

## COMPLETUL PENTRU DEZLEGAREA UNOR CHESTIUNI DE DREPT ÎN MATERIE PENALĂ

Cheltuieli judiciare – obligat minorul	Nr. decizie Dec. 9/2018
Circumstanță agravantă. Reabilitarea. Infracțiunea de omor	Dec. 17/2018
Completul de judecători. Contestație. Hotărîre a instanței de apel	Dec. 14/2018
Excepție de neconstituționalitate	Dec. 12/2018
Funcționar public. Medic. Luare de mită	Dec. 13/2018
Judecător pensionat. Motivarea sentinței	Dec. 16/2018
Medic. Luare de mită	Dec. 13/2018
Minor obligat la plata cheltuielilor judiciare	Dec. 9/2018
Motivarea sentinței de judecată judecător pensionat	Dec. 16/2018
Neconstituționalitate excepție Pedeapsă recalculate. Primul termen al recidivei	Dec. 12/2018 Dec. 15/2018
Produse cu efecte psihioactive Reabilitarea condamnatului. Infracțiunea de omor	Dec. 10/2018 Dec. 17/2018
Recidivă. Primul termen. Pedeapsă recalculate	Dec. 15/2018
Termenul de 10 zile de recondamnare sau de decădere	Dec. 11/2018
Instanța competentă în circumscripția locului de detenție	Dec. 15/2018
Termenul de 5 zile privind măsuri preventive	Dec. 16/2018

## COMPLETUL PENTRU DEZLEGAREA UNOR CHESTIUNI DE DREPT ÎN MATERIE PENALĂ

### 1. Obligarea minorului la plata cheltuielilor de judecată

**Î.C.C.J. -Deciziei nr. 9 din data de 19 iunie 2018, dosar nr. 918/1/2018**

Respinge, ca inadmisibilă, sesizarea formulată de Curtea de Apel Bacău, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie în dosarul nr.3109/270/2017, prin care se solicită dezlegarea de principiu a chestiunii de drept: „dacă în aplicarea dispozițiilor art.274 din Codul de procedură penală inculpatul minor față de care s-a luat o măsură educativă prevăzută de art.115 din Codul penal, poate fi obligat la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat.”

Obligatorie de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, potrivit art. 477 alin. (3) din Codul de procedură penală.

### 2. Reabilitarea pentru condamnat – infracțiunea de omor, se remite circumstanța agravantă prev. de art. 189 alin. 1 lit. e C.p.

**Î.C.C.J. Decizia nr. 17 din data de 11 octombrie 2018, dosar nr. 2018/1/2018**

Admite sesizarea formulată de Curtea de Apel Alba Iulia – Secția penală în dosarul nr. 6533/107/2017, prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a chestiunii de drept:

„Dacă în interpretarea dispozițiilor art. 189 alin. (1) lit. e) din Codul penal prin raportare la dispozițiile art. 169 din Codul penal, intervenirea reabilitării sau împlinirea termenului de reabilitare cu privire la persoana unui inculpat, condamnat anterior definitiv pentru o infracțiune de omor sau tentativă la infracțiunea de omor, împiedică reținerea agravantei prevăzute de art. 189 alin. (1) lit. e) din Codul penal, în cazul comiterii unei noi infracțiuni de omor sau tentativă la infracțiunea de omor”.

**Stabilește că în interpretarea art. 189 alin. (1) lit. e) din Codul penal și a art. 169 alin. (1) din Codul penal, în cazul săvârșirii unei noi infracțiuni de omor sau tentative la infracțiunea de omor, reabilitarea ori împlinirea termenului de reabilitare cu privire la persoana condamnată definitiv care a comis anterior o infracțiune de omor sau o tentativă la infracțiunea de omor nu împiedică reținerea elementului circumstanțial agravant prevăzut în art. 189 alin. (1) lit. e) din Codul penal.**

### 3. Numărul de judecători în completul de judecată. Contestație împotriva unei hotărâri a instanței de apel

**Î.C.C.J. Decizia nr. 14 din 26 septembrie 2018, dosar nr. 1562/1/2018**

Respinge, ca inadmisibilă, sesizarea formulată de către Curtea de Apel Suceava – Secția penală și pentru cauze cu minori în dosarul nr. 3654/245/2017, prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a următoarei chestiuni de drept: „Care este numărul de judecători ce intră în componența completului de judecată investit cu soluționarea unei contestații formulate împotriva unei hotărâri date de către instanța de apel într-o cauză având ca obiect contestație la executare întemeiată pe dispozițiile art. 598 alin. (1) lit. c) teza I din Codul de procedură penală și care vizează o hotărâre ce a fost pronunțată potrivit dispozițiilor Codului de procedură penală anterior”.

### 4. Ridicarea unei excepții de neconstituționalitate

**Î.C.C.J. Decizia nr. 12 din data de 12 septembrie 2018, dosar nr. 1245/1/2018**

Respinge, ca inadmisibilă, sesizarea formulată de Curtea de Apel Constanța, Secția penală și pentru cauze penale cu minori și de familie, în dosarul nr. 4318/118/2015, prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarei chestiuni de drept:

«Dacă interdicția absolută de suspendare a judecării cauzei, în materie penală, prevăzută de art. 367 alin. (9) din Codul de procedură penală, se raportează la interpretarea sintagmei „ridicarea unei excepții de neconstituționalitate” ca având înțelesul „invocarea unei excepții de neconstituționalitate” sau „sesizarea Curții Constituționale cu o excepție de neconstituționalitate” invocată în condițiile cumulative prevăzută de art. 29 din Legea nr. 47/1992, după statuarea preliminară de către instanța de trimitere privind îndeplinirea condițiilor pentru sesizarea Curții Constituționale».

## **5. Medic. Luare de mită – funcționar public**

**Î.C.C.J. Deciziei nr. 13 din data de 12 septembrie 2018, dosar nr. 1416/1/2018**

Respinge, ca inadmisibilă, sesizarea formulată de Curtea de Apel Suceava – Secția penală și pentru cauze cu minori în dosarul nr. 4971/86/2016 prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarei chestiuni de drept:

„Dacă medicul care funcționează în cadrul unei societăți comerciale care are contract de prestări servicii medicale cu CNAS, trimis în judecată sub acuzația săvârșirii infracțiunii de luare de mită prevăzută de art. 289 alin. (1) din Codul penal, se încadrează în categoria funcționarilor publici prevăzută de disp. art. 175 alin. (2) teza a II-a din Codul penal.”

## **6. Motivarea sentinței de către judecător pensionat**

**Î.C.C.J. Deciziei nr.16 din data de 11 octombrie 2018, dosar nr.1818/1/2018**

Respinge, ca inadmisibilă, sesizarea formulată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr.2199/104/2014, prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a chestiunii de drept: *„Dacă motivarea sentinței penale de către o persoană care a avut calitatea de judecător în momentul pronunțării, dar pe care nu o mai are în momentul redactării motivelor, ca urmare a eliberării din funcție prin pensionare, reprezintă un motiv de nulitate absolută a hotărârii respective, în temeiul art.281 alin.(1) lit. a din Codul de procedură penală raportat la art.406 alin.(2) din Codul de procedură penală”.*

## **7. Pentru primul termen al recidivei se are în vedere pedeapsa recalculate prin aplicarea art. 551 din Legea nr. 254/2013**

**Î.C.C.J. Deciziei nr. 15 din 26 septembrie 2018, dosar nr. 1748/1/2018**

Admite sesizarea formulată de Curtea de Apel Craiova - Secția penală și pentru cauze cu minori în dosarul nr. 676/267/2017 prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a următoarei chestiuni de drept: *„în interpretarea dispozițiilor art. 43 alin. (1) și alin. (5) Cod penal pentru pedeapsa anterioară ce constituie primul termen al recidivei, prin pedeapsă „executată sau considerată ca executată” se are în vedere pedeapsa astfel recalculează urmare a aplicării art. 551 din Legea nr. 254/2013 sau durata pedepsei aplicată anterior prin hotărârea definitivă de condamnare calculată conform dispozițiilor art. 71 Cod penal raportat la art. 186 Cod penal”.*

Stabilește că, în interpretarea dispozițiilor art. 43 alin. (1) și alin. (5) Cod penal, prin pedeapsa „executată sau considerată ca executată”, ce constituie primul termen al recidivei, se are în vedere pedeapsa recalculează ca urmare a aplicării art. 551 din Legea nr. 254/2013.

## **8. Procurarea de produse cu efecte psihoactive**

**Î.C.C.J. Decizia nr. 10 din 12 septembrie 2018, dosar nr. 1129/1/2018**

Admite sesizarea formulată de Curtea de Apel Suceava – Secția penală și pentru Cauze cu Minori în dosarul nr. 4877/86/2017, prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a următoarei chestiuni de drept: *„Dacă activitatea de procurare, ca modalitate alternativă a operațiunii cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, astfel cum această noțiune este definită de art. 2 lit. b) din Legea nr. 194/2011 și incriminată la art. 16 din aceeași lege, se referă la procurare ca activitate legală de import, export ori intermediere de produse sau privește procurarea unor astfel de produse în orice împrejurare și cu orice titlu, inclusiv de către consumatorul final al produselor susceptibile a avea efecte psihoactive.”*

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art.16 alin. (1) din Legea nr. 194/2011, stabilește că:

Procurarea de produse susceptibile de a avea efecte psihoactive constituie o operațiune cu produse în sensul art. 2 lit. b) din Legea nr. 194/2011 și intră sub incidența dispozițiilor art.16 alin.(1) din același act normativ în ipoteza în care este efectuată în cadrul unei activități de import, export ori intermediere de produse.

Procurarea de produse susceptibile de a avea efecte psihoactive de către consumatorul final în vederea consumului propriu, efectuată exclusiv în acest scop, nu constituie operațiune cu produse în sensul art.2 lit. b) din Legea nr. 194/2011 și nu intră sub incidența dispozițiilor art.16 alin. (1) din același act normativ.

Obligatorie de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, potrivit art. 477 alin. (3) din Codul de procedură penală.

**9. Natura juridică a termenului de decădere sau de recomandare de 10 zile prevăzute de art. 118 alin. 12 C.p.p.**

**Î.C.C.J. Decizia nr. 11 din data de 12 septembrie 2018, dosar nr. 1198/1/2018**

Respinge, ca inadmisibilă, sesizarea formulată de Tribunalul Suceava, în dosarul nr. 824/86/2018, prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a următoarei chestiuni de drept : „Care este natura juridică a termenului de 10 zile prevăzut de art.318 alin.12 Cod procedură penală, dacă este un termen de decădere sau de recomandare.”

## JURISPRUDENȚĂ

Autor		
Delia Magherescu	Constatare tehnico științifică	3
Delia Magherescu	Expertiză judiciară	2
Delia Magherescu	Expertiză psihiatrică	1
Delia Magherescu	Expertiză tehnico științifică balistică	
Delia Magherescu	Evaziune fiscală	2
Delia Magherescu	Internare medicală	1
Delia Magherescu	Măsură de siguranță	
Delia Magherescu	Perchiziție domiciliară	
Delia Magherescu	Preluare de probe de la fața locului	3
Delia Magherescu	Raport de constatare criminalistică	5

### 1. Măsură de siguranță. Internare medicală. Expertiză psihiatrică

Parchetul de pe lângă Tribunalul Gorj a solicitat instanței instituirea măsurii de siguranță prevăzută la art. 110 C. pen., constând în internarea medicală a inculpatului M. I. ca măsură de siguranță, deoarece acesta a săvârșit infracțiunea de tentativă de omor calificat fără discernământ.

Inculpatul, prin apărătorul acestuia, a solicitat respingerea cererii și dispunerea unei măsuri de siguranță prin obligarea la tratament medical.

Prin Ordonanța din anul 2014, Parchetul a dispus clasarea cauzei, având ca obiect infracțiunea de tentativă de omor, prevăzută la art. 32 C. pen., raportat la art. 188 alin. 1 C. pen. privind pe suspectul M. I. și sesizarea Tribunalului cu dispunerea măsurii de siguranță a internării medicale. Din probele administrate a rezultat faptul că suspectul suferă de afecțiuni psihice, mai exact de oligofrenie grad II, având tulburări de comportament. În cauză a fost dispusă efectuarea unei expertize la Serviciul de Medicină Legală Gorj. Raportul de expertiză a arătat, că, în momentul săvârșirii faptei, suspectul nu a avut discernământ, iar, din acest motiv, comisia de experți a propus dispunerea măsurii obligatorii a internării în Spitalul de Maximă Siguranță Jebel.

În fapt, suspectului M.I. i-a fost întocmit dosar penal pentru săvârșirea infracțiunii de loviri exercitate cu cuțitul asupra tatălui său, în locuința comună a acestora, pe fondul consumului de alcool, care a degenerat într-un conflict.

După aplicarea loviturilor de cuțit, suspectul a fugit de la domiciliu, abandonând victima, care a fost ulterior transportată la spital.

S.M.L. Gorj a efectuat examinarea victimei și a constatat că leziunile traumatiche produse de loviturile de cuțit la nivelul toracelui inferior au necesitat un număr de 25-30 de zile de îngrijiri medicale.

Inculpatul a fost ascultat în prezența apărătorului din oficiu și a procurorului.

Instanța de judecată a concluzionat, prin coroborarea tuturor probelor de la dosarul cauzei, inclusiv a raportului de expertiză psihiatrică, faptul că suspectul nu are discernământul faptelor sale, datorită bolii de care suferă.

Din acest considerent, intimatul este un pericol pentru societate, motiv pentru care instanța de judecată a admis cererea Parchetului de internare a suspectului într-un spital specializat, unde acesta să beneficieze de tratament medical de specialitate.

Potrivit art. 110 C. pen. "*când făptuitorul este bolnav psihic și prezintă pericol social se poate lua măsura internării într-o unitate sanitară de specialitate până la însănătoșire sau până la obținerea unei ameliorări care să înlăture starea de pericoV.*

(Sent.pen. nr. 177/2014)

### 2. Expertiză judiciară. Evaziune fiscală

Inculpatul D.V. a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală în formă continuată, prevăzută la art. 9 alin. 1 lit. b din Lg. nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. 2 C. pen.

Inculpatul a recunoscut fapta, astfel încât Parchetul a solicitat ca judecata să se facă prin procedura încheierii acordului de recunoaștere a vinovăției, în baza art. 375 C. pr. pen.

în fapt, inculpatul, în calitate de administrator al SC D. SRL, nu a înregistrat în evidența contabilă toate veniturile realizate astfel încât, prin acțiunile sale, a creat un prejudiciu bugetului de stat în valoare de aproximativ 12.000 lei.

Instanța de judecată a constatat că acțiunea acestuia întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de evaziune fiscală în formă continuată, prevăzută la art. 9 alin. 1 lit. b din Lg. nr. 241/2005 cu aplicarea art. 41 alin. 2 C. pen. anterior.

În legătură cu latura civilă în procesul penal, Parchetul a solicitat ridicarea măsurii sechestrului asigurător dispus prin ordonanță în anul 2013 pentru imobilul locuința inculpatului, deoarece acesta a achitat paguba produsă, prejudiciul fiind, așadar, recuperat în totalitate.

Partea civilă, statul, prin A.N.A.F. și D.G.R.F.P. Craiova, a fost de acord cu solicitarea procurorului. În cauză a fost administrată proba cu martori.

În fapt, s-a reținut că inculpatul, este administratorul unei firme de lucrări de instalații sanitare și alte activități de comerț cu material lemnos, mobilă, produse alimentare etc. în anul 2011, a fost declanșată procedura de instituire a falimentului și dizolvării societății, iar în anul 2012, inculpatul a înregistrat venituri din prestări servicii.

Inculpatul a emis facturi pentru operațiunile comerciale efectuate, pe care nu le-a înregistrat în evidențele contabile.

În cursul urmăririi penale, a fost efectuată expertiza judiciară contabilă, iar din raportul de expertiză a rezultat că inculpatul nu a înregistrat în contabilitate toate veniturile realizate, ceea ce a prejudiciat bugetul de stat cu suma respectivă, constând în T.V.A. și impozit pe profit.

În dosar au fost administrate proba cu înscrisuri, constând în chitanțe, proces-verbal de control încrucișat, încheiat la societatea comercială a inculpatului și la societatea cu care acesta a efectuat operațiuni comerciale. Inculpatul a recunoscut fapta și a solicitat ca judecata să se facă în baza procedurii simplificate, a încheierii acordului de recunoaștere a vinovăției, reglementată de art. 375 C. pr. pen. și art. 374 alin. 4 C. pr. pen.

Din aceste probe, instanța a constatat că fapta există și că a fost săvârșită de inculpat.

Pe cale de consecință, instanța de judecată a admis cererea formulată de inculpat privind judecata prin recunoașterea vinovăției și a condamnat pe inculpat la 6 luni de închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală.

A admis în parte acțiunea civilă exercitată de stat, prin A.N.A.F., și a constatat recuperat integral prejudiciul.

*(Seni pen. nr. 185/2014)*

### **3. Percheziție domiciliară. Constatare tehnico-științifică**

D.I.I.C.O.T. - Biroul Teritorial Gorj a sesizat Tribunalul Gorj cu privire la săvârșirea infracțiunii de trafic de droguri, prevăzută la art. 2 alin. 1 din Lg. nr. 143/2000. În cauză, s-a dat citire încheierii din anul 2014 a judecătorului de cameră preliminară de constatare a legalității sesizării instanței de judecată, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală. În acest sens, s-a dispus începerea judecății cauzei cu privire la inculpatul M.M.I.

I-a fost adusă la cunoștință învinuirea, fapta pentru care acesta a fost trimis în judecată, și i s-a atras atenția inculpatului că are dreptul de a nu declara nimic, dar poate da explicații când consideră necesar.

Instanța de judecată, de asemenea, a adus la cunoștință inculpatului că poate să solicite ca judecata să aibă loc numai în baza probelor administrate la faza de urmărire penală a procesului penal, dacă înțelege să recunoască vinovăția, astfel încât se va proceda în conformitate cu dispozițiile art. 374 alin. 4 C. pr. pen.

Inculpatul a admis învinuirea și a recunoscut faptele, ceea ce a dus la judecarea cauzei în baza art. 374 alin. 4 C. pr. pen.

În fapt, D.I.I.C.O.T. a efectuat cercetări asupra inculpatului M.M.I. pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de droguri.

Din probele administrate, a rezultat că inculpatul locuia la bunica sa în județul Vâlcea, unde a acționat prin cultivarea plantei de cannabis. În anul 2013, au fost efectuate percheziții domiciliare, la locuința acestuia găsindu-se 11 plante de cannabis, în greutate de 18 Kg. masă verde, și aproximativ 2,5 Kg. masă uscată.

A fost dispusă efectuarea unei constatări tehnico-științifice în anul 2013 la Laboratorul Central de Analiză și Profil al Drogurilor București, iar din raportul de constatare a rezultat că mostrele supuse expertizării conțineau tetrahidrocannabinol (THC), substanță biosintetizată din cannabis. Această substanță de găsește înscrisă în Anexa 111 din Lg. nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri.

În cauză a fost dispusă interceptarea convorbirilor și comunicărilor telefonice, din care a reieșit că inculpatul a cultivat plantele de cannabis, care au fost găsite cu ocazia percheziției domiciliare.

Martorul C.A.C., complicele inculpatului, a declarat că cei doi au cumpărat semințele de cannabis pe internet, și că le-au plantat în terenul de la locuința bunicii inculpatului.

în drept, s-a reținut aplicarea legii penale mai favorabile, la intrarea în vigoare a noului Cod penal, astfel încât limitele de pedeapsă prevăzute de Lg. nr. 143/2000 pentru infracțiunea dedusă judecării s-au micșorat de la 3-10 ani la 2-7 ani.

Instanța de judecată a urmărit să asigure un echilibru între criteriile de individualizare a pedepsei. În acest sens, a considerat instanța că o judecată echitabilă trebuie să aibă ca finalitate o proporționalitate justă, corespunzătoare faptelor săvârșite și vinovăției inculpatului.

De asemenea, a apreciat că reeducarea trebuie făcută prin stabilirea unei pedepse, care să asigure o "*forță socială pedagogică în societate*".

S-au avut în vedere criteriile reglementate la art. 74 C. pen., referitoare la gradul de pericol social, față de care se știe că traficul de droguri este o problemă gravă, și la pericolozitatea inculpatului, în conformitate cu modalitățile de săvârșire a faptei. În același raționament, s-au avut în vedere conduita pe parcursul procesului penal și studiile inculpatului.

Instanța a reținut alte 4 condamnări anterioare (2002-2003), pentru care inculpatul a fost reabilitat.

Luând în considerare toate aceste împrejurări, rezultă că inculpatul poate fi reeducat doar printr-o pedeapsă privativă de libertate.

Instanța de judecată a admis cererea inculpatului privind procedura de judecată în baza art. 374 alin. 4 C. pr. pen. (recunoaștere parțială), a condamnat pe inculpat la 1 an și 6 luni de închisoare, a dispus confiscarea cantității de cannabis, depusă la I.G.P.R., pentru a fi distrusă.

(*Sent. pen. nr. 186/2014*)

#### **4. Expertiza tehnico-științifică balistică. Raport de constatare criminalistică**

Inculpatul T.C. a fost trimis în judecară, în stare de arest preventiv, prin rechizitoriul întocmit de Parchetul de pe lângă Tribunalul Gorj, pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă de omor și uz de armă letală fără drept, infracțiuni prevăzute la art. 32 C. pen. raportat la art. 188 C. pen. și art. 343 alin. 1 C. pen. cu aplicarea art. 38 alin. 2 C. pen.

S-a reținut, că, în anul 2015, inculpatul a executat un foc cu arma letală în direcția persoanei vătămate F.A., cu intenția de a o ucide.

Au fost administrate probe în cauză, proces-verbal de cercetare la fața locului, declarații ale martorilor, ordonanța de efectuare a expertizei tehnico-științifice balistice, proces-verbal de efectuare experiment judiciar, raport de expertiză și de constatare criminalistică, declarațiile persoanei vătămate, declarație inculpat.

În fapt, inculpatul era pădurar la Ocolul Silvic Tg-Jiu și avea în dotare un pistol Carpați, model 95 de calibru 9 mm. (cartuș de 380 ACP), folosit ca armă de auto-apărare, de personalul de pază și protecție din România.

Instanța de judecată a reținut, că inculpatul a avut relații de concubinaj, pe o perioadă de 5 ani, cu persoana vătămată F.A., cu care a locuit. Relațiile s-au deteriorat, astfel că persoana vătămată și-a mutat domiciliul la o locuință din altă localitate.

Pe fondul geloziei, relațiile au degenerat, ceea ce a dus la producerea unei altercații cu numitul P.D., noul concubin al părții vătămate.

În urma unor discuții în contradictoriu, la care a asistat martora T.M., inculpatul a scos pistolul din haină și a tras un foc asupra părții vătămate, care s-a dezzechilibrat și a căzut. Inculpatul a fugit în pădure, a fost căutat de echipaje de poliție și jandarmi, fiind identificat după 3 ore, la o distanță de 20 Km. de locul producerii infracțiunii.

Din probele administrate în această cauză, rezultă că acțiunea infracțională a inculpatului, datorită împrejurărilor în care s-a produs, realizează conținutul a două infracțiuni, aflate în concurs formal.

Instanța de judecată a reținut, că inculpatul s-a înarmat cu un obiect de agresiune, a avut, la momentul săvârșirii faptelor, reprezentarea gravității acestora, a luat în considerare posibilitatea omorării persoanei vătămate. În schimb, rezultatul nu s-a produs datorită unor motive independente de voința sa.

De asemenea, instanța de judecată a reținut poziția inculpatului după săvârșirea activității infracționale, aceea de fugi și de a lăsa victima fără ajutor.

În ceea ce privește infracțiunea de omor rămasă în fază de tentativă, actele de punere în executare a infracțiunii, săvârșite până la momentul întreruperii, relevă, prin natura și împrejurările în care s-au produs, că inculpatul a avut intenția specifică de a ucide victima, "*animus necandi*". Din aceste considerente, instanța de judecată nu a putut reține intenția generală a inculpatului de a vătăma victima. În acest sens, expresia reglementată la art. 188 C. pen., de "ucidere a unei persoane" este orientată către un rezultat specific, care a constat în moartea victimei, așa cum a învederat înalta Curte de Casație și Justiție, prin Dec. pen. nr. 4526/2010. S-a reținut, astfel, că intenția de a ucide se deduce din materialitatea actului, *dolus ex re*, care relevă poziția inculpatului față de rezultat.

Acțiunea infracțională s-a produs prin violență, inculpatul a armat o armă letală, a îndreptat arma asupra victimei, a tras cu intenția de a o ucide pe aceasta de la o distanță mică, de aprox. 3 m.

Față de această activitate infracțională, instanța de judecată nu a luat în calcul varianta desistării, atât timp cât inculpatul a tras un foc de armă către victimă, dar deși a observat că aceasta nu este ucisă, nu a mai tras alt foc de armă. Se consideră, că executarea rezoluției infracționale a fost dusă până la capăt, ceea ce exclude posibilitatea unor acte de întrerupere a executării.

Sub aspectul laturii subiective, s-a reținut că defectuoșitatea mijloacelor folosite de inculpat în ceea ce privește executarea actului infracțional nu are relevanță, deoarece intenția de a omorî se deduce din modul în care a acționat acesta, iar nu din punctul de vedere al elementelor exterioare.

De asemenea, raportul de expertiză criminalistică a relevat intenția de a ucide, precum și eroarea de ochire în acțiunea de tragere, care poate surveni printr-o mișcare ușoară a mânerului pistolului, atât pe orizontală, cât și pe verticală.

Inculpatul a susținut, că, în momentul tragerii, se afla într-o stare de tulburare datorită comportamentului victimei.

Referitor la infracțiunea de uz de armă letală pe nedrept, prevăzută la art. 343 alin. 1 C. pen., instanța de judecată a reținut, că, potrivit art. 41 din Lg. nr. 295/2004 privind regimul armelor și munițiilor, persoanele care îndeplinesc o funcție în exercitarea autorității de stat pot purta și folosi arme letale. Art. 46 al aceleiași legi, înțelege prin "uz de armă" a trage un foc asupra persoanelor sau bunurilor, iar la art. 47 este reglementat că, persoanele care dețin arme de foc pot face uz de armă pentru îndeplinirea atribuțiilor de serviciu sau a misiunilor militare în anumite situații, expres prevăzute de lege.

Pe de altă parte, la art. 343 alin. 1 C. pen., este reglementat, că uzul de armă letală fără drept este interzis și că această faptă se pedepsește cu închisoare de la 1 la 3 ani.

În drept, se întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de tentativă de omor și uz de armă letală fără drept, infracțiuni prevăzute la art. 32 C. pen., raportat la art. 188 C. pen. și art. 343 alin. 1 C. pen.

La individualizarea judiciară a pedepsei, s-a ținut cont de împrejurările în care a fost săvârșită infracțiunea, de modalitatea de comitere, de pericolozitatea inculpatului, de mijloacele folosite de acesta, de gravitatea rezultatului produs. S-a reținut, de asemenea, că infracțiunea are un grad ridicat de pericol social, a cărei pedeapsă este cuprinsă între 7 și 10 ani de închisoare.

Din aceste considerente, instanța de judecată a condamnat inculpatul la 5 ani de închisoare, potrivit dispozițiilor art. 32 C. pen., raportat la art. 188 C. pen. și 3 ani pedeapsa complementară a interdicției drepturilor prevăzute la art. 66 alin. 1 C. pen.

În baza art. 341 alin. 1 C. pen., a condamnat inculpatul la 1 an de închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de uz de armă letală pe nedrept. Instanța a procedat la contopirea celor două pedepse, astfel că, în baza art. 38 și art. 39 alin. 1 lit. b C. pen. va aplica pedeapsa cea mai gravă, de 5 ani de închisoare, la care a aplicat un spor de 1/3 din pedeapsa de 1 an, astfel că a rezultat, că inculpatul are de executat o pedeapsă de 5 ani și 4 luni de închisoare.

Instanța de judecată a dedus din acest quantum perioada de arest preventiv, pe care a menținut-o, în baza art. 5 alin. 3 al Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale considerând că aceasta este o măsură rezonabilă.

Mai mult decât atât, instanța de judecată a motivat gravitatea faptei prin aceea că inculpatul nu avea autorizație de procurare și drept de a deține legal arma de foc, așa cum a reieșit din Adresa emisă de Biroul arme, explozivi și substanțe periculoase din cadrul I.P.J. Gorj.

(Sent. pen. nr. 150/2015)

#### **5. Prelevare probe de la fața locului. Raport expertiză genetică judiciară**

Prin rechizitoriul Parchetului, inculpatul P.I. a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de omor, prevăzută la art. 199 alin. 1 C. pen., raportat la art. 188 alin. 1 C. pen.

În fapt, a fost reținut, că inculpatul a lovit în zona inimii cu un obiect ascuțit, tăietor, posibil cu un cuțit, cu lungimea lamei de 20 cm., pe fiul său P.T.C.

Activitatea infracțională a survenit pe fondul consumului de alcool și al stării de nervozitate a inculpatului. Acesta i-a produs victimei o plagă înjunghiată în zona toracelui, de 4 cm., care a dus la decesul acesteia.

Instanța de judecată a reținut, că victima a fost transportată la spital în județul Dolj, unde a fost spitalizată, până în momentul decesului.

Inculpatul, față de învinuirea formulată la urmărirea penală, a admis, în baza art. 374 alin. 2 și art. 374 alin. 4 C. pen., ca judecata să se facă în baza probelor administrate în faza de urmărire penală.

Pentru stabilirea stării de fapt, au fost administrate probe, inclusiv constatările preliminare ale I.N.M.L. "Mina Minovici" din București.

Tribunalul a dispus efectuarea unei expertize genetice ADN, precum și examinarea corpului delict, care a fost pus la dispoziția institutului pentru efectuarea expertizei.



Raportul medico-legal al necropsiei, efectuat la I.M.L. Craiova, a relevat, că moartea victimei a fost violentă, s-a datorat hemoragiei interne, consecința unei plăgi înțepate-tăiate la nivelul hemitoracelui stâng și secționarea aortei lombare superioare.

Raportul de expertiză genetică judiciară din anul 2015, dispusă pentru a se stabili dacă sângele de pe lama cuțitului provine de la victimă, a relevat faptul că sângele de pe lama aceluși cuțit a pus în evidență un profil genetic de referință al victimei P.T.C.

Concluziile cu privire la identificarea microurmelor biologice au stabilit prezența sângelui de natură umană pe lama cuțitului, corp delict, pe pantalonii și tricoul inculpatului P.L., precum și pe cele 6 tamponane prelevate de la fața locului.

Pe lama cuțitului, s-a constatat un profil genetic unic, aparținând unei persoane de sex masculin, ce corespunde perfect cu profilul genetic al inculpatului P.I.

S-a arătat, că *"microurmele de sânge de pe lama cuțitului conțin ADN, care provine de la victima P.T.C, ipoteză care este de 8.59X1021 ori mai probabilă decât ipoteza că microurmele de sânge de pe lama cuțitului conțin ADN, care provine de la un bărbat necunoscut"*.

Pe mânerul cuțitului s-a găsit profil genetic ADN mixt, provenit din amestec de material biologic a două persoane, caracterile genetice din profilul ADN de referință al inculpatului se regăsesc în totalitate în această mixtură, alături de caracterile genetice de referință ale victimei.

Față de toate probele administrate, instanța de judecată a reținut că fapta există, că aceasta constituie infracțiune și că a fost comisă de inculpat cu intenție directă.

Mobilul victimei, precum și elementele stării de fapt, exclud posibilitatea ca o altă persoană, aflată la locul săvârșirii faptei, respectiv mama victimei, să fi ucis pe aceasta.

La individualizarea judiciară a pedepsei, s-a ținut seama de circumstanțele agravante, anume aceea că victima era un membru al familiei, adică fiul inculpatului, așa cum reiese din dispozițiile art. 199 C. pen.

De asemenea, circumstanțele atenuante au reieșit din atitudinea sinceră a inculpatului, pe cooperarea cu organele judiciare pe tot parcursul procesului penal și pe faptul că acesta a recunoscut fapta și a regretat urmarea produsă.

În această împrejurare, instanța de judecată a condamnat inculpatul, în baza art. 199 alin. 1 C. pen., raportat la art. 188 alin. 1 C. pen., la 16 ani de închisoare și 5 ani pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute la art. 66 alin. 1 lit. a, lit. b, lit. e, lit. f, lit. h, lit. k C. pen.

În baza art. 65 alin. 1 C. pen., a stabilit pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute la art. 66 alin. 1 lit. a, lit. b, lit. e, lit. f, lit. h, lit. k C. pen.

În ceea ce privește latura civilă a procesului penal, instanța de judecată a admis acțiunea civilă formulată de partea civilă, unitatea medicală din jud. Dolj, și a obligat inculpatul la plata sumei de 68.000 lei.

(Sent. pen. nr. 246/2015)

## RECURS ÎN INTERESUL LEGII

### 1. Instanța competentă în circumscripția unde se află locul de deținere – cererea condamnatului Î.C.C.J. Decizia 15 din 17 septembrie 2018, dosar 1318/2018

Admite recursul în interesul legii declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și, în consecință, stabilește că:

Instanța competentă să soluționeze cererile formulate de persoanele condamnate în cursul executării pedepsei este instanța în a cărei circumscripție se află locul de deținere la data formulării cererii, indiferent dacă locul de deținere este reprezentat de penitenciarul stabilit inițial sau de penitenciarul stabilit prin transferarea definitivă ori temporară a persoanei condamnate.

### 2. Termenul de 5 zile privind măsuri preventive Î.C.C.J decizia nr. 16 din 17 septembrie 2018, dosar nr. 1512/1/2018

Admite recursul în interesul legii formulat de Colegiul de conducere al Curții de Apel București și, în consecință:

În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art 207 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală stabilește că:

Termenul „cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea duratei acesteia” este un termen peremptoriu, iar încălcarea sa atrage decăderea procurorului din dreptul de a formula cereri privind măsurile preventive și nulitatea actului făcut în acest sens peste termen, precum și imposibilitatea judecătorului de cameră preliminară de a verifica din oficiu legalitatea și temeinicia măsurii preventive înainte de expirarea duratei acesteia.

### 3. Martor care a făcut afirmații mincinoase sau în favoarea făptuitorului în vederea interpretării și aplicării unitare a dispozițiilor vizând încadrarea juridică a faptei unei persoane audiată ca martor, de a face afirmații mincinoase sau de a nu spune tot ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările esențiale cu privire la care a fost întrebată în dispozițiile art.273 alin.1 din Codul penal (mărturie mincinoasă) sau în dispozițiile art.273 alin.1 din Codul penal în concurs formal cu art.269 alin.1 din Codul penal (favorizarea făptuitorului), cu aplicarea art.38 alin.2 din același cod.

Examenul jurisprudenței naționale evidențiază două orientări, ceea ce relevă caracterul neunitar al acesteia :

*I. Într-o primă orientare jurisprudențială s-a apreciat că fapta martorului care face declarații mincinoase sau nu spune tot ce știe, sub prestare de jurământ, întrunește doar elementele de tipicitate ale infracțiunii de mărturie mincinoasă, prevăzută de art.273 alin.1 din Codul penal.*

Instanțele au considerat că infracțiunea de favorizarea făptuitorului are caracter de incriminare generală, dar subsidiară, ajutorul dat unui făptuitor primind această calificare numai atunci când alte dispoziții nu incriminează ipoteze speciale de favorizare.

Prin urmare, s-a apreciat că atunci când este săvârșită prin efectuarea de afirmații mincinoase sau omisiunea de a expune cele știute privind fapte sau împrejurări esențiale ale cauzei de către o persoană audiată în calitate de martor, dacă scopul este același, constând în ajutorul dat făptuitorului pentru împiedicarea sau îngreunarea tragerii la răspundere penală, norma prioritară este cea prevăzută de art.273 alin.1 din Codul penal.

Totodată, s-a reținut că depozițiile date de martor cu nesocotirea obligației de a declara adevărul în legătură cu obiectul audierii, în lipsa altor acte concrete de favorizare, constituie doar infracțiunea de mărturie mincinoasă, coexistența celor două infracțiuni fiind posibilă doar în situația în care latura obiectivă este realizată prin acte materiale diferite (Anexele 1 – 9).

Acest punct de vedere este împărțit și de instanța supremă (Anexele 10,11).

În acest sens s-a arătat că infracțiunea de mărturie mincinoasă constituie o variantă specială a favorizării unui făptuitor întrucât, prin mărturie mincinoasă, în cauzele penale, se poate realiza implicit și o favorizare a făptuitorului.

Astfel, indiferent de faptul că, prin mărturia mincinoasă depusă, inculpatul acționează cu intenție directă, urmărind favorizarea unui făptuitor, sau cu intenție indirectă, adică neurmărind în mod expres favorizarea făptuitorului, dar acceptând posibilitatea producerii și a acestui rezultat, aceeași faptă nu poate întruni elementele materiale a două infracțiuni distincte, urmând a se reține numai ”infracțiunea specială”, respectiv infracțiunea de mărturie mincinoasă, prevăzută de art.273 alin.1 din Codul penal.

*II. În cea de-a doua orientare jurisprudențială* s-a apreciat că ajutorul care constituie obiectul material al infracțiunii de favorizarea făptuitorului, atunci când reprezintă o acțiune care realizează conținutul unei alte infracțiuni se poate reține concursul formal, în condițiile art.38 alin.2 din Codul penal.

Instanțele au arătat că afirmațiile mincinoase generează atât urmarea alterării aflării adevărului, cât și urmarea favorizării inculpatului în cadrul procesului penal în care este judecat, deoarece, deși obiectul juridic generic este identic, obiectul juridic special este ”asemănător, dar nu identic”, iar pedeapsa infracțiunii de favorizarea făptuitorului este mai mare decât cea pentru mărturie mincinoasă, astfel încât nu se poate accepta că infracțiunea de favorizarea făptuitorului are caracter subsidiar față de cea de mărturie mincinoasă (Anexele 12 – 22).

Această orientare este ilustrată și de jurisprudența instanței supreme (Anexa 23).

Urmarea verificării jurisprudenței naționale au mai fost identificate **150 de hotărâri**, în care instanțele au considerat că, în situația de fapt premisă, încadrarea juridică este cea în infracțiunea de mărturie mincinoasă (art.273 alin.1), dar au fost apreciate ce nerelevante, întrucât dispoziția de trimitere în judecată a vizat exclusiv această infracțiune, iar în raport de limitele investiției nu s-ar fi putut pune în discuție problema concursului de infracțiuni.

Dispozițiile legale relevante în lămurirea problemei de drept sunt art.269, art.273 și art.38 din Codul penal.

#### ***Art.269 din Codul penal - Favorizarea făptuitorului***

*(1) Ajutorul dat făptuitorului în scopul împiedicării sau îngreunării cercetărilor într-o cauză penală, tragerii la răspundere penală, executării unei pedepse sau măsuri privative de libertate se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă.*

*(2) Pedepsa aplicată favorizatorului nu poate fi mai mare decât pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta săvârșită de autor.*

*(3) Favorizarea săvârșită de un membru de familie nu se pedepsește.*

#### ***Art.273 din Codul penal - Mărturia mincinoasă***

*(1) Fapta martorului care, într-o cauză penală, civilă sau în orice altă procedură în care se ascultă martori, face afirmații mincinoase ori nu spune tot ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările esențiale cu privire la care este întrebat se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.*

*(2) Mărturia mincinoasă săvârșită:*

*a) de un martor cu identitate protejată ori aflat în Programul de protecție a martorilor;*

*b) de un investigator sub acoperire;*

*c) de o persoană care întocmește un raport de expertiză ori de un interpret;*

*d) în legătură cu o faptă pentru care legea prevede pedeapsa detențiunii pe viață ori închisoarea de 10 ani sau mai mare se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani.*

*(3) Autorul nu se pedepsește dacă își retrage mărturia, în cauzele penale înainte de reținere, arestare sau de punerea în mișcare a acțiunii penale ori în alte cauze înainte de a se fi pronunțat o hotărâre sau de a se fi dat o altă soluție, ca urmare a mărturiei mincinoase.*

#### ***Art.38 din Codul penal - Concursul de infracțiuni***

*(1) Există concurs real de infracțiuni când două sau mai multe infracțiuni au fost săvârșite de aceeași persoană, prin acțiuni sau inacțiuni distincte, înainte de a fi condamnată definitiv pentru vreuna din ele. Există concurs real de infracțiuni și atunci când una dintre infracțiuni a fost comisă pentru săvârșirea sau ascunderea altei infracțiuni.*

*(2) Există concurs formal de infracțiuni când o acțiune sau o inacțiune săvârșită de o persoană, din cauza împrejurărilor în care a avut loc sau a urmărilor pe care le-a produs, realizează conținutul mai multor infracțiuni.*

***Apreciez că soluția legală în această materie este ilustrată de prima orientare jurisprudențială.***

Dezlegarea problemei de drept impune a lămuri dacă în situația faptică descrisă (fapta unui persoane audiată în calitate de martor de a da declarații mincinoase, sau de a nu spune tot ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările esențiale cu privire la care a fost întrebată) ne regăsim în prezența unui concurs de calificări (caz în care va fi reținută doar o singură faptă) sau a unui concurs ideal (caz în care vor fi incidente două infracțiuni).

Concursul de calificări a fost definit în doctrină<sup>1</sup> ca fiind *situația în care două sau mai multe dispoziții legale sunt susceptibile de a fi aplicate pentru sancționarea acțiunii comise de făptuitor, deși în realitate există doar o singură infracțiune. Ceea ce este comun concursului ideal și concursului de calificări este pluralitatea de texte legale aplicabile în privința acțiunii autorului, iar elementul care le diferențiază este existența pluralității reale de infracțiuni în cazul concursului ideal, în vreme ce în ipoteza concursului de calificări pluralitatea infracțională este doar aparentă, fiind de fapt în prezența unei infracțiuni unice.*

Totodată, doctrina<sup>2</sup> precizează că *suntem în prezența unor calificări alternative în situația în care între conținuturile legale ale infracțiunilor susceptibile de a fi reținute există o opoziție esențială, astfel încât alegerea unei calificări o exclude în mod necesar pe cealaltă, iar această delimitare presupune o analiză atentă a normelor legale în concurs pentru a putea constata dacă ele se exclud sau nu.*

Printre ipotezele concursului de clasificări se află și situația conflictului între o calificare generală și una specială, respectiv dacă o calificare se regăsește, ca element sau circumstanță în structura altei calificări.

Doctrina<sup>3</sup> a relevat situațiile care disting concursul de calificări față de concursul ideal, astfel :

1. dacă există o normă specială, care conține toate elementele normei generale, la care se adaugă altele, neprevăzute de aceasta, este vorba de un concurs de calificări ;

2. dacă o normă care conține elemente în plus față de cealaltă omite însă unele dintre elementele acesteia, va exista un concurs ideal de infracțiuni deoarece ambele norme trebuie să primească aplicare pentru reprimarea acțiunii ilicite sub toate aspectele ei.

Din această perspectivă se impune o analiză comparativă a conținutului constitutiv al infracțiunilor de mărturie mincinoasă (art.273 alin.1) și favorizarea făptuitorului (art.269 alin.1).

În ceea ce privește obiectul juridic generic, acesta este comun, întrucât infracțiunile menționate fac parte din categoria infracțiunilor contra înfăptuirii justiției (Partea specială-Titul IV), respectiv ansamblul relațiilor sociale care se constituie și se desfășoară în legătură cu asigurarea legalității, independenței, imparțialității și fermității în procesul de înfăptuire a actului de justiție.

Obiectul juridic special al celor două infracțiuni a fost definit de instanța de control constituțional<sup>4</sup>, ca fiind *reprezentat de activitatea de înfăptuire a justiției sub aspectul administrării mijloacelor de probă, în vederea stabilirii adevărului juridic, ceea ce presupune o participare corectă și loială la acest proces a celor care au informații ce pot conduce la dezlegarea pricinii ori constatării vinovăției sau nevinovăției unei persoane în cazul infracțiunii de mărturie mincinoasă, iar în cazul infracțiunii de favorizarea făptuitorului<sup>5</sup> de relațiile sociale privitoare la înfăptuirea justiției, pentru a căror rezolvare nestingerită făptuitorii nu trebuie să fie ajutați să se sustragă raportului juridic penal sau raportului juridic de executare a pedepsei sau să beneficieze de anumite rezultate ale infracțiunii.*

Subiectul activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă în varianta simplă (alin.1) este calificat, putând fi doar martorul<sup>6</sup>.

În doctrină<sup>7</sup> s-a apreciat că *”pentru a putea fi săvârșită infracțiunea de mărturie mincinoasă, calitatea de martor a unei persoane trebuie să fie legal atribuită în momentul audierii sale. Nu pot fi deci subiecți activi nemijlociți ai infracțiunii de mărturie mincinoasă persoanele care nu pot fi audiate ca martori, din orice motiv”*, iar din acest punct de vedere, infracțiunea de mărturie mincinoasă este o infracțiune proprie, cu subiect activ calificat prin calitatea pe care trebuie să o aibă făptuitorul, calitate determinată de un anume raport procesual în care se găsește acesta.

Spre deosebire de mărturia mincinoasă, norma penală ce incriminează favorizarea făptuitorului nu cere o condiție specială, astfel încât orice persoană fizică sau juridică ce îndeplinește condițiile legale pentru a răspunde penal poate fi subiect activ al infracțiunii.

Elementul material al infracțiunii de mărturie mincinoasă se materializează prin acțiune, constând în manifestarea subiectului activ de a face afirmații mincinoase, sau prin omisiune, constând în atitudinea acestuia de a nu spune tot ce știe.

<sup>1</sup> Florin Streteanu, Concursul de infracțiuni, Editura Lumina Lex, 1999, pag.142

<sup>2</sup> Florin Streteanu, idem, pag.144

<sup>3</sup> Florin Streteanu, idem, pag.153

<sup>4</sup> Decizia nr.97 din 1 martie 2018, publicată în Monitorul Oficial nr.540 din 29 iunie 2018 (paragraful 36).

<sup>5</sup> Decizia nr.64 din 9 februarie 2017, publicată în Monitorul Oficial nr.145 din 27 februarie 2017(opinie separată)

<sup>6</sup> Conform art.114 din Codul de procedură penală ”poate fi audiată în calitate de martor orice persoană care are cunoștință despre fapte sau împrejurări de fapt care constituie probă în cauza penală”.

<sup>7</sup> V.Dongoroz, S.Kahane, I.Oancea, N.Iliescu și alții, Explicații teoretice ale Codului penal roman, Partea special, vol.IV, Ed.Academiei Române, Ed.All Beck, București, 2003, pag.157

Pentru ca acțiunea de a face afirmații mincinoase sau ca omisiunea de a spune tot ce știe să constituie elementul material al infracțiunii de mărturie mincinoasă, trebuie să îndeplinească anumite condiții, care au caracter de cerințe esențiale : afirmația mincinoasă sau omisiunea de a spune ce știe să privească ”fapte sau împrejurări esențiale”.

Doctrinar<sup>8</sup> s-a apreciat că prin expresia *împrejurări esențiale* se înțeleg atât faptele principale ale cauzei, cât și circumstanțele în care au avut loc acestea, precum și alte date de natură a servi la soluționarea cauzei, caracterul esențial al împrejurărilor determinându-se în funcție de obiectul probei.

Din punct de vedere al existenței infracțiunii nu interesează scopul sau mobilul faptei, statuându-se<sup>9</sup> că atunci când sunt cunoscute vor fi avute în vedere cu ocazia individualizării răspunderii penale.

Elementul material al infracțiunii prevăzute de art.269 alin.1 din Codul penal constă în ajutorul dat unui făptuitor prin acțiune (comisiune) sau inacțiune (omisiune).

S-a consacrat doctrinar<sup>10</sup> și jurisprudențial că ajutorul trebuie să fie cert, efectiv, să aibă aptitudinea de a realiza împiedicarea sau îngreunarea cercetărilor, cerința esențială explicită cu privire la elementul material fiind reprezentată de scopul în care este dat ajutorul, respectiv împiedicarea sau îngreunarea cercetărilor într-o cauză penală, tragerea la răspundere penală, executarea unei pedepse sau măsuri privative de libertate.

În raport de criteriile de diferențiere enunțate, apreciem că, în ipoteza examinată, ne aflăm în situația unui concurs de calificări și nu a unui concurs ideal, formal.

Din examinarea normelor care incriminează cele două infracțiuni, se remarcă că ceea ce le diferențiază, în ipoteza examinată, este doar calificarea subiectului activ în cazul infracțiunii de mărturie mincinoasă, suprapunerea celorlalte elemente constitutive (obiect juridic, subiect pasiv, urmare imediată) fiind evidentă.

Astfel, caracterul general al normei prevăzute de art.273 alin.1 atrage incidența acestor dispoziții, în mod subsidiar, atunci când nu sunt incidente alte dispoziții legale.

Prin urmare, infracțiunea de mărturie mincinoasă, atunci când afirmațiile necorespunzătoare adevărului sau omisiunea declarării sunt destinate ajutorării împiedicării sau îngreunării efectuării cercetărilor într-o cauză și tragerii la răspundere penală, are un caracter special în raport cu incriminarea prevăzută de art.273 alin.1 din Codul penal.

Ca atare, având în vedere caracterul de incriminare subsidiar<sup>11</sup> al infracțiunii de favorizarea făptuitorului, ajutorul dat unui făptuitor constituie infracțiune numai atunci când faptele care o definesc nu sunt incriminate prin dispoziții speciale, astfel încât se poate concluziona că ne aflăm în ipoteza unui concurs de calificări și nu a unui concurs ideal, conform art.38 alin.2 din Codul penal.

De asemenea, s-a statuat<sup>12</sup> că declarațiile nesincere, mincinoase nu sunt fapte –acțiuni sau inacțiuni– care să definească elementul material al laturii obiective a infracțiunii de favorizarea făptuitorului, ele putând constitui mijloace, acțiuni de alterare, de ascundere a adevărului, dar nu și de îngreunare sau zădărniciere a urmăririi penale, judecării ori a executării pedepsei. (...) Fără îndoială că minciuna creează dificultăți urmăririi penale sau judecării, pe care le pot îngreuna sau zădărnici unele, însă nu este de natură să caracterizeze elementul material al laturii obiective a infracțiunii de favorizarea făptuitorului.

Un alt argument că voința legiuitorului a fost aceea de a sancționa doar mărturia mincinoasă, într-o asemenea ipoteză, este reprezentat de dispozițiile art.120 alin.2 lit.d din Codul de procedură penală, potrivit cărora martorului i se aduce la cunoștință obligația de a da declarații conform cu realitatea, atrăgându-i-se atenția că legea pedepsește infracțiunea de mărturie mincinoasă.

În sprijinul acestei abordări, potrivit căreia nu se poate ca prin comiterea unei acțiuni prin care se aduce atingere doar unui obiect juridic, să se rețină în concurs două infracțiuni îndreptate împotriva relațiilor sociale privind înfăptuirea justiției, pledează și doctrina recentă<sup>13</sup>.

În contextul acestor argumente, apreciem că fapta unei persoane audiată ca martor de a face afirmații mincinoase sau de a nu spune tot ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările esențiale cu privire la care a fost

<sup>8</sup> O.Loghin,A.Filipaș, Drept penal roman, Partea special, Ediție revizuită, Casa de Editură și Presă ”Șansa” S.R.L., București, 1992, pag.208

<sup>9</sup> V.Dongoroz, S.Kahane, I.Oancea, N.Iliescu și alții, Explicații teoretice ale Codului penal roman, Partea special, vol.IV, Ed.Academiei Române, Ed.All Beck, București, 2003, pag.161

<sup>10</sup> O.Loghin,A.Filipaș, Drept penal roman, Partea special, Ediție revizuită, Casa de Editură și Presă ”Șansa” S.R.L., București, 1992, pag.217

<sup>11</sup> V.Dongoroz, S.Kahane, I.Oancea, N.Iliescu și alții, Explicații teoretice ale Codului penal roman, Partea special, vol.IV, Ed.Academiei Române, Ed.All Beck, București, 2003, pag.188

<sup>12</sup> Horia Diaconescu, Posibilitatea comiterii infracțiunii de favorizare a infractorului de către persoana vătămată prin infracțiune,Revista ”Dreptul” nr.5/2001, pag.181

<sup>13</sup> Sergiu Bogdan-coordonator-, Doris Alina Șerban, George Zlati, Noul Cod Penal, Partea Specială, Analize, Explicații, Comentarii, Editura Universul Juridic,2014, pag.338; G.Bodoroncea, V.Cioclei, I.Kuglay și alții, Codul penal, Comentariu pe articole, Ediția 2, Editura C.H.Beck,2016, pag.273-274;Mihail Udrouiu, Drept penal, Partea specială, Ediția 3, Editura C.H.Beck, 2016, pag.347; Maria Oprea, Infracțiuni contra înfăptuirii justiției, Editura Universul Juridic,2015, pag.310

întrebată, atunci când fapta este comisă pentru favorizarea autorului, reprezintă o formă specială de favorizare care întrunește condițiile de tipicitate ale infracțiunii de mărturie mincinoasă.

Având în vedere cele expuse, vă solicităm să constatați că problema de drept a primit o soluționare diferită din partea instanțelor judecătorești și, printr-o decizie obligatorie, să stabiliți modul unitar de interpretare și aplicare a dispozițiilor legale, conform art.474 din Codul de procedură penală.

**4. Din durata pedepsei se deduce perioada în care suspectul sau inculpatul a fost internat pentru expertiză psihiatrică indiferent de caracterul voluntar ori nevoluntar al internării nevoluntare.**

*Vizând interpretarea dispozițiilor art.184 alin.28 din Codul de procedură penală respectiv dacă din durata pedepsei se deduce perioada în care suspectul sau inculpatul a fost internat într-o instituție de specialitate în vederea efectuării expertizei psihiatrice indiferent de caracterul voluntar ori nevoluntar al internării ori se deduce doar perioada internării nevoluntare.*

Examenul jurisprudenței naționale evidențiază trei orientări, ceea ce relevă caracterul neunitar al acesteia.

**I. Într-o primă orientare jurisprudențială** din durata pedepsei **a fost dedusă** perioada în care suspectul sau inculpatul a fost internat în vederea efectuării expertizei psihiatrice, în ipoteza în care **internarea a avut caracter voluntar**. Deși instanța nu și-a motivat explicit această opțiune, argumentul ar putea fi acela că atunci când legea nu distinge, nici judecătorului nu îi este îngăduit a deosebi în funcție de caracterul măsurii (Anexele nr.1-6).

**II. În cea de-a doua orientare jurisprudențială** s-a apreciat că perioada în care suspectul sau inculpatul a fost **internat voluntar** în vederea efectuării expertizei psihiatrice **nu trebuie dedusă** din durata pedepsei, argumentându-se că o internare voluntară nu poate fi echivalată cu o privare de libertate, în sensul art.5 paragraful 1 lit.e din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, cu atât mai mult cu cât aceasta se dispune prin ordonanța procurorului, care nu reprezintă un act de autoritate (Anexele nr.7-9).

Instanțele au arătat că deducerea are legătură cu privarea de libertate a inculpatului expertizat, iar conform art.72 din Codul penal această deducere are loc doar atunci când inculpatul a fost supus unei măsuri preventive privative de libertate. În actualul Cod de procedură penală internarea în vederea expertizării psihiatrice a unui inculpat este asimilată unei măsuri preventive, după o procedură asemănătoare arestului preventiv, doar în situația în care internarea se face nevoluntar. Internarea voluntară nu poate fi considerată privare de libertate pentru a beneficia de deducerea perioadei internării, în această situație inculpatul putând oricând să părăsească pe propria răspundere unitatea medicală. Dacă s-ar considera că prin ordonanța de dispunere a efectuării expertizei procurorul a dispus internarea inculpatului, contrar voinței acestuia, o atare privare de libertate ar fi nelegală întrucât nicio dispoziție legală nu autorizează procurorul să priveze de libertate o persoană dincolo de cele 24 de ore prevăzute în cazul măsurii preventive a reținerii. Ordonanța procurorului nu constituie un act de autoritate așa cum este mandatul de arestare preventivă dispus în baza încheierii judecătorului (exemplificativ, decizia penală nr.93 din 20 februarie 2018 a Curții de Apel Iași pronunțată în dosarul nr.2337/99/2017).

**III. În cea de-a treia orientare jurisprudențială** s-a dispus ca perioada în care suspectul sau inculpatul a fost **internat nevoluntar** în vederea efectuării expertizei psihiatrice **să nu fie dedusă din durata pedepsei**. Instanța care a aderat la această orientare, deși sesizată cu apelurile declarate de inculpați, nu își motivează explicit opțiunea de menținere a hotărârii instanței de fond care nu a făcut aplicarea art.184 alin.28 din Codul de procedură penală (Anexa nr.10).

\*

**Jurisprudența neunitară care formează obiectul prezentului recurs în interesul legii este generată de interpretarea diferită a sintagmei „perioada în care suspectul sau inculpatul a fost internat într-o instituție de specialitate în vederea efectuării expertizei psihiatrice se deduce din durata pedepsei” existentă în dispozițiile art.184 alin.28 din Codul de procedură penală, a cărei legală interpretare o considerăm a fi cea ilustrată de a doua orientare jurisprudențială.**

Expertiza medico-legală psihiatrică constituie un procedeu probatoriu prin care organul judiciar dispune ca o comisie din cadrul unei instituții de medicină legală să stabilească starea de sănătate psihică a unei persoane implicate în procesul penal atunci când această stare prezintă relevanță pentru aflarea adevărului în cauză. Ca

regulă, expertiza medico-legală psihiatrică este dispusă cu privire la suspect sau inculpat, dar poate fi supusă expertizării atât partea vătămată, partea civilă sau martorul, atunci când stabilirea stării de sănătate psihică a acestora este necesară pentru îndeplinirea scopului procesului penal. De interes pentru problema de drept ce formează obiectul prezentei cauze o constituie doar procedura de efectuare a expertizei medico-legale psihiatrice dispusă cu privire la suspect sau inculpat. Aceasta este prevăzută în normele generale care reglementează efectuarea expertizelor și dispozițiile speciale care vizează expertiza medico-legală psihiatrică din Codul de procedură penală, precum și în Ordinul comun al ministrului Justiției și ministrului Sănătății nr. 1134/C-255 din 25 mai 2000 pentru adoptarea normelor procedurale privind efectuarea expertizelor, a constatărilor și a altor lucrări medico-legale (Ordinul comun).

### Dispozițiile legale relevante în lămurirea problemei de drept:

#### Din Codul de procedură penală

##### Art.184

„ (1) În cazul infracțiunilor comise de minorii cu vârsta între 14 și 16 ani, în cazul uciderii sau vătămării copilului nou-născut ori a fătului de către mamă, precum și atunci când organul de urmărire penală sau instanța are o îndoială asupra discernământului suspectului ori inculpatului în momentul săvârșirii infracțiunii ce face obiectul acuzației, se dispune efectuarea unei expertize medico-legale psihiatrice, stabilindu-se totodată termenul de prezentare în vederea examinării.

(2) Expertiza se efectuează în cadrul instituției medico-legale de către o comisie, constituită potrivit legii.

(3) Expertiza medico-legală psihiatrică se efectuează după obținerea consimțământului scris al persoanei ce urmează a fi supusă expertizei, exprimat, în prezența unui avocat ales sau din oficiu, în fața organului judiciar, iar în cazul minorului, și în prezența ocrotitorului legal.

(4) În cazul în care suspectul sau inculpatul refuză în cursul urmăririi penale efectuarea expertizei ori nu se prezintă în vederea examinării la comisia medico-legală psihiatrică, organul de cercetare penală sesizează procurorul sau judecătorul de drepturi și libertăți în vederea emiterii unui mandat de aducere în scopul prezentării la comisia medico-legală psihiatrică. Dispozițiile art.265 alin.4 - 9 se aplică în mod corespunzător.

(5) În cazul în care consideră că este necesară o examinare complexă, ce necesită internarea medicală a suspectului sau a inculpatului într-o instituție sanitară de specialitate, iar acesta refuză internarea, comisia medico-legală sesizează organul de urmărire penală sau instanța cu privire la necesitatea luării măsurii internării nevoluntare.

(6) În cursul urmăririi penale, procurorul, dacă apreciază că solicitarea comisiei medico-legale este întemeiată, poate cere judecătorului de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află locul de internare ori sediul parchetului din care face parte procurorul care a întocmit propunerea luarea măsurii internării nevoluntare, pentru maximum 30 de zile, în vederea efectuării expertizei psihiatrice.

(7) Propunerea procurorului de luare a măsurii internării nevoluntare trebuie să cuprindă, după caz, mențiuni cu privire la: fapta pentru care se efectuează cercetarea penală, încadrarea juridică, denumirea infracțiunii; faptele și împrejurările din care rezultă îndoiala asupra discernământului suspectului sau inculpatului, sesizarea comisiei medico-legale psihiatrice cu privire la refuzul suspectului sau inculpatului de a se interna, motivarea necesității luării măsurii internării și a proporționalității acesteia cu scopul urmărit. Propunerea împreună cu dosarul cauzei se prezintă judecătorului de drepturi și libertăți.

(8) Judecătorul de drepturi și libertăți fixează ziua și ora de soluționare a propunerii de luare a măsurii internării nevoluntare, în cel mult 3 zile de la data sesizării, având obligația de a-l cita pe suspect sau inculpat pentru termenul fixat. Termenul se comunică procurorului, precum și avocatului suspectului sau inculpatului, căruia i se acordă, la cerere, dreptul de a studia dosarul cauzei și propunerea formulată de procuror.

(9) Soluționarea propunerii de luare a măsurii internării nevoluntare se face numai în prezența suspectului sau inculpatului, în afară de cazul când acesta este dispărut, se sustrage sau când din cauza stării sănătății sau din cauză de forță majoră ori stare de necesitate nu se poate prezenta.

(10) Participarea procurorului și a avocatului ales sau numit din oficiu al suspectului ori inculpatului este obligatorie.

(11) În cazul admiterii propunerii de internare nevoluntară, încheierea judecătorului trebuie să cuprindă:

a) datele de identitate ale suspectului sau inculpatului;

b) descrierea faptei de care este acuzat suspectul sau inculpatul, încadrarea juridică și denumirea infracțiunii;

c) faptele și împrejurările din care rezultă îndoială asupra stării psihice a suspectului sau inculpatului;

d) motivarea necesității luării măsurii internării nevoluntare în vederea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice și a proporționalității acesteia cu scopul urmărit;

e) durata măsurii internării.

(12) După luarea măsurii, suspectului sau inculpatului i se aduc la cunoștință, de îndată, în limba pe care o înțelege, motivele internării, încheindu-se în acest sens un proces-verbal.

(13) După dispunerea internării, dacă suspectul sau inculpatul se află în stare de deținere, judecătorul de drepturi și libertăți informează administrația locului de deținere despre măsura internării și dispune transferul arestatului într-o secție de psihiatrie a unui penitenciar-spital.

(14) Împotriva încheierii judecătorului de drepturi și libertăți se poate face contestație la judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța ierarhic superioară de către suspect, inculpat sau de procuror în termen de 24 de ore de la pronunțare. Contestația împotriva încheierii prin care se dispune **internarea nevoluntară** nu suspendă executarea.

(15) Contestația formulată de suspect sau inculpat împotriva încheierii prin care s-a dispus **internarea nevoluntară** se soluționează în termen de 3 zile de la data înregistrării acesteia și nu este suspensivă de executare.

(16) În vederea soluționării contestației formulate de procuror, judecătorul de la instanța ierarhic superioară dispune citarea suspectului sau inculpatului. Participarea avocatului ales sau numit din oficiu al suspectului ori inculpatului este obligatorie.

(17) În vederea soluționării contestației formulate de suspect sau de inculpat, judecătorul de la instanța ierarhic superioară comunică acestuia și procurorului data stabilită pentru judecarea contestației și le acordă posibilitatea de a depune observații scrise până la acea dată, în afară de cazul când apreciază că prezența suspectului sau inculpatului, participarea procurorului și formularea de concluzii orale de către aceștia sunt necesare pentru justa soluționare a contestației.

(18) În cazul admiterii contestației formulate de suspect sau inculpat, judecătorul de la instanța ierarhic superioară dispune respingerea propunerii de internare și externarea, dacă este cazul, de îndată, a suspectului sau inculpatului, dacă acesta nu este deținut sau arestat chiar și în altă cauză.

(19) Dosarul cauzei se restituie procurorului în termen de 24 de ore de la soluționarea contestației. Dacă încheierea judecătorului de drepturi și libertăți nu este atacată cu contestație, acesta restituie dosarul procurorului în termen de 24 de ore de la expirarea termenului de contestație.

(20) În cursul judecății, dacă inculpatul refuză efectuarea expertizei ori nu se prezintă în vederea examinării la comisia medico-legală psihiatrică, instanța, din oficiu sau la cererea procurorului, dispune emiterea unui mandat de aducere în condițiile art. 265.

(21) Măsura **internării nevoluntare** poate fi luată de instanță în cursul judecății la propunerea comisiei medico-legale psihiatrice. Dispozițiile alin. 6 - 19 se aplică în mod corespunzător.

(22) Imediat după luarea măsurii **internării nevoluntare** sau în cazul schimbării ulterioare a locului de internare, judecătorul de drepturi și libertăți sau, după caz, președintele completului de judecată care a dispus măsura încunoștințează despre aceasta și despre locul internării un membru al familiei suspectului sau inculpatului ori o altă persoană desemnată de acesta, precum și instituția medico-legală care efectuează expertiza, încheindu-se în acest sens un proces-verbal. Instituția de specialitate are obligația de a informa organele judiciare despre schimbarea locului internării.

(23) Hotărârea prin care dispune **internarea nevoluntară** se pune în executare de procuror prin intermediul organelor de poliție.

(24) În cazul în care suspectul sau inculpatul se află în stare de deținere, judecătorul de drepturi și libertăți sau instanța ce a dispus măsura internării într-o instituție de specialitate în vederea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice informează, de îndată, administrația locului de deținere sau arestare despre măsura dispusă.

(25) Măsura internării medicale în vederea efectuării expertizei medico-legale psihiatrice poate fi prelungită o singură dată, pe o durată de cel mult 30 de zile. Comisia de expertiză medico-legală psihiatrică sesizează procurorul sau, după caz, instanța asupra necesității prelungirii măsurii internării cu cel puțin 7 zile înainte de expirarea acesteia. Sesizarea trebuie să conțină descrierea activităților efectuate, motivele pentru care examinarea nu a fost finalizată pe parcursul internării, examinările ce urmează a fi efectuate, precizarea perioadei pentru care este necesară prelungirea. Dispozițiile alin. 6 - 24 se aplică în mod corespunzător.

(26) În cazul în care înainte de expirarea duratei **internării nevoluntare** se constată că aceasta nu mai este necesară, comisia de expertiză medico-legală psihiatrică sau persoana internată sesizează de îndată organul care a dispus măsura, în vederea revocării acesteia. Sesizarea se soluționează de urgență, în camera de consiliu, cu participarea procurorului, după audierea avocatului ales sau din oficiu al persoanei internate. Încheierea pronunțată de judecătorul de drepturi și libertăți sau de instanță nu este supusă niciunei căi de atac.

(27) Dacă în cursul efectuării expertizei medico-legale psihiatrice se constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 247, comisia de expertiză medico-legală psihiatrică sesizează organele judiciare în vederea luării măsurii de siguranță a internării medicale provizorii.

(28) **Perioada în care suspectul sau inculpatul a fost internat într-o instituție de specialitate în vederea efectuării expertizei psihiatrice se deduce din durata pedepsei, în condițiile art. 72 din Codul penal<sup>14</sup>.**

---

<sup>14</sup> Potrivit art. 72 din Codul penal:



**Din Anexa 1 la Ordinul comun al ministrului justiției și ministrului sănătății nr.1134/C-255 din 25 mai 2000 pentru aprobarea Normelor procedurale privind efectuarea expertizelor, a constatărilor și a altor lucrări medico-legale**

**Art. 28 alin.1, 2 și 4**

(1) *Expertiza medico-legală psihiatrică se face numai prin examinarea nemijlocită a persoanei, în cadrul unei comisii alcătuite dintr-un medic legist, care este președintele comisiei, și 2 medici psihiatri. Aceste comisii nu se pot organiza la nivelul cabinetelor medico-legale.*

(2) *Expertizele medico-legale psihiatrice se efectuează la sediul instituțiilor medico-legale, cu următoarele excepții, dacă se efectuează prima expertiză:*

a) *în cazul bolnavilor psihici cronici, când transportul și examinarea acestora nu se pot face în siguranță deplină, comisia de expertiză medico-legală psihiatrică efectuează examinarea în cadrul spitalelor de psihiatrie sau în cadrul secțiilor de psihiatrie ale spitalelor penitenciare;*

b) *în cazul persoanelor aflate în arest preventiv comisia de expertiză medico-legală psihiatrică poate efectua examinarea și în cadrul secțiilor de psihiatrie ale spitalelor penitenciare, putând coopta în comisia de expertiză pe medicul șef de secție, dacă este medic primar;*

c) *în cazul bolnavilor netransportabili, cu suferințe evolutiv letale sau aflați în stare gravă în condiții de spitalizare comisia se poate deplasa la patul bolnavului pentru efectuarea expertizei numai în situația în care această lucrare este necesară în vederea încheierii unui act de dispoziție. Asigurarea transportului de la și la sediul instituției medico-legale se face de către familia sau aparținătorii persoanei respective.*

(...)

(4) *Expertiza medico-legală psihiatrică se efectuează numai pentru o anumită faptă sau circumstanță, având ca obiective principale stabilirea capacității psihice la momentul comiterii unei fapte prevăzute de legea penală sau al exercitării unui drept, a capacității psihice la momentul examinării și aprecieri asupra pericolozității sociale și necesității instituirii măsurilor de siguranță cu caracter medical.*

\*

\*

\*

Solicitarea, dispunerea și efectuarea expertizei medico-legale psihiatrice se realizează potrivit regulilor generale prevăzute de art.172-181 din Codul de procedură penală aplicabile expertizelor, cu derogările prevăzute de aceleași texte legale în cazul expertizelor medico-legale, conform regulilor speciale de efectuare a expertizelor medico-legale psihiatrice prevăzute de art.184 din Codul de procedură penală și conform dispozițiilor din Ordinul comun, mai sus citat. Astfel, potrivit art.28 alin.1 din Ordinul comun expertiza medico-legală psihiatrică se face numai prin examinarea nemijlocită a persoanei, cu obligația procedurală prevăzută de art.184 alin.3 din Codul de procedură penală în sarcina organului judiciar care dispune efectuarea procedurii probatorii de a întreba persoana supusă expertizării dacă își exprimă consimțământul scris. Obținerea consimțământului este situată temporal după încuviințarea efectuării expertizei, determinând procedura care va fi urmată, dar neavând nicio înrăurire asupra utilității mijlocului de probă. **Consimțământul pentru efectuarea expertizei psihiatrice nu este sinonim cu consimțământul pentru internarea medicală în vederea efectuării unei examinări complexe.** La această din urmă măsură, care poate fi dispusă exclusiv în cazul suspectului sau inculpatului, se va apela doar în situația în care comisia medico-legală va aprecia necesară o examinare complexă pentru a răspunde la obiectivele stabilite de organul judiciar.

Dacă după dispunerea procedurii probatorii persoana refuză efectuarea expertizei sau nu se prezintă în fața comisiei, organul judiciar va sesiza procurorul sau judecătorul de drepturi și libertăți (atunci când este necesară pătrunderea fără consimțământ într-un domiciliu sau sediu) pentru emiterea unui mandat de aducere, iar dacă după prezentarea suspectului sau inculpatului și examinarea sa în mod direct la sediul instituției medico-legale, comisia medico-legală va aprecia necesară o examinare complexă care impune internarea medicală, i se va solicita suspectului sau inculpatului consimțământul în vederea internării într-o instituție sanitară de specialitate. **Doar dacă acesta nu își dă consimțământul, comisia va sesiza organul de urmărire penală sau instanța de judecată pentru luarea măsurii internării nevoluntare.** Comisia medico-legală este aceea care are competența exclusivă de a sesiza organul de urmărire penală în cursul urmăririi penale, respectiv instanța de judecată, în cursul judecării,

---

„(1) Perioada în care o persoană a fost supusă unei măsuri preventive privative de libertate se scade din durata pedepsei închisorii pronunțate. Scăderea se face și atunci când condamnatul a fost urmărit sau judecat, în același timp ori în mod separat, pentru mai multe infracțiuni concurente, chiar dacă a fost condamnat pentru o altă faptă decât cea care a determinat dispunerea măsurii preventive.

(2) Perioada în care o persoană a fost supusă unei măsuri preventive privative de libertate se scade și în caz de condamnare la pedeapsa amenzii, prin înlăturarea în tot sau în parte a zilelor-amendă.

(3) În cazul amenzii care însoțește pedeapsa închisorii, perioada în care o persoană a fost supusă unei măsuri preventive privative de libertate se scade din durata pedepsei închisorii.”

în vederea luării măsurii internării nevoluntare. Spre deosebire de internarea medicală provizorie, întemeiată pe dispozițiile art.247 din Codul de procedură penală și justificată de înlăturarea unui pericol concret și actual pentru siguranța publică, internarea nevoluntară prevăzută de art.184 alin.5 din Codul de procedură penală nu este condiționată de existența acestui pericol, ea fiind dispusă atunci când sunt necesare examinări complexe pentru stabilirea stării de sănătate psihică a suspectului sau inculpatului.

Începând cu alineatul 5, dispozițiile art.184 din Codul de procedură penală prevăd în mod detaliat procedura ale cărei etape sunt obligatorii pentru organul judiciar care solicită internarea nevoluntară într-o instituție sanitară de specialitate. Această măsură constituie o excepție în cadrul procedurii probatorii al expertizei psihiatrice, fiind recunoscută de legiuitor ca o privare de libertate a persoanei supuse expertizei. În sprijinul acestei susțineri interpretarea sistematică a art.184 din Codul de procedură penală oferă un argument de text, și anume trimiterea la art.72 din Codul penal, potrivit căruia deducerea are loc doar atunci când inculpatul a fost supus unei măsuri preventive privative de libertate. Din examinarea dispozițiilor alineatelor 4 și 5 ale art.184 din Codul de procedură penală rezultă că numai suspectul sau inculpatul poate fi adus prin constrângere în fața comisiei și numai acesta poate fi internat nevoluntar, tot astfel cum doar împotriva sa pot fi luate măsuri privative de libertate. În această cheie trebuie înțeleasă rațiunea existenței alineatului 28 al aceluiași articol, potrivit căruia durata măsurii internării va fi dedusă din durata pedepsei, și anume în considerarea împrejurării că măsura internării nevoluntare constituie o privare de libertate.

Teza că doar internarea nevoluntară constituie o privare de libertate este recunoscută de legiuitor prin modul cvasi-identic de reglementare a procedurii luării, prelungirii și revocării internării nevoluntare celui prevăzut pentru cea mai aspră dintre măsurile preventive, respectiv arestarea preventivă. Astfel, sesizarea comisiei va descrie în mod detaliat motivele pentru care o examinare complexă este necesară și care sunt rațiunile pentru care aceasta nu poate fi realizată fără internarea într-o instituție sanitară. Similar propunerii de luare a măsurii arestării preventive și propunerea de internare nevoluntară trebuie să cuprindă motivarea necesității și proporționalității măsurii. La dezbaterea propunerii citarea și prezența suspectului sau inculpatului sunt obligatorii, legiuitorul prevăzând excepții similare celor privind judecarea propunerii de arestare preventivă în lipsa acuzatului (mai puțin situația în care persoana lipsește nejustificat), organul judiciar având, de asemenea, obligația de a asigura asistența judiciară a suspectului sau inculpatului. Măsura internării nevoluntare poate fi prelungită o singură dată, pe o durată de cel mult 30 de zile, tot comisia de expertiză fiind aceea care propune procurorului, respectiv, instanței, prelungirea internării. Dat fiind caracterul excepțional al măsurii, comisia are obligația de a preciza nu numai care sunt activitățile pentru care este necesară privarea de libertate în continuare a persoanei, dar și motivul pentru care aceste activități nu au fost desfășurate în durata dispusă inițial. Similar în cazul revocării măsurii, cererea va fi formulată când examinarea complexă a fost finalizată înainte de durata pentru care a fost luată măsura internării. Cererea de revocare poate fi formulată atât de comisia de expertiză, cât și de către persoana internată. La judecarea cererii, participarea suspectului sau inculpatului nu este obligatorie, fiind însă necesară desemnarea unui avocat din oficiu în cazul în care acuzatul nu are avocat ales.

În cazul persoanelor deja private de libertate, fie în temeiul unei măsuri preventive, fie al unei hotărâri definitive de condamnare, măsura internării nevoluntare va urma aceeași procedură ca în cazul persoanelor aflate în stare de libertate. **Privarea de libertate deja existentă nu permite organului judiciar să supună respectiva persoană măsurii internării nevoluntare într-un institut sanitar de specialitate în absența sesizării comisiei ori în altă modalitate decât aceea prevăzută de art.184 din Codul de procedură penală.**

Interpretarea logico-juridică a art.184 din Codul de procedură penală care, începând cu alineatul 5, reglementează exclusiv situația internării nevoluntare, impune constatarea că și alineatul 28, vizează aceeași ipoteză a măsurii internării nevoluntare. Acest din urmă text, deși într-adevăr nu distinge în privința caracterului voluntar ori nevoluntar al internării, se plasează logic în urma expunerii modalității de efectuare a expertizei și situațiilor în care este necesară luarea măsurii internării nevoluntare în vederea realizării unui examen complex. Așadar, textul art.184 alin.28 din Codul de procedură penală, supus interpretării, nu este eliptic, ci trebuie doar citit în economia întregii reglementări.

**Pentru ipoteza în care suspectul sau inculpatul nu refuză internarea, art.184 din Codul de procedură penală nu cuprinde dispoziții derogatorii.**

Susținerea tezei contrare, respectiv că deducerea trebuie să intervină și în cazul internării voluntare dispusă prin ordonanța procurorului, este sinonimă cu a accepta teza că prin ordonanța procurorului care dispune o măsură procesuală în vederea obținerii unui mijloc de probă poate fi privată de libertate o persoană împotriva voinței sale pentru o durată neprecizată în cuprinsul actului, fără o procedură reglementată și fără cale de atac în fața unui judecător. Aceasta deși durata maximă pentru care procurorul poate priva o persoană de libertate este 24 ore, iar procedura reținerii este detaliat reglementată prin art. 209-210 din Codul de procedură penală. **O măsură privativă de libertate nu poate fi substituită printr-o măsură procesuală luată în vederea obținerii unui mijloc de probă, secunda neputând conferi procurorului competențe mai întinse decât cele pe care legea i le acordă în cazul dispunerii unei măsuri privative de libertate.** Așa fiind, și prin argumentul reducerii la absurd se ajunge la aceeași concluzie a lipsei de temei legal a deducerii internării voluntare, opțiune reflectată de prima orientare jurisprudențială.

**Pentru considerentele ce preced apreciem că doar perioada internării nevoluntare se deduce din durata pedepsei, orice altă interpretare fiind contrară scopului și logicii normei legale.**

\*

Având în vedere cele expuse, vă solicităm să constatați că această problemă de drept a primit o soluționare diferită din partea instanțelor judecătorești și, printr-o decizie obligatorie, să stabiliți modul unitar de interpretare și aplicare a dispozițiilor legale, conform art.474 din Codul de procedură penală.

- 5. Opinia Procurorului general despre emiterea unei decizii obligatorily privind următoarele probe de drept: ”incidența dispozițiilor art.595 alin.1 din Codul de procedură penală, în cazul cererilor formulate în etapa executării pedepsei de persoanele condamnate printr-o hotărâre penală definitivă pentru comiterea infracțiunii de abuz în serviciu prevăzută de art.297 alin.1 din Codul penal – comisă prin încălcarea unor atribuții de serviciu reglementate prin alte acte decât prin legislația primară - legi și ordonanțe ale Guvernului - și care invocă dezincriminarea faptei, ca efect al aplicării Deciziei nr.405 din 15 iunie 2016 a Curții Constituționale”.**

Sesizarea formulată de Colegiul de conducere al Curții de Apel Brașov, precum și hotărârile judecătorești anexate acesteia relevă existența a două orientări jurisprudențiale în materia semnalată.

**1. Astfel, într-o opinie, s-a considerat că prevederile art.595 alin.1 din Codul de procedură penală nu sunt aplicabile în situația juridică descrisă, cererile prin care persoanele condamnate solicitau constatarea dezincriminării infracțiunii de abuz în serviciu fiind respinse ca inadmisibile ori ca nefondate (anexele nr.1-28; anexele nr.27 și 28 neregăsindu-se printre hotărârile identificate de titularul sesizării).**

În susținerea acestei orientări instanțele au arătat că decizia nr.405/2016 a Curții Constituționale, invocată de condamnați ca temei pentru a se constata dezincriminarea infracțiunii de abuz în serviciu, nu poate fi valorificată prin intermediul instituției juridice reglementate de art.595 alin.1 din Codul de procedură penală.

Astfel, pe de o parte, s-a argumentat că prin decizia menționată nu a avut loc o dezincriminare a infracțiunii de abuz în serviciu, ci doar o reconfigurare a acesteia prin stabilirea unei interpretări conforme exigențelor constituționale.

Pe de altă parte, s-a arătat că potrivit art.147 alin.4 din Constituția României, deciziile instanței de contencios constituțional produc efecte juridice doar pentru viitor, ele nefiind aplicabile situațiilor juridice soluționate definitiv anterior publicării lor în Monitorul Oficial.

Prin urmare, s-a concluzionat că deciziile Curții Constituționale nu pot avea semnificația juridică a unei legi de dezincriminare, în sensul impus de art.595 din Codul de procedură penală, fiind acte jurisdicționale, și nu normative, motiv pentru care regimul lor de aplicare este diferit, neputând retroactiva.

**2. În cea de-a doua opinie jurisprudențială identificată s-a apreciat că în situația juridică descrisă pot fi aplicabile prevederile art.595 alin.1 din Codul de procedură penală, cu consecința admiterii cererilor condamnaților de constatare a dezincriminării infracțiunilor de abuz în serviciu (anexele nr.29-34).**

În cadrul acestei orientări au fost reținute ca fiind relevante și hotărârile judecătorești prin care instanțele, deși au considerat admisibile solicitările condamnaților, au respins contestațiile la executare ca nefondate, întrucât atribuțiile de serviciu încălcate/neîndeplinite erau reglementate în legislația primară, caz în care infracțiunea de abuz în serviciu nu este dezincriminată (anexele nr. 35-42).

În această abordare, instanțele au arătat că prin decizia nr.405/2016 Curtea Constituțională a restrâns sfera de incidență a infracțiunii prevăzute de art.297 din Codul penal, iar încălcarea/neîndeplinirea unor atribuții de serviciu reglementate prin alte acte decât cele aparținând legislației primare va avea drept consecință constatarea dezincriminării infracțiunii.

Odată recunoscut acest efect al deciziei, el trebuie valorificat cu toate consecințele sale prevăzute de lege, inclusiv în cazul condamnărilor definitive, urmând să înceteze executarea pedepselor pronunțate pentru faptele dezincriminate.

Prin aplicarea deciziei nr.405/2016 în cauzele definitiv soluționate, nu este atinsă autoritatea de lucru judecat a hotărârilor definitive de condamnare, nefiind necesară o rejudecare a cauzelor respective, ci doar o verificare a situației de fapt reținute prin hotărârea de condamnare din perspectiva celor statuate de instanța de contencios constituțional.

Trebuie menționat că nu au fost considerate relevante acele hotărâri judecătorești în care s-a arătat că decizia nr.405/2016 este anterioară momentului rămânerii definitive a hotărârii de condamnare, întrucât în această ipoteză

decizia putea fi invocată în calea de atac a apelului ori a recursului în casație, și nu prin intermediul contestației la executare (anexele nr.43-45).

Totodată, două dintre hotărârile menționate în propunerea de recurs în interesul legii nu au putut fi valorificate, respectiv cea de la anexa nr.46, întrucât motivul principal al respingerii solicitării condamnatului l-a constituit incidența art.599 alin.5 din Codul de procedură penală, precum și cea de la anexa nr.47 întrucât hotărârea nu este definitivă.

### **3. Dispoziții legale relevante privind problema de drept analizată**

#### **Art.3 din Codul penal. Activitatea legii penale**

*Legea penală se aplică infracțiunilor săvârșite în timpul cât ea se află în vigoare.*

#### **Art.4 din Codul penal. Aplicarea legii penale de dezincriminare**

*Legea penală nu se aplică faptelor săvârșite sub legea veche, dacă nu mai sunt prevăzute de legea nouă. În acest caz, executarea pedepselor, a măsurilor educative și a măsurilor de siguranță, pronunțate în baza legii vechi, precum și toate consecințele penale ale hotărârilor judecătorești privitoare la aceste fapte încetează prin intrarea în vigoare a legii noi.*

#### **Art.3 din Legea nr.187/2012**

*Dispozițiile art.4 din Codul penal privind legea penală de dezincriminare sunt aplicabile și în situațiile în care o faptă determinată, comisă sub imperiul legii vechi, nu mai constituie infracțiune potrivit legii noi datorită modificării elementelor constitutive ale infracțiunii, inclusiv a formei de vinovăție, cerută de legea nouă pentru existența infracțiunii.*

#### **Art.595 din Codul de procedură penală. Intervenirea unei legi penale noi**

*(1) Când după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare sau a hotărârii prin care s-a aplicat o măsură educativă intervine o lege ce nu mai prevede ca infracțiune fapta pentru care s-a pronunțat condamnarea ori o lege care prevede o pedeapsă sau o măsură educativă mai ușoară decât cea care se execută ori urmează a se executa, instanța ia măsuri pentru aducerea la îndeplinire, după caz, a dispozițiilor art.4 și 6 din Codul penal.*

#### **Art.598 din Codul de procedură penală. Contestația la executare**

*(1) Contestația împotriva executării hotărârii penale se poate face în următoarele cazuri:*

*(...)*

*d) când se invocă amnistia, prescripția, grațierea sau orice altă cauză de stingere ori de micșorare a pedepsei.*

### **4. Scurte considerații privind caracterul și efectele deciziei nr.405 din 15 iunie 2016 a Curții Constituționale**

#### **4.1. Conținutul deciziei**

Prin decizia menționată, Curtea Constituțională, în urma admiterii unei excepții de neconstituționalitate, a constatat că dispozițiile art.246 din Codul penal din 1969 și ale art.297 alin.1 din Codul penal sunt constituționale în măsura în care prin sintagma ”îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul acestora se înțelege ”îndeplinește cu încălcarea legii.

Curtea a statuat că neîndeplinirea ori îndeplinirea defectuoasă a unui act trebuie analizate numai prin raportare la atribuții de serviciu reglementate expres prin **legislația primară** – legi și ordonanțe ale Guvernului. Aceasta deoarece adoptarea unor acte de reglementare secundară care vin să detalieze legislația primară se realizează doar în limitele și potrivit normelor pe care le ordonă (paragraful 60).

Comportamentul interzis trebuie impus de către legiuitor chiar prin lege (înțeasă ca act formal adoptat de Parlament, în temeiul art.73 alin.1 din Constituție, precum și ca act material, cu putere de lege, emis de Guvern, în temeiul delegării legislative prevăzute de art.115 din Constituție, respectiv ordonanțe și ordonanțe de urgență ale Guvernului), neputând fi dedus, eventual, din raționamente ale judecătorului de natură să substituie normele juridice (paragraful 61).

Curtea a constatat că în cazul în care neîndeplinirea ori defectuoșitatea îndeplinirii unui act nu s-ar raporta la atribuții de serviciu prevăzute într-un act normativ cu putere de lege s-ar ajunge la situația ca în cazul infracțiunii de abuz în serviciu elementul material al acesteia să fie configurat atât de legiuitor, Parlament sau Guvern, cât și

de alte organe, inclusiv persoane juridice de drept privat, în cazul fișei postului, ceea ce nu este acceptat în sistemul juridic de drept penal. Curtea a reținut că, deși legislația primară poate fi detaliată prin intermediul adoptării unor acte de reglementare secundară, potrivit art.4 alin.3 din Legea nr.24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, actele normative date în executarea legilor și a ordonanțelor Guvernului se emit doar în limitele și potrivit normelor care le ordonă (paragraful 64).

Astfel, s-a concluzionat că în materie penală numai legiuitorul primar poate stabili conduita pe care destinatarul legii este obligat să o respecte, în caz contrar aceștia supunându-se sancțiunii penale (paragraful 65).

#### 4.2. Caracterul deciziei

Pornind de la clasificarea deciziilor Curții Constituționale în funcție de conținutul lor, în doctrină s-a arătat că acestea pot fi simple sau interpretative.

Cele din urmă au fost definite ca fiind acele decizii care atribuie normei penale o anumită semnificație, restrângând de regulă sfera de incidență a textului, pentru a-l face compatibil cu prevederile constituționale.

Prin acestea se impune o interpretare obligatorie a unui text de lege. Teoretic, rațiunea acestor decizii este de a salva, de la încetarea aplicabilității, un text care are o problemă de constituționalitate, canalizând interpretarea acestuia într-o direcție conformă cu dispozițiile legii fundamentale<sup>15</sup>.

Deciziile de acest tip au avantajul de a nu afecta conținutul normativ al textului controlat, ci doar înțelesul său contrar Constituției.

Aceasta semnifică faptul că, indiferent de interpretările ce se pot aduce unui text, atunci când Curtea Constituțională a hotărât în dispozitivul deciziei pronunțate în cadrul competenței prevăzute de art.146 lit.d din Constituție că numai o anumită interpretare este conformă cu Constituția, se menține prezumția de constituționalitate a textului în această interpretare, dar sunt excluse din cadrul constituțional toate celelalte interpretări posibile<sup>16</sup>.

În cazul punctual al deciziei nr.405/2016 interpretarea a vizat noțiunea de **lege** în contextul în care Curtea a arătat că prin sintagma ”*indeplinește în mod defectuos*” din cuprinsul textelor de lege a căror constituționalitate a fost examinată (art.246 din Codul penal anterior/art.297 alin.1 din Codul penal/art.13<sup>2</sup> Legea nr.78/2000) se înțelege ”*indeplinește cu încălcarea legii*”.

Totodată, Curtea a menționat că raportarea la prescripția normativă trebuie realizată și în ipoteza analizei *neîndeplinirii unui act*, întrucât în domeniu penal, o inacțiune dobândește semnificație ilicită doar dacă aceasta reprezintă o încălcare a unei prevederi legale exprese care obligă la un anumit comportament într-o situație determinată.

Referitor la sintagma ”**încălcarea legii**” Curtea a arătat că neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a unui act trebuie analizată numai prin raportare la atribuții de serviciu reglementate expres prin **legislația primară – legi și ordonanțe ale guvernului**.

#### 4.3. Efectele deciziei

Art.147 alin.4 din Constituție consacră efectul general obligatoriu al deciziilor Curții Constituționale.

Textul constituțional are în vedere toate deciziile, indiferent de tipul acestora, simple sau interpretative.

Totodată, art.31 alin.1 din Legea nr.47/1992, republicată, stipulează că decizia prin care se constată neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe ori a unei dispoziții dintr-o lege sau ordonanță în vigoare este definitivă și obligatorie.

În consecință, toate deciziile Curții Constituționale au ca efect obligația organelor de aplicare a legilor (autorități administrative și judecătorești) de a se conforma acestora, în sensul de a nu aplica dispozițiile constatate neconstituționale, iar în cazul celor interpretative aceste organe trebuie să-și adapteze practica în conformitate cu interpretarea dată normei de către instanța de contencios constituțional.

Astfel, în cazul deciziilor interpretative norma a cărei neconstituționalitate s-a constatat își va înceta aplicabilitatea numai în ceea ce privește interpretarea neconformă exigențelor constituționale, aceasta urmând a funcționa limitat la sensul în care corespunde acestora.

În situația analizată considerentele deciziei nr.405/2016 impun ca în cauzele având ca obiect infracțiunea de abuz în serviciu să se examineze dacă acțiunile sau inacțiunile calificate ca reprezentând încălcări ale unor atribuții de serviciu constituie o conduită reglementată în legislația primară, respectiv legi sau ordonanțe, emise de Parlament ori Guvern.

<sup>15</sup> F.Strețeanu, Tratat de drept penal, Partea generală, vol.I, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p.75

<sup>16</sup> S.M.Costinescu, K.Benke, Efectele deciziilor Curții Constituționale în dinamica aplicării lor, p.24, www.ccr.ro

Încălcarea/nerespectarea unor obligații de serviciu prevăzute în acte normative de alt tip decât cele mai sus menționate ies de sub sfera de incidență a acestei infracțiuni, faptele de acest gen nemaiavănd caracter penal.

Astfel, condițiile elementului material al infracțiunii vor fi îndeplinite doar în cazul acțiunilor/inacțiunilor desfășurate cu încălcarea acelor atribuții de serviciu care sunt stabilite prin legislația primară, urmând ca acele conduite abuzive care reflectă încălcări ale atribuțiilor de serviciu prevăzute în acte normative de alt tip decât legile și ordonanțele sau de altă natură să nu mai constituie fapte penale.

Se constată că sfera conduitelor susceptibile a intra sub incidența legii penale se restrânge întrucât fapta concretă comisă de inculpat nu mai întrunește condițiile impuse de lege, din această perspectivă decizia Curții având efect similar unei legi de dezincriminare parțială, astfel cum este aceasta definită în cuprinsul art.4 din Codul penal și art.3 alin.1 din Legea nr.187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr.286/2009 privind Codul penal.

O atare abordare rezultă și din jurisprudența Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală al Înaltei Curți de Casație și Justiție care referitor la efectele deciziilor Curții Constituționale prin care se constată neconstituționalitatea unei norme de incriminare arată că acestea sunt echivalente abrogării textului de incriminare, inclusiv dezincriminării acestuia. Având în vedere dispozițiile art.4 din Codul penal, atunci când fapta anterioară a fost dezincriminată, trăsătura tipicității nu este întrunită indiferent dacă dezincriminarea a operat ca efect al abrogării normei sau ca efect al admiterii unei excepții de neconstituționalitate și al constatării neconstituționalității normei<sup>17</sup>.

Constatarea neconstituționalității unei norme de incriminare, având ca efect dezincriminarea, poate privi norma în integralitatea sa ori numai anumite variante de incriminare (prin constatarea neconstituționalității unor teze ale normei de incriminare sau a unor sintagme din norma de incriminare care determină existența unor variante de incriminare). În această ipoteză, constatarea neconstituționalității are ca efect dezincriminarea acelei variante vizate de decizia instanței de contencios constituțional, iar nu a tuturor variantelor prevăzute în norma de incriminare<sup>18</sup>.

## 5. Punct de vedere asupra problemei de drept relevate

Pornind de la efectul recunoscut deciziei de neconstituționalitate asupra cauzelor pendinte, problema de drept invocată presupune a se stabili dacă decizia nr. 405/2016 a Curții Constituționale poate fi valorificată și în cazul hotărârilor definitive de condamnare, prin intermediul instituției juridice reglementate în cuprinsul art. 595 alin. 1 din Codul de procedură penală.

În concret se impune a se lămurii dacă sintagma „lege de dezincriminare”( lege ce nu mai prevede ca infracțiune fapta pentru care s-a pronunțat condamnarea) din cuprinsul art.595 alin.1 din Codul de procedură penală cu referire la art.4 din Codul penal include și deciziile instanței de contencios constituțional prin care, admițându-se o excepție de neconstituționalitate, se restrânge sfera de aplicare a unei dispoziții de incriminare cu consecința constatării dezincriminării acelor fapte.

Referitor la înțelesul noțiunii de „lege” Curtea Europeană a Drepturilor Omului a arătat că termenul „drept” folosit în art.7 paragraful 1 al C.E.D.O. corespunde celui de „lege”, care se regăsește și în alte dispoziții ale Convenției și cuprinde atât normele de drept „de origine legislativă”, cât și pe cele jurisprudențiale<sup>19</sup>.

Ideea includerii jurisprudenței în conceptul de drept/lege a avut ca punct de plecare acele state al căror sistem de drept consideră jurisprudența izvor de drept, respectiv cele bazate pe *common law*.

Este unanim stabilit că în sistemul de drept român jurisprudența nu reprezintă izvor de drept, cu excepția deciziilor Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțate în dezlegarea unor chestiuni de drept ori în recurs în interesul legii, respectiv a deciziilor Curții Constituționale pronunțate în soluționarea unor excepții de neconstituționalitate.

Referitor la acestea doctrina a admis că reprezintă izvor de drept dat fiind caracterul lor obligatoriu și opozabilitatea lor *erga omnes*<sup>20</sup>.

Pe de altă parte, trebuie specificat că toate aceste decizii au aplicabilitate doar pentru viitor, astfel cum rezultă din cuprinsul art.474 și art.477 din Codul de procedură penală, respectiv art.147 alin.4 din Constituție și art.11 alin.3 din Legea nr.47/1992, republicată.

<sup>17</sup> Decizia nr.18 din 27 septembrie 2016 a Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală al Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.930 din 18 noiembrie 2016

<sup>18</sup> Decizia nr.6 din 28 februarie 2017 a Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală al Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.284 din 24 aprilie 2017

<sup>19</sup> C.Bîrsan - Convenția europeană a drepturilor omului, Comentariu pe articole, vol.I, Ed.C.H.Beck, p.579.

<sup>20</sup> F.Strețeanu, op.cit.,p.75, 84.

Revenind la deciziile Curții Constituționale, în doctrină s-a arătat că aplicarea principiului neretroactivității în cazul acestora are la bază considerentul că eventualele efecte *ex tunc* ar bulversa situațiile juridice apărute sub imperiul legii care își încetează aplicabilitatea în urma declarării neconstituționalității, încălcându-se astfel principiul securității raporturilor juridice. Prezumția de constituționalitate a legii atacate este înlăturată numai odată cu decizia Curții Constituționale, de aceea aplicarea legii în perioada dintre intrarea ei în vigoare și constatarea neconstituționalității nu poate fi înlăturată, deoarece ar determina afectarea gravă a drepturilor persoanelor dobândite în temeiul legii respective<sup>21</sup>.

Problema care trebuie lămurită este dacă, în ipoteza în care aceste decizii conțin dispoziții/interpretări cu caracter dezincriminator, se vor supune regulii aplicării lor numai pe viitor, similar celorlalte decizii ale Curții Constituționale ori vor retroactiva urmând regimul de aplicare al legilor de dezincriminare.

Dată fiind importanța efectului produs, identic, cu cel al legilor de dezincriminare, pare nejustificată și discriminatorie înlăturarea posibilității valorificării acestor decizii în cazul hotărârilor definitive, mijlocul procesual ce ar permite un atare demers fiind cel consacrat de art.595 din Codul de procedură penală.

De altfel, un atare raționament nu este incompatibil cu prevederile art.147 alin.4 din Constituție întrucât producerea consecințelor pentru trecut ale deciziei nu derivă din aplicarea sa directă, ci din asimilarea efectelor sale juridice cu situația intervenirii unei dezincriminări.

Prin urmare, conceptul de „lege” folosit în cuprinsul art.4 din Codul penal/art.595 din Codul de procedură penală ar trebui interpretat în sens larg, prin includerea în sfera sa de aplicare și a acelor decizii ale instanței de contencios constituțional care prin prisma conținutului și efectului lor produc consecințe similare legilor de dezincriminare.

În sprijinul acestei abordări pledează atât doctrina<sup>22</sup>, cât și o parte a jurisprudenței instanței supreme<sup>23</sup>.

Pornind de la caracterul obligatoriu al deciziilor Curții Constituționale în doctrină s-a arătat că decizia nr.405/2016 are putere echivalentă legii, prin urmare în cazul în care suntem în prezența unei cauze definitiv soluționate vor fi incidente dispozițiile art.595 alin.1 din Codul de procedură penală conform cărora când după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare sau a hotărârii prin care s-a aplicat o măsură educativă intervine ***o lege ce nu mai prevede ca infracțiune fapta pentru care s-a pronunțat condamnarea*** ori o lege care prevede o pedeapsă sau o măsură educativă mai ușoară decât cea care se execută ori urmează a se executa, instanța ia măsuri pentru aducerea la îndeplinire, după caz a dispozițiilor art.4 și 6 din Codul penal.

Totodată, jurisprudența instanței supreme relevă faptul că prin decizia nr.405/2016 s-a realizat o reconfigurare a laturii obiective a infracțiunii de abuz în serviciu sub aspectul elementului material, sfera de incidență fiind restrânsă, sens în care se consideră că această decizie constituie o veritabilă lege de dezincriminare cu consecințele ce decurg din reținerea incidenței dispozițiilor art.4 din Codul penal.

Din această perspectivă s-a arătat că după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, contestația întemeiată pe dispozițiile art.595 din Codul de procedură penală constituie un mijloc procesual prin care poate fi invocată dezincriminarea, ca efect al unei decizii a Curții Constituționale de admitere a excepției de neconstituționalitate privind norma de incriminare.

Față de cele expuse, urmează să constatați că această problemă de drept a primit o soluționare diferită și, printr-o decizie obligatorie, să stabiliți modul unitar de interpretare și aplicare a dispozițiilor legale, conform art.474 din Codul de procedură penală.

---

<sup>21</sup> B.Selegean-Guțan, Excepția de neconstituționalitate, Editura All Beck, București, 2005, p.223; în același sens decizia nr.126 din 3 martie 2016 a Curții Constituționale, publicată în Monitorul Oficial nr.185 din 11 martie 2016.

<sup>22</sup> M.A. Hotca, Câteva considerații asupra efectelor deciziei Curții Constituționale nr.405/2016, în Dreptul nr.2/2017, p.47-49; G. Bodoroncea, Caiete de Drept Penal, Ianuarie – Martie 2018, Editura Universul Juridic, p.11-30

<sup>23</sup> Deciziile nr.110/A din 4 aprilie 2017, nr.179/RC din 26 aprilie 2017, nr.44 din 17 ianuarie 2018 și nr.725 din 27 iulie 2017 ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția Penală, publicate pe site-ul [www.scj.ro](http://www.scj.ro); în sens contrar decizia nr.635 din 20 iunie 2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția Penală publicată pe site-ul [www.scj.ro](http://www.scj.ro)