceea ce privește declarațiile președintelui Parlamentului, în sensul că pentru el nu exista nici o îndoială că reclamantul a acceptat o sumă de bani ca mită, că a primit acești bani în schimbul unor servicii similare ce urma să le presteze față de un terț și că este o persoană coruptă, acestea au fost calificate de Curte ca „*mai preocupante*”. Faptele constitutive ale infracțiunii comise de reclamant, calificate ulterior de procurori și de instanțe ca tentative de escrocherie, au fost interpretate frecvent de către mass-media și de către marele public, înainte de condamnarea reclamantului, ca reprezentând fapte de corupție. În opinia Curții, această remarcă putea fi interpretată în sensul confirmării celor afirmate de către președintele Parlamentului, și anume că reclamantul a comis infracțiunile de care este acuzat.

Chiar dacă afirmațiile incriminate, care emanau de la președintele Parlamentului, au fost formulate în ocazii distincte, Curtea a ajuns la concluzia că, fiind vorba despre declarații ale unui înalt reprezentant al statului cu privire la culpabilitatea reclamantului, ele au avut ca efect incitarea publicului la a crede că acesta este vinovat, prejudiciind astfel aprecierile ce urmau a fi făcute de autoritățile judiciare competente, cu încălcarea prezumției de

nevinovăție de care beneficia reclamantul, până când aceste autorități se pronunțau printr-o hotărâre definitivă de condamnare.¹⁴⁰

Într-o altă cauză¹⁴¹, Curtea a decis că o declarație cu privire la vinovăția unei persoane căreia i se reproșează comiterea unei infracțiuni, făcută sub formă interogativă sau dubitativă, nu o sustrage domeniului de aplicație a art. 6 paragraf 2. Dacă s-ar admite o astfel de interpretare, dreptul la prezumția de nevinovăție recunoscut de acest text al Convenției nu ar mai avea caracter efectiv. Ceea ce interesează în aplicarea dispozițiilor sale este sensul real al declarației în discuție și nu forma literală.

Din aceste motive, o declarație făcută presei de către judecătorul care examina o cauză pe fond, în sensul că el nu știe încă *„dacă hotărârea ce o pronunță va conduce la condamnare sau la achitare parțială”* a reclamantului, a fost considerată de Curte ca arătând în mod clar că judecătorul în cauză era deja convins de culpabilitatea acestuia, cel puțin cu privire la unele dintre capetele de acuzare. Astfel, judecătorul excludea posibilitatea ca reclamantul să fie declarat complet nevinovat, ceea ce semnifică o încălcare a prezumției de nevinovăție, ca și faptul de a fi atras atenția ziariștilor și cititorilor ziarelor asupra unuia dintre capetele de acuzare cu privire la care el a afirmat că atitudinea reclamantului pare *„de neînțeles”*

Într-o cauză împotriva Franței¹⁴², Curtea a apreciat că instanțele naționale au procedat în mod corect atunci când au sancționat reclamantii pentru că au publicat un articol care avea efecte nefaste asupra prezumției de

¹⁴⁰ Idem.

¹⁴¹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Lavents c. Letoniei, din 28 noiembrie 2002

¹⁴² Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Tourancheau și July c. Franței, din 34 noiembrie 2005

nevinovăție a persoanei arestate, deși aceștia aveau dreptul de a publica informații cu privire la anchetele penale în curs.

Astfel, în 1996, cotidianul *Libération*, al cărui director este al doilea reclamant, a publicat un articol redactat de primul reclamant, referitor la circumstanțele uciderii unei tinere cu o lovitură de cuțit în mai 1996. Pentru această faptă fuseseră arestați trei suspecți, doi tineri și prietena unuia dintre ei, care se acuzau între ei de comiterea faptei. Articolul relatează inclusiv relațiile dintre suspecți, înainte de comiterea faptei, reproducând extrase din declarația făcută de unul din suspecți la poliție. Pe baza legii presei, contra reclamanților s-a început o anchetă penală pentru fapta de a fi publicat acte din dosare penale, înainte de judecarea faptei. Reclamanții au afirmat că ei nu au văzut vreodată actele din dosar, dar le-au reprodus după notițele făcute de unul dintre suspecți. Reclamanții au fost condamnați la o amendă de 1 500 de euro cu suspendarea executării pedepsei.

Curtea a constatat că articolul publicat susținea versiunea unuia dintre suspecți, pus în libertate, contra altuia, care era încă arestat și că motivele reținute de instanțele franceze au fost pertinente și suficiente, cât timp acestea au subliniat efectele nefaste asupra prezumției de nevinovăție a persoanei arestate, precum și efectul acestui articol asupra imparțialității puterii judecătorești. Curtea a subliniat că reclamanții aveau dreptul de a publica informații cu privire la anchetele penale în curs, însă acest fapt trebuia realizat de o manieră imparțială față de persoanele implicate. De aceea, Curtea a apreciat că sancționarea reclamanților avea la bază o nevoie socială imperioasă.

Într-un alt caz¹⁴³, Curtea a apreciat că nu a reprezentat o încălcare a libertății de exprimare a reclamantei, o societate ce edita o revistă, condamnarea acesteia pentru faptul că a publicat un articol despre o procedură penală aflată la începuturile sale. Articolul avea ca obiect brutalitățile comise de polițiști cu prilejul expulzării unui imigrant ilegal, decedat la urcarea într-un avion, și dezvăluia numele unuia dintre polițiștii anchetați. Curtea a constatat că jurisdicțiile interne au pus în balanță interesul publicului de a fi informat despre comportamentul și activitatea poliției și interesele personale ale celor anchetați. Aceasta a concluzionat că *„instanțele naționale au avut în vedere protejarea poliștului anchetat împotriva unui proces în mass-media și respectarea prezumției de nevinovăție garantată de art. 6 paragraf 2 din Convenție, mai ales prin luarea în considerare a stadiului incipient al anchetei penale în discuție”*.

CAPITOLUL VI - ATITUDINEA MAGISTRATULUI ȘI A CELORLALTE AUTORITĂȚI STATALE

Din analiza jurisprudenței Curții, rezultă că art. 6 paragraf 2 din Convenție este încălcat atunci când *„fără ca persoanei acuzate să-i fi fost acordată în prealabil posibilitatea de a-și exercita drepturile apărării și fără ca vinovăția ei să fi fost deja stabilită conform legii, o hotărâre judecătorească reflectă opinia că persoana în cauză este vinovată”*¹⁴⁴.

Prejudecata cu privire la vinovăția persoanei acuzate este criticabilă, chiar dacă aceasta nu îmbracă

¹⁴³ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft mbH c. Austriei, din 14 noiembrie 2002

¹⁴⁴ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Minelli, din 25 martie 1983

forma unei constatări exprese, ci forma unei simple motivări care dă de gândit că judecătorul consideră o astfel de persoană vinovată¹⁴⁵, sau forma unei declarații a unui magistrat dată presei care se apropie de sensul unei recunoașteri a vinovăției acuzatului¹⁴⁶. Această obligație a magistratului se află într-o strânsă legătură cu cerința imparțialității, impusă de paragraful 1 al art. 6. Instanța de judecată trebuie să prezume nevinovăția persoanei acuzate și trebuie să-și formeze opinia numai pe baza probelor legal administrate în timpul procesului. Condamnările care se bazează într-o manieră determinantă pe mărturii culese în faza de urmărire penală sau provenind de la martori anonimi, ridică numeroase probleme raportându-ne la aceste dispoziții, în măsura în care persoana acuzată nu are posibilitatea să le combată în mod direct în timpul procesului¹⁴⁷.

Instanța competentă să judece cauza civilă, ce își are originea în aceleași fapte cu cele care au condus la declanșarea procesului penal împotriva reclamantului, are la rândul ei obligația de a respecta prezumția de nevinovăție a acestuia. Astfel, o declarație a judecătorului civil, în care acesta apreciază că reclamantul a comis faptele de care este acuzat în penal, înainte ca instanța penală să se fi pronunțat asupra temeiniciei acuzației, reprezintă o încălcare a garanției conținute în paragraful 2 al art. 6¹⁴⁸. Pe de altă parte, prezumția de nevinovăție nu cere suspendarea cauzei civile sau disciplinare, ce rezultă din aceleași fapte cu acuzația în materie penală,

¹⁴⁵ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Böhmer c. Germaniei*, din 3 octombrie 2002

¹⁴⁶ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Lavents c. Letoniei*, din 28 noiembrie 2002

¹⁴⁷ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Unterperntinger*, din 24 noiembrie 1986

¹⁴⁸ Comisia EDO, *X c. RFG*, din 1973

până la soluționarea acesteia din urmă.

Din cele expuse rezultă că judecătorul este în primul rând ținut să respecte obligația de a se abține de la orice declarație care să reflecte în vreun fel o prejudecată cu privire la vinovăția persoanei acuzate.

Totuși, persoana acuzată de săvârșirea unei infracțiuni trebuie prezumată nevinovată nu numai în sălile de judecată, ci în general în societate. De aceea, statul trebuie să instituie măsuri formale pentru garantarea eficientă a prezumției, în primul rând prin reglementarea comportamentului autorităților publice față de persoana bănuită și prin instituirea autocontrolului asupra modului în care acestea oferă informații în legătură cu prezumtiva faptă ilegală și a autorului lor. Orice informare a publicului asupra anchetelor penale în curs trebuie să se facă discret și mai ales cu toată rezerva impusă de respectarea prezumției de nevinovăție.

Obligațiile de rezervă incumbă atât organelor de poliție, cât și parchetului ori celorlalte organe speciale de anchetă, dar și autorităților în genere, fiind incluse aici ministerele, parlamentul, ori autoritățile publice locale. Conferințele de presă, comunicatele și informările oferite de organele de anchetă nu trebuie să conțină trimiteri neechivoce la vinovăția persoanelor. Declarațiile de vinovăție făcute fără nici o nuanță de autorități incită publicul, prejudiciază aprecierea faptelor de către judecători, pot constitui o presiune nepermisă asupra acestora, dar mai ales reprezintă tot atâtea posibile cazuri de nerespectare a acestui drept fundamental al omului.

Într-o cauză recentă¹⁴⁹, Curtea s-a pronunțat cu privire la incidența prezumției de nevinovăție în condițiile organizării unei conferințe de presă de către

¹⁴⁹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Y. B. și alții c. Turciei, din 28 octombrie 2004

organele de poliție. Cei cinci reclamanți au fost arestați pentru participare la activitățile unei organizații criminale. Imediat după reținerea lor și înainte de a fi duși în fața unui magistrat pentru a fi arestați, poliția a organizat o conferință de presă în cursul căreia au fost prezentați ziaristilor și s-a afirmat că aceștia sunt membri ai unei organizații criminale și că participarea lor la actele organizației a fost stabilită. Principalele ziare au publicat ulterior pozele reclamanților, însoțite de numele lor și de descrierea faptelor de care au fost acuzați. Ulterior reclamanții au fost condamnați penal pentru faptele respective.

Curtea a apreciat că *„publicarea fotografiilor reprezentând suspecti de comiterea unor infracțiuni grave nu constituie, în sine o violare a prezumției de nevinovăție. În speță, însă, la aceasta s-au adăugat afirmațiile poliției care au indicat că reclamanții sunt cu certitudine vinovați de faptele care li se reproșau. Or, ansamblul acestor situații provocate de actele autorităților statului contravin ideii de a păstra o oarecare discreție asupra anchetelor în curs și de a nu îndemna publicul să creadă în vinovăția unei persoane înainte ca aceasta să fie legal stabilită. În consecință, există o violare a articolului 6 paragraf 2”*.

Astfel, nu doar judecătorul este ținut să respecte această obligație, articolul 6 paragraf 2 garantând fiecărei persoane dreptul de a nu fi tratată de nici un reprezentant al statului ca și cum ar fi vinovată de săvârșirea unei infracțiuni, înainte de stabilirea legală a vinovăției sale de către instanța competentă¹⁵⁰.

În aceste condiții prezumția de nevinovăție se adresează tuturor organelor de stat, cu anumite limitări în

¹⁵⁰ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Barbera Messegue și Jabardo, din 6 decembrie 1988

ceea ce privește activitatea de acuzator a Ministerului Public. Cu privire la acesta, s-a decis că statul nu răspunde în fața Curții pentru afirmațiile sale din cadrul procedurilor în care joacă rolul de acuzator. Totuși, atunci când acestea sunt injurioase, iar judecătorul nu reacționează în nici un fel, se poate angaja responsabilitatea statului, dar pentru atitudinea judecătorului care ar putea crea o stare de suspiciune prin neimplicarea sa¹⁵¹.

Aceste autorități, în special cele care se ocupă cu anchetele penale trebuie să fie foarte prudente, cu privire la declarațiile publice relative la cauze aflate în curs, cu scopul de a feri persoanele implicate de a fi socotite culpabile înainte de judecarea lor.

Această obligație nu implică, însă, faptul ca autoritățile să se abțină de a informa publicul cu privire la anchetele penale în curs, însă acestea trebuie să folosească formulări din care să nu rezulte vinovăția persoanelor anchetate, utilizând termeni precum „*suspect*”, există „*bănuiala că*”, etc. Spre exemplu s-a decis că nu s-a încălcat articolul 6 paragraf 2 în situația în care un ministru elvețian a declarat pe un post de televiziune că reclamantul este vinovat de anumite infracțiuni, însă a precizat imediat că justiția trebuie să confirme acest lucru¹⁵². Prin astfel de decizii, fosta Comisie a creat o distincție care trebuie operată între noțiunea de „*suspiciune*” și cea de „*afirmații de vinovăție*”.

Însă, atunci când în cursul unei conferințe de presă, înalți oficiali ai Ministerului de Interne francez, între care și Ministrul de Interne, au desemnat o persoană, fără a nuanța sau a-și exprima rezerve, ca fiind

¹⁵¹ Comisia EDO, raport din 31 martie 1963, în cauza Pfunders

¹⁵² Comisia EDO, decizia din 3 octombrie 1978

participant la un asasinat al unui fost deputat și ministru, Curtea a considerat că aceste declarații au incitat publicul să creadă în vinovăția acesteia, au afectat prejudecățile instanței, constituind astfel o încălcare a prezumției de nevinovăție¹⁵³.

Într-o altă cauză¹⁵⁴, în care reclamantul a invocat încălcarea prezumției de nevinovăție prin aceea că, astfel cum s-a reținut în decizia tribunalului, procurorul l-a declarat vinovat de comiterea unor fapte penale, Curtea a constatat că, în speță, declarațiile incriminate nu au fost făcute într-un context situat în afara procedurii penale, cum ar fi, de exemplu, într-o conferință de presă. Astfel, declarațiile au fost făcute în cadrul unei decizii judiciare motivate, intervenite într-un stadiu preliminar al procedurii în fața instanței. Este vorba despre o decizie a procurorului însărcinat cu efectuarea urmăririi penale, prin care s-a respins cererea reclamantului de scoatere de sub urmărire penală.

Curtea a precizat că, afirmând în decizia sa că a fost stabilită culpabilitatea reclamantului prin elementele dosarului, procurorul a utilizat aceiași termeni ca și reclamantul în cererea sa de scoatere de sub urmărire penală, în care a afirmat că nu s-a „stabilit” culpabilitatea sa pe baza elementelor dosarului. Chiar dacă folosirea termenului „stabilit” nu este cea mai potrivită exprimare, a afirmat Curtea, având în vedere contextul în care el a fost utilizat și că, atât reclamantul cât și pârâtul nu se refereau la împrejurarea că se putea afirma stabilirea culpabilității reclamantului, problemă asupra căreia procurorul nu avea a se pronunța, ci la împrejurarea că

¹⁵³ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Allenet de Ribemont*, din 10 februarie 1995

¹⁵⁴ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Daktaras c. Lituaniei*, din 10 octombrie 2000

dosarul conținea suficiente probe în sensul culpabilității sale, care să justifice trimiterea lui în judecată, ceea ce nu semnifică încălcarea prezumției de nevinovăție.¹⁵⁵

Într-o cauză împotriva României¹⁵⁶, Curtea a constatat că, „spre deosebire de soluțiile pronunțate de membrii unui juriu, completele instanțelor investite cu soluționarea prezentei cauze erau formate din judecători profesioniști, care dispun în mod normal de o experiență și de o pregătire care le permit să îndepărteze toate sugestiile exterioare procesului. Nimic din dosar nu permite să se considere că în evaluarea argumentelor avansate de reclamantă și a probelor în acuzare judecătorii care s-au pronunțat pe fond au fost influențați de afirmațiile conținute în presă”. Astfel, Curtea a constatat că nu a existat nici o atingere adusă prezumției de nevinovăție.

În fapt, reclamanta a fost acuzată de comiterea infracțiunii de trafic de influență, constatându-se că a primit o sumă de bani de la trei persoane care îl reprezentau pe gerantul unui joc de tip piramidal. Era bănuită că ar fi intervenit pe lângă autorități pentru a împiedica arestarea gerantului jocului, sau în cazul în care era arestat, pentru a favoriza punerea sa în libertate și pentru a împiedica efectuarea de controale fiscale asupra societăților comerciale ale acestuia. În timpul anchetei penale, mai multe articole care relatau despre arestarea reclamantei și despre legăturile acesteia cu gerantul jocului de tip piramidal au apărut în presă. Articolele referitoare la reclamantă au apărut în aprilie 1996, în perioada când a fost arestată. După ce a fost

¹⁵⁵ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Daktaras c. Lituaniei*, din 10 octombrie 2000

¹⁵⁶ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Mircea c. României*, din 29 martie 2007

pusă în libertate, la 12 decembrie 1996, și după achitarea acesteia de către primele două jurisdicții, reclamanta a fost condamnată de Curtea Supremă de Justiție în data de 31 mai 2002. Astfel, Curtea a ajuns la concluziile mai sus prezentate și ținând cont de faptul că o perioadă de timp importantă s-a scurs între momentul apariției articolelor care reprezintă în viziunea reclamantei o atingere a prezumției de nevinovăție, și condamnarea acesteia.

Din analiza acestei hotărâri a Curții, desprindem concluzia că în analiza unei eventuale atingeri aduse prezumției de nevinovăție prin publicarea unor articole în presă foarte important este și criteriul „*timp*”. Astfel, impactul acestor articole asupra celor înveștiți cu soluționarea unei anumite cauze este mult mai mare atunci când pronunțarea hotărârii are loc la o dată apropiată publicării articolelor, și scade pe măsură ce pronunțarea are loc la o dată îndepărtată momentului prezentării articolelor respective.

CAPITOLUL VII - APLICAREA PREZUMȚIEI LA CAUZE CONCRETE

A. Rambursarea cheltuielilor de judecată

Problema prezumției de nevinovăție se ridică chiar și atunci când procesul penal nu se sfârșește cu o hotărâre de condamnare. Art. 6 paragraf 2 nu impune obligația statelor de a permite celor acuzați în proceduri care se termină fără o decizie cu privire la vinovăția penală a inculpatului (ca urmare a prescripției, a unei amnistii, etc.) să ceară continuarea procedurii pentru a-și proba nevinovăția.

Vorbim aici despre situația cheltuielilor de judecată și a altor pagube materiale produse celui acuzat cu ocazia procedurii.

Într-o primă fază, Curtea a decis că dacă o

persoană nu a fost condamnată, dar a fost obligată să plătească cheltuielile de judecată pe motiv că dacă nu intervenea prescripția, probabil ar fi fost condamnată, există o violare a art. 6 paragraf 2¹⁵⁷. Ulterior însă, Curtea a revenit și a precizat în trei cauze identice, din acest punct de vedere, că nu există o violare a prezumției de nevinovăție în situații în care o persoană este obligată să plătească cheltuielile de judecată, cu ocazia unei proceduri care s-a întrerupt, deoarece pedeapsa care s-ar fi putut pronunța era insignifiantă¹⁵⁸.

Hotărârile Curții date în cele trei cauze nu sunt la adăpost de orice critică, în motivarea lor Curtea afirmând că, spre deosebire de situația din cauza Minelli, în cele trei cazuri, obligarea la acoperirea cheltuielilor de judecată nu s-a instituit cu titlu de sancțiune, ci, în condițiile în care probele creau o stare de suspiciune, nu departe de constatarea vinovăției, pur și simplu s-a refuzat impunerea unei cheltuieli colectivității. Se pare că un astfel de argument duce chiar Curtea în situația de a viola prezumția de nevinovăție atunci când vorbește de o stare de suspiciune, incriminată în dese alte rânduri.

Instanța de la Strasbourg a revenit ulterior la jurisprudența Minelli, condemnând statul austriac pentru că a impus anumite cheltuieli unei persoane achitate, motivând cu faptul că erau suficiente indicii de vinovăție pentru a fi condamnată¹⁵⁹.

O altă hotărâre deosebit de importantă în această

¹⁵⁷ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Minelli, din 25 martie 1983

¹⁵⁸ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Englert c. Germaniei, din 25 august 1987; Nölkenbockoff c. Germaniei, din 25 august 1987; Lutz c. Austriei, din 25 august 1987

¹⁵⁹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Sekanina c. Austriei, din 25 august 1993

materie este cea din cauza Asan Rushiti¹⁶⁰. În speță, reclamantul a fost arestat și apoi trimis în judecată pentru omor, însă a fost achitat de către un juriu cu 8 voturi contra 1, pe motiv că nu existau probe suficiente îndreptate împotriva sa. După decizia de achitare, reclamantul a solicitat despăgubirea sa pentru detenția suportată, însă o instanță austriacă a respins cererea sa, pe motiv că la data arestării sale existau indicii clare de vinovăție. Curtea a hotărât că o astfel de decizie, chiar dacă nu afirmă vinovăția reclamantului, constituie o atingere serioasă a prezumției de nevinovăție și a condamnat statul austriac.

De asemenea Curtea a constatat o încălcare a prezumției de nevinovăție într-o cauză implicând un cuplu al căror fiu a fost internat într-un institut pentru copii, în baza unor indicii după care ar fi fost abuzat sexual. Bănuiala s-a adeverit, iar principalii suspecti au fost părinții săi, însă, din cauza lipsei de probe, Parchetul a decis scoaterea lor de sub urmărire. Cu toate acestea, autoritățile au refuzat, timp de câțiva ani, să permită copilului să se întoarcă acasă, pe motiv că nu vor să permită părinților să reia abuzurile sexuale. În aceste condiții Curtea a constatat indicii serioase ale unei încălcări a art. 6 paragraf 2 din Convenție¹⁶¹.

În cauza Baars împotriva Olandei¹⁶², reclamantului i-a fost respinsă acțiunea prin care a solicitat rambursarea cheltuielilor de judecată și a compensațiilor pentru daunele morale și materiale pe care le-a suferit în perioada cât a fost arestat preventiv, bănuit de fals și că a mituit un funcționar public. Și în acest caz,

¹⁶⁰ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Asan Rushiti c. Austriei, din 21 martie 2000

¹⁶¹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, C.L. și alții c. Suediei

¹⁶² Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Baars c. Olandei, din 28 octombrie 2003

după ce a făcut referire la jurisprudența sa anterioară, Curtea a considerat că motivarea cu care au fost respinse cererile reclamantului pentru acordarea de despăgubiri, „dacă acuzaarea nu ar fi pierdut dreptul de a exercita apelul datorită expirării termenului (Curtea de Apel declarându-l inadmisibil pentru acest motiv) reclamantul ar fi fost condamnat”, este contrară dispozițiilor Convenției.

B. Indemnizarea victimei

În jurisprudența sa, Curtea a avut prilejul să analizeze în ce măsură dispozițiile articolului 6 paragraf 2 din Convenție își găsesc aplicare în cadrul unei proceduri de indemnizare a victimei, după achitarea inculpatului.

Cu această ocazie, instanța europeană a conchis că „textul consacra o regulă generală potrivit cu care chiar și cea mai mică bănuială privitoare la nevinovăția unui acuzat nu este admisibilă după o achitare pronunțată printr-o hotărâre judecătorească definitivă”¹⁶³.

Din acest motiv, în cauza O împotriva Norvegiei, Curtea a considerat că instanța norvegiană a emis un raționament ce trebuie privit ca fiind expresia unor îndoieli asupra nevinovăției reclamantului în privința faptei pentru care a fost achitat, atrăgându-se astfel încălcarea prezumției de nevinovăție.

În speță, reclamantul a fost cercetat pentru infracțiunea de raport sexual cu un minor, faptă comisă asupra fiicei sale. Reclamantul a fost achitat de către instanță, iar hotărârea de achitare nu a fost atacată, dobândind astfel putere de lucru judecat. Ulterior,

¹⁶³ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Asan Rushiti, din 21 martie 2000; O c. Norvegiei, din 11 mai 2003; Vostic c. Austriei, din 17 octombrie 2002

reclamantul s-a adresat aceleiași instanțe, pentru a cere repararea prejudiciului suferit ca urmare a procedurilor la care a fost supus. În această hotărâre, ce avea ca obiect indemnizarea victimei, instanța a reținut că „*având în vedere ansamblul cauzei, nu s-a demonstrat, după criteriile celei mai mari probabilități, că reclamantul nu a avut raporturi sexuale cu fiica sa*”. În aceste condiții, instanța națională a decis ca probabilă împrejurarea că reclamantul a exercitat violențe sexuale asupra fiicei sale, fapt neacceptat de către Curte, care a afirmat că trebuie să se încerce evitarea oricărui conflict cu art. 6 paragraf 2.

Situația se prezintă altfel, în cazul în care victima faptei penale pentru care reclamantul acuzat a fost achitat solicită despăgubiri pe calea unei acțiuni în răspundere civilă delictuală, iar instanța nu pune în discuție vinovăția penală a acuzatului, ci întreaga discuție este plasată pe terenul vinovăției civile¹⁶⁴. În această cauză, Curtea a precizat că pentru ea, împrejurarea că fapta care a prilejuit o cerere de indemnizare pe temeiul răspunderii civile delictuale a fost considerată că întrunește elementele obiective ale unei infracțiuni nu reprezintă un motiv suficient pentru a considera că persoana căreia i se cere angajarea răspunderii delictuale într-o cauză civilă, este acuzată de comiterea unei infracțiuni. Faptul că elementele de probă folosite în procesul penal, în care s-a pronunțat achitarea aceleiași persoane, sunt utilizate pentru determinarea consecințelor faptei sale, în procesul civil, nu justifică o asemenea concluzie.

Dacă s-ar considera altfel, ar însemna că art. 6 paragraf 2 ar conferi achitării penale efectul nedorit al privării victimei de posibilitatea de a pretinde reparație

¹⁶⁴ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Y c. Norvegiei, din 11 februarie 2003

pe temeiul răspunderii civile delictuale, ceea ce ar constitui o limitare arbitrară și disproporționată chiar a dreptului victimei de acces la un tribunal, conferit de articolul 6 paragraf 1 din Convenție.

Pe de altă parte, o persoană declarată nevinovată de săvârșirea unei infracțiuni, dar a cărei responsabilitate ar putea fi reținută pe temeiul unor criterii de probă aplicabile în dreptul civil, ar beneficia, prin invocarea prezumției de nevinovăție garantate de art. 6 paragraf 2, de un avantaj ce ar consta în a-l absolvi de responsabilitate pentru faptele sale ilicite. O interpretare atât de extensivă a acestor dispoziții ale Convenției nu se regăsește nici în termenii acesteia și nici nu are convergență cu vreunul din sistemele de drept ale statelor contractante. Dimpotrivă, într-un număr important de state semnatare ale Convenției, o persoană achitată de săvârșirea unor fapte poate fi responsabilă pe planul dreptului civil de consecințele săvârșirii lor¹⁶⁵.

Într-o cauză împotriva Olandei¹⁶⁶ Curtea a constatat că „*decizia instanței de a refuza despăgubirea reclamanților întrucât ar fi fost vinovați oricum pentru o altă infracțiune constituie o afirmație a culpabilității lor, fără a fi condamnați, și constituie o violare a prezumției de nevinovăție*”. În fapt, reclamanții au fost arestați și trimiși în judecată pentru tentativă de omor, însă au fost achitați. Ulterior, aceștia au cerut despăgubiri pentru perioada petrecută în arest. Cererea lor a fost respinsă pe motiv că dacă parchetul i-ar fi trimis în judecată pentru punerea în pericol a vieții unei persoane în loc de tentativă de omor, ar fi fost cu siguranță condamnați.

¹⁶⁵ Idem.

¹⁶⁶ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Del Latte c. Olandei, din 9 noiembrie 2004

CAPITOLUL VIII - CONFORMITATEA DREPTULUI INTERN CU PREVEDERILE CONVENȚIEI

În consens cu textul Convenției, articolul 23 alin. 11 din Constituția României (revizuită prin Legea de revizuire a Constituției României¹⁶⁷) statuează expres că „*până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, persoana este considerată nevinovată*”.

În ceea ce privește dispozițiile procesual penale, în legislația noastră prezumția de nevinovăție era înscrisă până în anul 2003 în cadrul Titlului III, Capitolul I din Codul de procedură penală intitulat marginal „*Probele și mijloacele de probă*”, în art. 66, potrivit căruia „*învinuitul sau inculpatul nu este obligat să probeze nevinovăția sa*”. Dat fiind faptul că, prin funcționalitatea și prin semnificația ei, prezumția de nevinovăție iradia în întreaga desfășurare a procesului penal, importanța ei depășind domeniul probelor, se impunea reevaluarea și consacrarea ei ca regulă de bază în întreg procesul penal¹⁶⁸.

Acest lucru s-a realizat prin Legea nr. 281/2003, care, prin introducerea art. 5² în Codul de procedură penală, a consacrat expres faptul că „*orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă*.” Astfel, se consacră în plan procedural, dispozițiile constituționale reținute în art. 23 alin. 11, enunțate mai sus.

Se observă o aparentă neconcordanță între dispozițiile constituționale, pe de o parte, și cele ale art. 5² C.p.p. și ale art. 6 paragraf 2 din Convenție („*Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată*”).

¹⁶⁷ Publicată în Monitorul Oficial nr. 669 din 22 septembrie 2003

¹⁶⁸ **Ion Neagu** - *Drept procesual penal, Partea generală, Tratat*, Ed. Global Lex, București, 2004, p. 73

nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită.”), pe de altă parte, în sensul că prezumția de nevinovăție pare a subzista până la două momente diferite: rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, respectiv stabilirea în mod legal a vinovăției (în formularea întâlnită în art. 5² C.p.p. și art. 6 paragraf 2 din Convenție). Totuși, este vorba doar de o formulare în termeni diferiți a aceluiași moment, stabilirea legală a vinovăției vizând stabilirea acesteia printr-o hotărâre judecătorească de condamnare rămasă definitivă.

Art. 66 C.p.p., astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 281/2003 prevede că

„(1) Învinuitul sau inculpatul beneficiază de prezumția de nevinovăție și nu este obligat să-și dovedească nevinovăția.

(2) În cazul când există probe de vinovăție, învinuitul sau inculpatul are dreptul să probeze lipsa lor de temeinicie.”

Prezumția de nevinovăție este susținută și de dispozițiile art. 70 alin. 2 C.p.p., care prevăd atât pentru învinuit cât și pentru inculpat dreptul de a nu face nici o declarație.

Instanțele judecătorești din România nu ezită să aplice prezumția de nevinovăție în cazurile în care acest lucru se impune. Invocăm în acest sens decizia nr. 715 din 2005 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin care s-a respins recursul declarat de Ministerul Public împotriva deciziei nr. 775 din 27 octombrie 2004 a Curții de Apel București. În motivarea recursului reprezentantul Ministerului Public a susținut faptul că decizia este netemeinică, deoarece în ceea ce privește individualizarea pedepselor aplicate inculpatei nu se justifică reținerea unor circumstanțe atenuante în raport de activitatea infracțională de lungă durată desfășurată de

inculpată (aceasta fiind cercetată și în alt dosar pentru fapte concurente). Instanța supremă, pe bună dreptate a respins recursul cu motivarea că *„faptul că inculpata este cercetată într-un alt dosar pentru fapte concurente, nu are relevanță atâta vreme cât vinovăția acesteia nu s-a stabilit printr-o hotărâre de condamnare definitivă, care să înfrângă prezumția de nevinovăție.”*

Într-o altă cauză¹⁶⁹, instanța a reținut că *„în procesul penal, sarcina probei revine organului de urmărire penală și instanței de judecată. Faptele imputate inculpatului nefiind dovedite, stabilirea vinovăției sale nu se poate face pe bază de presupuneri, care nu au nici o valoare probantă, dubiile create fiind în favoarea inculpatului.”* Instanța a dat relevanță în acest mod principiului care decurge din prezumția de nevinovăție, și anume că sarcina probei revine organelor judiciare inculpatul nefiind obligat să-și probeze nevinovăția, orice dubiu fiindu-i favorabil.

Chiar și în perioada în care principiul prezumției de nevinovăție nu fusese în mod expres consacrat în Codul de procedură penală instanțele judecătorești din România au avut în vedere consacrarea expresă a prezumției de nevinovăție în Constituția din 1991 și în art. 6 paragraf 2 din Convenție. Astfel motivările hotărârilor judecătorești invocau deseori principiul fundamental al prezumției de nevinovăție:

- în decizia penală nr. 638 din 1997 pronunțată de Secția I penală a Curții de Apel București, se arată: *„Faptul că inculpata – față de care prima instanță a luat măsura educativă a libertății supravegheate, pentru săvârșirea unei infracțiuni de furt calificat, prevăzută în art. 208, 209 lit. a) și g) C.p. – se află în curs de judecată*

¹⁶⁹ Curtea de Apel București, Secția I penală, decizia nr. 1564 din 30 octombrie 2001

*pentru comiterea din nou a unei infracțiuni nu justifică aplicarea unei alte sancțiuni de drept penal, mai gravă, așa cum se solicită prin recursul declarat de Parchet, atâta vreme cât în ceea ce privește această din urmă infracțiune, inculpata beneficiază, până la pronunțarea unei hotărâri definitive de condamnare, de prezumția de nevinovăție.*¹⁷⁰

- în decizia penală nr. 327 din 1997 pronunțată de Secția a II-a penală a Curții de Apel București, se arată: „*Trimiterea minorului într-o școală de muncă și reeducare prevăzută în articolul 3 din Decretul nr. 218/1977 fiind o măsură educativă, nu o pedeapsă, inculpatul – împotriva căruia s-a luat în trecut o asemenea măsură pe care a executat-o – nu este exceptat, în baza art. 81 alin. 1 lit. b) C.p., de la suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicată pentru o infracțiune săvârșită ulterior. Nici faptul că împotriva inculpatului s-a pus în mișcare acțiunea penală pentru alte două infracțiuni nu poate constitui un asemenea impediment - prin aceea că nu s-ar permite să se aprecieze că scopul pedepsei poate fi atins fără executarea acesteia – deoarece, atâta vreme cât nu există o hotărâre de condamnare, operează prezumția de nevinovăție.*”¹⁷¹

O contribuție importantă la întărirea prezumției de nevinovăție o aduce și respectarea strictă a dispozițiilor referitoare la aflarea adevărului (art. 3 C.p.p.), prin interpretarea corectă a probelor administrate cu privire la existența infracțiunii, identificarea învinuitului sau inculpatului și vinovăția acestuia. Adevărul, indiferent dacă se referă la vinovăție sau nevinovăție, nu se poate sprijini pe denaturarea probelor,

¹⁷⁰ Decizie publicată în „Culegere de practică judiciară penală pe anul 1997”

¹⁷¹ Idem

după cum nu se poate baza pe păreri, probabilități, aproximații, eventualități. Când vinovăția nu este stabilită cu certitudine, prezumția de nevinovăție este aceea care împiedică pronunțarea unei hotărâri de condamnare.

Deductiile și presupunerile martorilor nu pot duce la stabilirea cu certitudine a realității și nu pot sta la baza unei soluții de condamnare. După cum nici prezumțiile organelor judiciare nu pot justifica o asemenea soluție. A acorda valoare de fapt unei prezumții de fapt înseamnă a admite ca dovedite împrejurări ori situații puse în sarcina învinuitului sau inculpatului fără să existe administrate probe directe sau indirecte cu privire la ele. Prezumțiile de fapt nu sunt probe și, deci, nu pot forma convingerea judecătorului cu privire la existența unei infracțiuni și a vinovăției ori nevinovăției celui supus judecării. Faptele imputate, ca și vinovăția, se dovedesc numai prin probe. Prezumțiile nu sunt decât raționamente logice; unite cu alte probe, ele pot susține o concluzie certă, confirmată de întregul probatoriu.

Atunci când vorbim de principiul prezumției de nevinovăție trebuie să ne referim la toate fazele și etapele pe care le parcurge procesul penal, fie că urmărirea penală se finalizează prin netrimiterea în judecată, fie că se dispune trimiterea în judecată, până la pronunțarea unei hotărâri definitive.

În faza de urmărire penală rolul predominant îl are procurorul. Legea nr. 304/2004¹⁷², privind organizarea judiciară, care a modificat Legea nr. 92/1992¹⁷³, pentru organizarea judecătorească, precizează atribuțiile Ministerului Public. Astfel, potrivit art. 63 lit. a și b, Ministerul Public, prin procurori,

¹⁷² Publicată în Monitorul Oficial nr. 576 din 29 iunie 2004, republicată în Monitorul Oficial nr. 827 din 13 septembrie 2005

¹⁷³ Publicată în Monitorul Oficial nr. 197 din 13 august 1992

efectuează urmărirea penală și, după caz, conduce și supraveghează activitatea de cecetare penală a Poliției judiciare. Art. 62 alin. 3 statuează că „*procurorii își exercită funcțiile în conformitate cu legea, respectă și protejează demnitatea umană și apără drepturile persoanei*”, printre care figurează, bineînțeles și prezumția de nevinovăție.

Referitor la funcționarea principiului prezumției de nevinovăție în faza de judecată desigur că s-ar putea pune în discuție unele aspecte, și anume: de vreme ce în faza de urmărire penală, prin grija organelor de cercetare și sub supravegherea procurorului au fost deja parcurse mai multe etape dintre care menționăm începerea urmăririi penale și apoi punerea în mișcare a acțiunii penale care, în mod evident, presupun că s-a trecut de la stadiul de simplă bănuială la indicii și apoi probe de vinovăție - finalizarea urmăririi penale prin actul de trimitere în judecată, rechizitoriul - care trebuie să formeze convingerea de vinovăție - cum trebuie privit inculpatul în această nouă fază?

Un prim aspect ar fi acela că, în faza de judecată, prezumția de nevinovăție trebuie să acționeze în strânsă corelație cu regulile de bază care guvernează judecata. Regulile de bază specifice judecătii în primă instanță precum și în căile de atac sunt: instanța este constituită potrivit legii, instanța judecă în ședință, ședința de judecată este publică, judecata se desfășoară oral, judecata se desfășoară nemijlocit și judecata se desfășoară în contradictoriu. Dintr-o scurtă prezentare a interacțiunii dintre prezumția de nevinovăție și regulile de bază ale judecătii, vom observa că prezumția de nevinovăție le întregeste sensul și acțiunea, aceste principii având rolul de garanții pentru realizarea aflării adevărului și, în același timp, a prezumției de nevinovăție

trebuie privită și participarea procurorului la judecarea cauzelor penale în condițiile și cazurile prevăzute de lege.

Un aspect deosebit de important îl reprezintă dispozițiile art. 316, alin. 1 C.p.p. potrivit cărora procurorul este liber să prezinte concluziile pe care le consideră întemeiate potrivit legii, ținând seama de probele administrate. Iată deci, că, deși procurorul exercită funcția de învinuire, participarea acestuia la ședința de judecată este scoasă de sub principiul subordonării ierarhice.

Privite prin prisma prezumției de nevinovăție, concluziile procurorului vor trebui să aibă în vedere nu numai învinuirea, atunci când este cazul, el trebuie să învedereze instanței elementele care sunt în favoarea inculpatului iar, dacă din cercetarea judecătorească nu se confirmă învinuirea, să ceară, după caz, achitarea sau încetarea procesului penal.

O ultimă garanție a prezumției de nevinovăție, în faza de judecată, ar fi cea prevăzută de dispozițiile art. 341 alin. 1 C.p.p., potrivit cărora, în finalul judecării, trebuie să i se acorde ultimul cuvânt inculpatului. Lăsând la o parte conduita și poziția avută de inculpat pe tot parcursul procesului, legiuitorul a instituit această regulă pentru ca acesta să-și poată exprima poziția și atitudinea față de învinuirea ce i-a fost adusă după ce judecata practic s-a încheiat și cel mai aproape moment ce urmează este cel al deliberării și pronunțării hotărârii.

În cazul în care probele administrate nu pot forma o convingere certă cu privire la existența uneia dintre chestiunile ce formează obiectul deliberării și nu se întrevede posibilitatea administrării altor probe, intervine ca o consecință a prezumției de nevinovăție regula *in dubio pro reo* situație în care instanța va trebui să pronunțe o sentință de achitare.

Tot în ceea ce privește administrarea probelor se cuvine să menționăm faptul că dispozițiile art. 68 C.p.p. interzice întrebuințarea de violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, precum și promisiuni sau îndemnuri, în scopul de a se obține probe, iar în susținerea acestor dispoziții art. 266 C.p. reglementează infracțiunea de arestare nelegală și cercetare abuzivă sancționând întrebuințarea de promisiuni, amenințări sau alte violențe împotriva unei persoane aflate în curs de urmărire penală ori de judecată, pentru obținerea de declarații.

Un aspect interesant care confirmă funcționarea principiului prezumției de nevinovăție îl constituie faptul că, în cazul unei hotărâri de achitare, cu ocazia pronunțării ei, deși această hotărâre nu este încă definitivă, instanța este obligată (potrivit dispozițiilor art. 350 alin 2 C.p.p.) să dispună punerea în libertate a persoanei considerate nevinovate.

Desigur că putem discuta despre funcționarea principiului prezumției de nevinovăție și în căile de atac. Grijă pentru a nu se pronunța hotărâri netemeinice și nelegale, practic de a nu se pronunța hotărâri de condamnare pentru persoane nevinovate, este de fapt tot o reflectare a principiului prezumției de nevinovăție. Fiecare din căile de atac, prin modul cum au fost reglementate, oferă posibilități și garanții ca o hotărâre care nu reflectă adevărul să fie îndreptată.

Apelul, ca primă cale ordinară de atac, declanșează un control în fapt și în drept din partea instanței de apel. În cazul în care trebuie administrate și alte probe decât cele existente la dosar, se va proceda practic la o nouă cercetare judecătorească și la o rejudecare a cauzei după regulile de la prima instanță.

Efectul devolutiv al apelului are drept consecință

transmiterea cauzei de la prima instanță, la instanță de apel spre o nouă judecată, fără o desființare prealabilă a acesteia. Instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor din dosarul cauzei ceea ce înseamnă că trebuie să-și formeze convingerea de vinovăție printr-o nouă apreciere a probelor. Mai mult, tot ca efect al prezumției de nevinovăție, instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor administrate în fața primei instanțe, potrivit art. 378 alin 2 C.p.p.

Ca o concluzie se poate aprecia că instanța de apel, plecând de la prezumția de nevinovăție, verifică sub toate aspectele dacă o hotărâre de condamnare a răsturnat cu certitudine prezumția de nevinovăție.

Referitor la cea de-a doua cale ordinară de atac, recursul, trebuie menționat faptul că, deși motivele sunt limitate la cazurile prevăzute de lege (art. 385 C.p.p.) se verifică legalitatea răsturnării prezumției de nevinovăție prin hotărârile anterioare, în sensul că s-au adoptat prin respectarea dispozițiilor și regulilor de desfășurare a procesului penal, a drepturilor și garanțiilor procesuale, pe de o parte, și s-au aplicat corect normele de drept material, pe de altă parte.

În legătură cu funcționarea principiului prezumției de nevinovăție în căile extraordinare de atac - contestația în anulare, revizuirea, recursul în interesul legii - trebuie făcută mențiunea că, în asemenea situații, nu se mai poate vorbi de existența prezumției de nevinovăție, deoarece condiția răsturnării ei - hotărârea definitivă de condamnare - este realizată.

Și totuși vom putea vorbi de repunerea în discuție a principiului prezumției de nevinovăție în cazul în care, în urma exercitării căii de atac extraordinare, instanța competentă va desființa hotărârea rămasă definitivă. Astfel: în cazul contestației în anulare, prezumția de

nevinovăție va produce efecte doar după ce instanța a găsit contestația întemeiată și a desființat prin decizie hotărârea a cărei anulare se cere și procedează la rejudecarea recursului sau a cauzei după casare (potrivit art. 392 alin 1 C.p.p.).

În cazul revizuirii, prezumția de nevinovăție va putea fi pusă în discuție după ce instanța a admis în principiu cererea de revizuire și a trecut la rejudecarea cauzei potrivit regulilor și normelor de procedură privind judecata în primă instanță (art. 405 C.p.p.).

Referitor la recursul în interesul legii observăm că, datorită specificului și scopului său - el neadresându-se unei cauze anume și, deci, vreunei persoane, principiului prezumției de nevinovăție nu are la cine se raporta.

* *
*

Aplicarea și respectarea dispozițiilor analizate în acest referat ocupă un loc important în realizarea unei societăți democratice în sensul Convenției.

În acest spirit, marile tendințe ale jurisprudenței Curții Europene relevă nevoia majoritară de inteligență responsabilă și umanism aplicat, de protecție reală și eficace a drepturilor omului, pentru a fi la înălțimea sfidării epocii.

**BIBLIOGRAFIE: MONOGRAFII
CURSURI. TRATATE.**

Bîrsan Corneliu, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului - Comentariu pe articole, Drepturi și libertăți*, vol. I, Ed. All Beck, București, 2005

Bogdan Dragoș, Selegean Mihai, *Jurisprudență CEDO- Studii și Comentarii*, Institutul Național de Magistratură, 2005

Chiriță Radu, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, Ed. CH Beck, 2007

Mahoney P., Matscher F., Petzold H., Wildhaber L., *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne*, Ed. Carl Heymans Verlag KG

Pettiti Louis-Edmond, Decaux Emmanuel, Imbert Pierre Henri *La Convention Européenne des Droits de l'Homme. Commentaire article par article*, Ed. Economica, 49, rue Héricart, Paris

P. van Dijk, G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, third edition, Ed. Kluwer law International

Sudre Fr., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 6-eme ed., refondue, Puf <<Droit fondamental>>, 2003

Sudre Fr., *La Convention européenne des droits de l'homme*, 4-eme ed. Puf << Que sais-je?>> 1997

Fr. Sudre, Margnénaud J.P., Adriantsimbazovina J., Grouttenoire A., Levinet M., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Puf Paris, 2003

JURISPRUDENȚĂ
A. Culegeri

1. Berger Vincent, *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*, ed. a 4-a, Ed. I.R.D.O., Buc. 2003

2. Chiriță Radu, *Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Culegere de hotărâri pe anul 2004*, Ed. CH Beck, București, 2007

3. Chiriță Radu, *Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Culegere de hotărâri pe anul 2005*, Ed. CH Beck, București, 2007

4. Popescu Liviu Corneliu, *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (1999-2002)*, Ed. All Beck, București, 2003

5. Zlătescu Irina Moroianu, Șerbănescu Rodica-coordonatori, *Din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului- cazuri cu privire la România*, Ed. a 2-a, revizuită, Buc, Ed. I.R.D.O., 2006

B. Site-uri

1. www.echr.coe.int
2. www.scj.ro
3. www.csm-just.ro
4. www.ccr.ro

LEGISLAȚIE

A. Internațională - surse

Site: www.coe.int, www.un.org,
www.echr.coe.int

1. Convenția Europeană a Drepturilor Omului
2. Declarația Universală a Drepturilor Omului
3. Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice
4. Recomandarea Nr. R (2003) 13 a Comitetului de Miniștrii al Consiliului Europei către statele membre, privind furnizarea de informații în legătură cu procedurile

penale prin intermediul mass-media, adoptată la 10 iulie
2003

B. Internă - surse

Site: www.cdep.ro, www.just.ro/legislatie,
www.cji.ro

1. Constituția României,
2. Codul deontologic al jurnalistului
3. Codul deontologic al judecătorilor și
procurorilor
4. Legea nr. 303/2004 privind statutul
judecătorilor și procurorilor
5. Codul penal
6. Codul de procedură penală

DREPTUL LA UN RECURS EFECTIV

Alexandra Cristiana Mălai

Procuror la
Parchetul de pe lângă
Tribunalul Brăila

Any person, whose rights and liberties acknowledged by the present convention have been violated, has the right to address effectively to a national court of law, even when the violation would result from people who have acted while performing their official duties.

Orice persoană, ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de Convenția Europeană a Drepturilor Omului au fost încălcate, are dreptul să se adreseze efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale.

1. Considerații generale

Introducere

Articolele din Convenție cu excepția art. 1 care stabilește obligația generală a statelor contractante de a recunoaște oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor drepturile și libertățile pe care ea le garantează, definesc, în mod succesiv, tocmai care sunt aceste drepturi și libertăți, pentru ca, în art. 13, Convenția să prevadă un drept cu o titulatură ce poate induce în eroare.

Într-adevăr, denumirea sa în limbile oficiale ale Convenției este aceea de „*drept la un recurs efectiv*” ceea ce pune în discuție, *ab initio*, natura acestui drept: este el

un drept subiectiv de natură procesuală, cum ar lăsa să se înțeleagă din denumirea sa sau un adevărat drept subiectiv material recunoscut titularilor drepturilor și libertăților garantate de Convenție?

Deocamdată se reține că, pe conținut, textul dispune că orice persoană ale cărei drepturi și libertăți ce sunt recunoscute prin Convenție sau prin protocoalele sale adiționale au fost încălcate, are un alt drept, anume acela de a beneficia de un „*recurs efectiv*”, adică de o „*cale de atac efectivă*” în fața unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea ar fi fost comisă de către o persoană care acționează în cadrul funcțiilor sale oficiale.

Ipozeza textului pare a fi limpede exprimată: dacă o persoană aflată sub jurisdicția statelor contractante a suferit o încălcare a vreunui dintre drepturile și libertățile protejate de Convenție sau de protocoalele sale adiționale, ea trebuie să aibă posibilitatea ca pe o cale procedurală prevăzută de lege să se poată adresa instanțelor naționale cu o plângere, cu o acțiune în care să pună în discuție.

Încălcarea astfel suferită și să obțină, dacă este cazul, reparația corespunzătoare. Ideea centrală a textului pus în discuție, asupra căreia voi reveni pe parcursul prezentei analize, rezidă în caracterul subsidiar al protecției drepturilor și libertăților fundamentale instituite prin Convenție: primele organe ce trebuie să vegheze și să asigure protecția acestora sunt instanțele naționale; ele sunt chemate să intervină ori de câte ori s-ar produce încălcarea lor; dacă pretinsa victimă nu obține „*satisfacție*” pe plan intern, atunci ea are deschisă posibilitatea de a se adresa instanței europene, care va analiza pretinsa încălcare a dreptului apărut de Convenție

Deosebirea între cele două căi posibil de urmat este evidentă: în timp ce exercitarea căii de atac prevăzute de legea națională poate duce la înlăturarea directă a eventualei încălcări a dreptului reclamantului prin mijloacele procedurale adecvate, constatarea unei asemenea încălcări de către instanța europeană nu poate avea un astfel de efect; prin hotărârea Curții Europene de constatare a unei încălcări a unuia dintre drepturile apărute de Convenție nu se poate desființa actul autorităților naționale în care se concretizează această încălcare; numai pe planul executării hotărârii instanței europene, statul în cauză va trebui să adopte măsurile adecvate pentru a se da satisfacție victimei, pe de o parte, iar pe de altă parte, dacă este cazul, prin adoptarea unor măsuri de ordin general se va înlătura producerea, în viitor, a unor încălcări asemănătoare. Însă, dincolo de aceste aspecte ce au a fi discutate pe un alt plan, anume acela al efectelor hotărârilor Curții, art. 13 din Convenție deschide posibilitatea titularilor drepturilor și libertăților pe care aceasta le garantează să ceară autorităților naționale și înlătore orice încălcare a acestora prin intervenția lor directă înainte de a se recurge la protecția lor internațională.

După cum a statuat adeseori instanța europeană, acest text, „*garantează existența în dreptul intern a unui recurs ce permite invocarea, în substanță, a drepturilor și libertăților consacrate de Convenție. El are ca o consecință directă impunerea existenței unui «recurs intern» prin care instanța națională competentă este investită cu examinarea conținutului plângerii întemeiate pe Convenție și, în plus, urmărește să ofere victimei redresarea apropiată*” a urmărilor încălcării constatate.

Alte reglementări internaționale.

Articolul 13 din Convenție își are originea în art. 8 din Declarația Universală a Drepturilor Omului din anul 1948, care dispune că „*orice persoană are dreptul la un recurs efectiv în fața jurisdicțiilor naționale competente împotriva actelor care încalcă drepturile fundamentale ce-i sunt recunoscute prin Constituție sau prin lege*”.

De altfel, lucrările preparatorii ale Convenției arată că, în redactarea art. 13, autorii ei au avut în vedere textul corespunzător al Declarației Universale, cu precizarea că textul Convenției are în vedere încălcările drepturilor și libertăților pe care ea le garantează, și nu cele prevăzute în constituțiile și legislațiile statelor contractante, care sunt apărute prin mijloacele prevăzute de legislația lor națională.

2. Natura juridică a dreptului la un recurs efectiv

Interpretare etimologică.

Pentru a determina natura juridică a dreptului înscris în art. 13 din Convenție, trebuie pornit de la formularea lui în textul analizat.

Or, din acest punct de vedere apare evidentă diferența între cele două limbi oficiale ale Convenției. Formularea în limba franceză – „*droit a l'octroi d'un recours effectif*” - pune accentul pe recunoașterea dreptului la un recurs efectiv, ceea ce ar însemna evidențierea naturii procedurale a acestui drept, care pare a fi și ideea reținută în traducerea oficială în limba română a Convenției – „*dreptul să se adreseze efectiv*” (unei instanțe naționale). Formularea din limba engleză „*shall have an effective remedy*” ar lăsa să se înțeleagă faptul că oricine își vede încălcat un drept reglementat de Convenție sau de protocoalele sale adiționale „*va avea un*

remediu”, va avea „o soluție” cu privire la pretinsa încălcare invocată, punându-se astfel accent pe obligația statelor contractante de a reglementa o asemenea cale de atac; textul francez ar părea că are în vedere un drept subiectiv la existența ei.

Drept subiectiv de natura procedurala. Afirmând, însă, că art. 13 reglementează un drept subiectiv, analiza naturii sale juridice nu este epuizată.

Textul dispune că acest drept este garantat oricărei persoane căreia i-a fost încălcat un drept prevăzut de Convenție sau de protocoalele sale adiționale. Rezultă, așadar, că dreptul la un recurs efectiv, ca drept subiectiv, nu are o existență de sine stătătoare, independentă: el nu semnifică posibilitatea atacării oricărui act al unei autorități publice a unui stat contractant prin care s-ar încălca orice drept recunoscut de legislația internă.

Dreptul analizat va putea fi invocat în fața instanței europene numai în măsura în care se susține că o autoritate publică a unui stat contractant, prin acțiunea sau omisiunea sa, a încălcat unul sau mai multe dintre drepturile recunoscute de Convenție și/sau de protocoalele sale adiționale.

După cum a decis fosta Comisie într-o jurisprudență constantă pe tot parcursul existenței sale, „acest text este inaplicabil atunci când încălcarea invocată «iese din domeniul de aplicare a Convenției» adică nu privește un drept pe care aceasta îl protejează.

La rândul ei, Curtea a statuat în sensul că art. 13 garantează existența în dreptul intern a unui recurs efectiv ce permite să fie invocate drepturile și libertățile Convenției, astfel cum aceasta le consacră, referirea la protocoalele sale adiționale apărând ca implicită.

Dacă dreptul garantat de art. 13 nu are o existență autonomă, el având a fi invocat numai în legătură cu un alt drept convențional, se pune, totuși, o altă problemă spre a-i putea determina natura sa juridică: pentru a-l putea invoca în fața instanței europene este necesară existența unei încălcări a unui asemenea drept de către autoritățile naționale ale unui stat în cauză sau este suficient să se pretindă că s-a produs o asemenea încălcare?

Am arătat că dreptul analizat nu are o existență independentă; dreptul la un recurs efectiv este atașat oricărui alt drept convențional, dar se pune problema de a se ști dacă el poate fi pus în valoare numai când s-a produs o încălcare a unui drept reglementat de Convenție sau chiar și atunci când se pretinde că a existat o asemenea încălcare. Doctrina în materie discută acest aspect ca privind „*autonomia dreptului la recurs*” sau „*caracterul autonom*” al acestui drept.

Așa fiind, din punct de vedere al naturii sale juridice, dreptul de „*recurs*” instituit de art. 13 este un drept subiectiv de natură procedurală: el garantează, în privința drepturilor și libertăților prevăzute de Convenție, un „*drept de acces*” în fața judecătorului intern sau în fața oricărei alte autorități competente ce poate dispune „*redresarea*” situației litigioase, adică înlăturarea încălcării denunțate și a consecințelor sale pentru titularul dreptului încălcat.

Obiectul recursului discutat îl constituie însuși actul autorității statale ce se concretizează pentru reclamant într-o încălcare a unui drept apărut de Convenție. Așa după cum au decis adeseori organele Convenției, art. 13 nu merge până acolo încât să impună statelor contractante obligația să prevadă în legislația lor internă căi de atac prin care să poată fi denunțate, în fața

unei autorități naționale, înseși «*legile*» (normele legale) naționale ca fiind contrare, prin ele însele, dispozițiilor Convenției.

Altfel spus, acest text nu deschide calea unui „*recurs național în convenționalitate*”, care, teoretic, ar putea avea ca obiect încălcarea de către o lege națională, oricare ar fi ea, luând accepțiunea de „*lege*” nu în sens formal, ci în sens general, a unui drept prevăzut de Convenție sau de protocoalele sale adiționale.

În esență, art. 13 garantează un recurs, o cale de atac, ce permite punerea în discuție a modalităților de aplicare a normelor interne sau, mai precis, a actelor de aplicare a acestora cu privire la un drept apărut de Convenție, în privința celui ce se pretinde lezat de consecințele actului, dar nu garantează atacarea în sine a însuși conținutului normelor.

Controlul de convenționalitate a normelor naționale nu poate forma obiectul unui „*recurs efectiv*” instituit de art. 13 din Convenție.

3. Conținutul și caracterul juridice ale dreptului la un recurs efectiv

Instanță națională.

Prin instituirea dreptului la un recurs efectiv în fața unei „*instanțe naționale*”, art. 13 din Convenție reflectă, pe plan procedural, caracterul subsidiar al sistemului european de protecție a drepturilor omului, astfel că dispozițiile sale sunt strâns legate de cele cuprinse în art. 35 paragraf 1, care impun obligația pentru reclamant ca, înainte de a se adresa Curții cu „*o plângere împotriva încălcării unui drept apărut de aceasta, să epuizeze căile interne de atac*”.

După cum a decis jurisducția europeană, pe temeiul art. 1 din Convenție, care dispune că părțile

contractante recunosc oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor drepturile și obligațiile pe care aceasta le definește, autoritățile naționale sunt primele responsabile de garantarea exercitării și apărării exercițiului lor, mecanismul plângerii în fața Curții având un caracter subsidiar prin raportare la sistemele naționale de apărare a drepturilor omului, iar această subsidiaritate este exprimată prin art. 13 și art. 35 paragraf 1 ale Convenției”.

Finalitatea regulii epuizării căilor interne de atac, enunțate de art. 35 paragraf 1, 2

constă în a permite statelor contractante să prevină și să înlăture încălcările Convenției înainte de a fi sesizată instanța europeană cu o cerere ce ar avea un asemenea obiect.

Principiul înscris în acest text „*se întemeiază pe ipoteza, încorporată în art. 13 (cu care prezintă strânsă afinități), că ordinea juridică internă oferă un recurs în privința pretensei încălcări invocate*”. Astfel, enunțând explicit obligația pentru state de a apăra drepturile omului, în primul rând, în propria lor ordine juridică, art. 13 stabilește în favoarea justițiabilului o garanție suplimentară de recunoaștere efectivă a acestor drepturi.

Termenul de „*instanță națională*” utilizat de textul analizat are a fi înțeles ca fiind sinonim cu cel de „*autoritate națională*”; de altfel, în lucrările preparatorii la Convenție se arată că această „*autoritate*” poate fi atât un organ jurisdicțional, cât și un organ nejurisdicțional, iar Curtea a decis că nu este necesar ca „*instanța despre care vorbește art. 13 să fie o instituție judiciară, dar puterile de care ea dispune și garanțiile pe care le prezintă au a fi luate în considerare spre a aprecia eficacitatea recursului ce se exercită în fața ei*”.

Astfel, într-o cauză în care reclamantul a invocat faptul că nu a avut dreptul să primească toate documentele aflate în posesia autorităților naționale, pe baza cărora acestea au emis un aviz negativ privitor la capacitatea lui de a ocupa un anumit post, iar pe terenul art. 13 a susținut că nu a avut posibilitatea să se adreseze unei autorități independente competente a emite o decizie obligatorie privitoare la comunicarea în discuție, guvernul a indicat că acesta ar fi putut să se plângă, pe plan intern, de încălcarea dreptului său la viață privată, garantat de art. 8 din Convenție, fie „Cancelarul Justiției” („Chancelier de la Justice”, „Chancellor of Justice”), fie mediatorului parlamentar (Ombudsman)”.

Curtea a reținut că ambele autorități indicate de guvern sunt competente să examineze plângerile individuale ce le sunt adresate, spre a se asigura că organele statului, printre care și Consiliul național al poliției implicat în cauza, aplica în mod corespunzător normele în vigoare; în exercițiul funcțiilor lor, autoritățile în discuție au acces la informațiile cu regim special și, pe plan general, sunt independente față de guvern, ceea ce înseamnă că, pe terenul act 13, deși sunt autorități extrajudiciare, au calitatea de „instanța națională” în fața căreia se poate exercita recursul prevăzut de acest text.

Ca principiu, pentru a răspunde exigențelor examinării recursului efectiv prevăzut de art. 13, „instanța națională” prevăzută de text trebuie să fie compusă din „membri imparțiali care beneficiază de independență” în activitatea de soluționare a recursului cu care sunt învestiți și să ofere „garanțiile procedurale adecvate”.

Astfel, instanța europeană a considerat că un recurs ierarhic adresat ministrului de resort, în speță,

ministrul de interne, satisface exigențele art. 13 din Convenție, ceea ce nu mai este cazul unui recurs grațios, cum este situația în care reclamantul se plânge de aplicarea propriilor instrucțiuni ale ministrului privitoare la controlul corespondenței, când el ar apărea, în același timp, judecător și parte, ceea ce este contrar dispozițiilor Convenției .

Curtea a statuat că „*instanța națională*” competentă să examineze recursuri instituit prin art. 13 trebuie să aibă puterea de a emite o hotărâre obligatorie privitoare la încălcarea dispoziției convenționale invocate de reclamant.

Astfel, ea a decis că, în sistemul suedez amintit mai sus, Lordul cancelar și Ombudusmanul, deși autorități independente, nu sunt învestiți cu prerogativa adoptării unor decizii judiciare obligatorii, astfel că, din acest punct de vedere, nu îndeplinesc exigențele impuse de textul analizat.

Tot astfel, într-o cauză în care reclamantul aflat în executarea unei pedepse privative de libertate a invocat faptul că interceptarea și cenzurarea scrisorilor sale reprezintă o încălcare a dreptului său la corespondență garantat de art. 8 din Convenție și că, prin raportare la dispozițiile art. 13, nu avea deschisă, în legislația națională, o cale de atac împotriva unei asemenea măsuri, guvernul britanic a replicat în sensul că el putea sesiza, printre alte autorități, așa-numitul „*comitet de vizitatori al închisorii*”.

Jurisdicția europeană a constatat că, la epoca faptelor, acest comitet era competent să examineze compatibilitatea deciziilor de interceptare și de control ale corespondenței unui deținut cu dispozițiile regulamentului penitenciarului și cu instrucțiunile în materie, emise de ministrul de interne; el semnala

directorului penitenciarului sau ministrului eventualele nereguli constatate, pe calea unui „*aviz consultativ*”).

Or, Curtea a considerat că „*recursul*” unui deținut, exercitat în fața acestui „*comitet de vizitatori*”, pentru încălcarea dreptului său la corespondență nu întrunea condițiile prevăzute de art. 13, deoarece acest comitet nu avea prerogativa de a emite „*o decizie obligatorie*” pentru autoritatea statală în cauză.

Recurs efectiv. Obligațiile statelor.

Din punct de vedere al caracterelor sale juridice „*recursul*” analizat, astfel cum însăși denumirea sa din textele oficiale ale Convenției o atestă, trebuie să aibă caracter „*efectiv*”.

După cum s-a spus, textul analizat impune statelor contractante o obligație pozitivă ce are ca obiect tocmai reglementarea, în cadrul legislației interne, a unui asemenea „*recurs*” care să permită înlăturarea eventualei încălcări a dispozițiilor Convenției, cu reparație subsecventă, indiferent de autorul acesteia.

În consecință, absența unui asemenea „*recurs*” în dreptul intern constituie, în concepția instanței europene, o încălcare a acestei obligații, deci a dispozițiilor Convenției.

Astfel, în cauza Rotaru contra România, instanța europeană a constatat că legislația națională în discuție nu permitea contestarea deținerii de către autoritățile statale de date privitoare la viața privată a unei persoane sau a veracității conținutului lor; cum deținerea unor asemenea date semnifică încălcarea dreptului la viață privată, Curtea a ajuns la concluzia că absența unui „*recurs*” împotriva acestei încălcări este contrară dispozițiilor art. 13 din Convenție. Sau, într-o altă speță, ea a considerat că inexistența unei căi de atac împotriva

unei măsuri disciplinare pronunțate împotriva unui elev, prevăzute în regulamentul interior al unei școli, constituie o nerespectare a aceluiași dispoziții .

Instanța europeană a subliniat, însă, că „efectivitatea” recursului nu depinde de certitudinea unei soluții favorabile pentru reclamant; ceea ce interesează pe terenul art. 13 este însăși existența lui.

Tot cu privire la caracterul „efectiv” al recursului discutat, Curtea a considerat că acesta impune ca el să fie de natură a împiedica executarea unor măsuri contrare dispozițiilor Convenției și ale căror consecințe apar ca „potențial ireversibile”; în consecință, art. 13 se opune ca asemenea măsuri luate de autoritățile naționale și contestate de reclamant să fie executate chiar înainte de a se cunoaște soluția examinării compatibilității lor cu dispozițiile Convenției, mai ales atunci când suspendarea ei pe timpul acestei examinării este aleatorie.

Încălcare „serioasă și legitimă”. Pe de altă parte, Curtea impune o condiție specifică privitoare la natura încălcării invocate în cadrul acestui recurs, și anume el trebuie să se refere la o încălcare „de natură a fi susținută” („grief defensible”, „arguable breach”), întemeiată pe dispozițiile Convenției; într-o formulă, credem mai adecvată limbii române și terminologiei juridice, am putea spune că încălcarea invocată trebuie să fie „serioasă și legitimă”, adică să apară ca substanțială; spunem în mod deliberat să apară ca substanțială; dacă este sau nu substanțială, se va vedea cu prilejul examinării fondului ei.

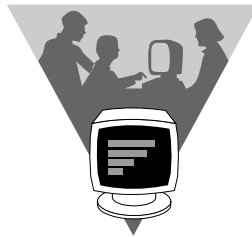
De aceea, instanța europeană a decis că art. 13 nu ar putea fi interpretat ca impunând un „recurs intern” pentru orice „doleanță, oricât de justificată ar fi aceasta, pe care un individ poate să o prezinte pe terenul Convenției; trebuie să fie vorba despre o încălcare ce

poate fi temeinic susținută prin raportare la dispozițiile sale.” După cum a spus Curtea, necesitatea recursului prevăzut de art. 13 și regula epuizării căilor interne de atac prevăzute de art. 35 paragraf 1 privesc, amândouă, deși în domenii diferite - prima normă consacrand un drept subiectiv de natură procedurală, cea de-a doua impunând o condiție prealabilă examinării unei plângeri individuale de către Curte - existența, în sistemele naționale de drept ale statelor contractante, a unor căi de atac („*recursuri*”) destinate a garanta drepturile și obligațiile prevăzute de Convenție.

De asemenea, ea a decis în mod constant că, în măsura în care legislația națională reglementează mai multe „*recursuri*” („*căi de atac*”) în sensul art. 13 din Convenție și nici unul dintre ele luate separat nu îndeplinește exigențele acestui text, dar dacă prin luarea în considerare a ansamblului acestor recursuri, cerințele textului sunt îndeplinite, se poate admite că persoana interesat dispune de un „*recurs efectiv*”, în sensul Convenției.

COORDONATORUL PUBLICAȚIEI
Procuror șef serviciu
CONSTANTIN SIMA

Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție
Bd. Libertății nr.12 - 14, sector 5, București
Telefon: 319.38.36 sau 319.38.56/2214
e-mail: Constantin_Sima@mpublic.ro



Tehnoredactare computerizată
Ioniță Camelia Roxana
documentare@mpublic.ro

ISSN-1224-241