

MODIFICAREA SI COMPLETAREA CODULUI DE PROCEDURA PENALA

Nota : Avem in vedere unele din modificarile propuse precum si amendamentele prezentate de membrii Parlamentului . De asemenea prezentam si propunerile noastre pentru modificarea altor texte. Atunci cand textele au legatura unele cu altele , propunerile noastre le vizeaza pe toate.

1.Alin.(5) al art. 25 se modifica si va avea urmatorul cuprins:

Alin.(5) “ In caz de achitare a inculpatului sau de incetare a procesului penal , in baza art. 16 alin.(1) lit.b)teza intai , lit.e) , f) – cu exceptia prescriptiei , i) , j) , in caz de incetare a procesului penal ca urmare a retragerii plangerii prealabile , precum si in cazul prevazut de art. 486 alin.(2) , instanta lasa nesolutionata actiunea civila. In caz de incetare a procesului penal ca urmare a intervenirii prescriptiei , in functie de circumstantele cauzei, instanta poate solutiona actiunea civila”.

Motivare :

a)Textul art. 25 alin.(5) a fost modificat prin art.unic pct.1 din Legea nr. 9 / 2017 ca urmare a transunerii **Deciziei Curtii Constitutionale nr. 586 / 13.09.2016** a carei premisa o constituie intervenirea prescriptiei raspunderii penale **in cursul unei judecati penale** , a carei durata indelungata este neimputabila partii civile (sau mai exact in cursul unor proceduri penale indelungate) motiv pentru care este neconstitutional ca instanta penala sa nu poata solutiona actiunea civila.

b) Curtea Constitutionala a statuat ca prelungirea procesului penal ,cu efect colateral in implinirea termenului de prescriptie a raspunderii penale , nu trebuie sa se restranga nejustificat dreptul partii civile la solutionarea actiunii civile intr-un termen rezonabil.

c)Pe de alta parte ,constituirea de parte civila in procesul penal se afla sub semnul disponibilitatii actiunii civile alaturate celei penale.

d)Exista posibilitatea nu numai teoretica, ca procurorul sa sesizeze instanta penala cu judecata faptelor alegate , *in limine litis* fata de termenul de prescriptie a raspunderii

penale sau in orice caz intr-un termen vadit nerezonabil in raport de durata minima previzibila pentru solutionarea cauzei in ansamblul sau (actiune penala si actiune civila). In concret , desi sesizarea organelor de urmarire penala s-a efectuat intr-un termen care permite desfasurarea cu celeritate sau cel putin intr-un termen rezonabil a urmaririi penale , fie organele ce cercetare penala fie procurorul , tergiverseaza din orice motiv finalizarea urmaririi penale , fie prin clasare , fie prin emiterea rechizitoriului .In acest din urma caz , procurorul emite rechizitoriul si sesiseaza instanta cu putin timp inainte de implinirea termenului de prescriptie a raspunderii penale .

In aceste conditii , instanta penala (inteleasa ca instanta de fond si de control judiciar) este transformata practic intr-o instanta civila , de vreme ce este previzibil ca ea nu va mai solutiona actiunea penala.

e)Curtea Constitutionala nu a statuat ca o anumita reglementare trebuie impusa legiuitorului , ci doar ca reglementarea anterioara eraneconstitutioanala. Noi gasim astfel ca modificarea adusa prin Legea nr. 9 / 2017 este incompleta si ca se impune completarea cu teza a II-a a alin.(5) de la art. 25 , pentru a se preveni orice abuzuri de drept in ceea ce priveste sesizarea instantei penale.

f)Efectul final al modificarii propuse consta in aceea ca , in raport de circumstantele concrete ale cauzei si de sesizarea instantei, aceasta va putea ,motivata, sa lase nesolutionata actiunea civila alaturata celei penale.

2.La art. 36 se introduce alin.(1¹) cu urmatorul cuprins :

Alin.(1¹) “ Tribunalul judeca apelurile impotriva hotararilor pronuntate de judecatorii “.

3. Alin.(2) al art. 38 se modifica si va avea urmatorul cuprins :

Alin.(2) “Curtea de apel judeca apelurile impotriva hotararilor pronuntate judecatorii si si impotriva hotararilor pronuntate de tribunale in prima instanta “.

Motivare comuna a propunerilor de la pct.2 si 3 de mai sus :

a)Spre deosebire de alte propuneri , acestea vor fi cel mai succint motivate in raport de amploarea efectelor lor. Caracterul succinct al motivarii se impune in raport de experienta acumulata dupa intrarea in vigoare a noului cod de procedura penala.**Faptele au invins dreptul iar dreptul trebuie sa se supuna.**

b)Asa - zisa reforma realizata prin eliminarea tribunalelor de la rolul lor de control judiciar asupra hotararilor pronuntate in prima instanta de judecatorii , a atras in realitate numai efecte negative : celeritatea solutionarii cauzelor penale a fost grav afectata, s-a produs nejustificata a activitatii curtilor de apel , au intervenit dificultati majore de ordin material pentru justitiabilii parti in procesul penal (inculpati persoane fizice si juridice , parti civile si parti responsabile civilmente persoane fizice si juridice , reprezentanti comuni si speciali ai partilor(mandatari avocati si neavocati , practicieni in insolventa) etc.

c)S-a scindat procesul penal in fata instantelor judecatoresti in sensul ca formele de control judiciar ordinar (contestatia si apelul)au fost atribuite unor instante diferite in grad. De exemplu, contestatiile impotriva masurilor luate de judecatorul de drepturi si libertati sau de judecatorul de camera preliminara au ramas in graficul ierarhic comun, fiind atribuite organelor judiciare corespunzatoare de la instanta imediat superioara , pe cand apelul impotriva hotararii fondului a fost atribuit intotdeauna curtilor de apel.

d)Astfel s-a ajuns ca o infractiune “ banala “ de furt savarsita in Sulina sa fie judecata in apel de Curtea de Apel Constanta. Iar exemplele pot continua la nesfarsit. Curtile de apel au ajuns sa fie efectiv sufocate cu judecata in apel a unor cauzei penale care nu justifica implicarea unor instante care se afla de indata dupa Inalta Curte de Casatie si Justitie in ierarhia judiciara.

e)Acest experiment a esuat si trebuie sa i se puna capat de indata, cu conditia existentei unei vointe de a schimba politica judiciara in acest sens.Nu trebuie decat sa revenim la normalitate, chiar daca aceasta inseamna revenirea la vechea reglementare , in esenta la traditie.

f)Nu este necesara si modificarea Legii nr. 304 / 2004 privind organizarea judiciara , intrucat prin aceasta lege se reglementeaza doar competentele Inaltei Curti de Casatie si Justitie (art. 22 si art. 23).

4.Alin.(2) al art.47 se abroga.

Motivare :

a)Textul reglementeaza un caz special de nulitate absoluta in privinta competentei materiale si al celei dupa calitatea persoanei, de vreme ce aceasta se acopera prin neinvocarea exceptiei de necompetenta dupa inceperea cercetarii judecatoresti in fata

instanței superioare celei competente potrivit legii. Prin această reglementare, necompetența materială și după calitatea persoanei, a devenit practic de “ ordine privată ” atunci când este sesizată o instanță superioară celei competente, potrivit legii.

b) Soluția se îndepărtează de la tradiția legislativă, jurisprudențială și doctrinară cu privire la regimul juridic al nulităților în materie de competență, potrivit cu care respectivele competente nu pot face obiectul vreunui drept de dispoziție al părților și de asemenea nu pot fi excluse de la necesitatea examenului din oficiu al instanțelor, pe tot parcursul cercetării judecătorești. Asemenea veritabile “ pacte de competență ” au fost întotdeauna dezavuate în tradiția juridică românească.

c) Din punct de vedere practic, ne putem imagina cu ușurință consecințele procesuale ale asumării unei false competențe materiale sau după calitatea persoanei (prin neinvocarea excepției, din oficiu sau la cererea părților) în privința cauzelor cu care sunt sesizate în fond Curțile de apel sau Înalta Curte de Casație și Justiție, deși potrivit legii nu ar fi competente să judece. Vom da un singur exemplu cu trimitere la disp. art. 38 alin. 1 lit. c.-g. care reglementează exclusiv competențele ale curților de apel după calitatea persoanei (infracțiuni savarsite de judecători de la judecătorii și tribunale, procurori echivalenți, notari, executori judecătorești, avocați etc.) În arhitectura actuală, este posibilă sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție care, prin neinvocarea din oficiu sau la cerere, a excepției de necompetență până la începerea cercetării judecătorești, ar deveni legal competentă să judece în prima instanță.

d) Modificarea se impune și prin prisma raportării logice la disp. art. 48 din Codul de procedură penală și la cele ale art. 76 din același cod (ultimul reglementând un caz de competență teritorială excepțională al curților de apel, tribunalelor și judecătoriilor, care se dispune doar de instanțele superioare celor competente, potrivit legii).

e) Modificarea atrage în mod corespunzător și necesitatea modificării art. 281 alin. (1) lit. b) la care ne vom referi mai jos.

5. Alin. (2) al art. 68 se modifică și va avea următorul cuprins :

“ Abținerea sau recuzarea judecătorului care face parte din completul de judecată se soluționează de un alt complet de judecată. În cazul completelor de judecată colegiale, abținerea sau recuzarea unuia sau a mai multor membri ai completului, se judecă de un alt complet de judecată din care nu face parte niciunul dintre membrii completului respectiv.”

Motivare :

a) Modalitatea de solutionare a cererilor de abtinere si recuzare este deosebit de importanta in ceea ce priveste necesitatea respectarii imparțialitatii subiective si obiective. Tocmai de aceea , lipsa unei reglementari clare a generat in practica solutii divergente in ceea ce priveste compunerea completelor de judecata investite cu solutionarea unor cereri de abtinere sau recuzare a unuia sau unora din membrii completelor de judecata colegiale. Nici Regulamentul de organizare si functionare a instantelor de judecata si nici Regulamentul de functionare al Inaltei Curti de Casatie si Justitie ,nu au reglementat subsecvent de o maniera clara aceste aspecte, inducand notiuni extraprocesuale inacceptabile (cum ar fi de exemplu “ *completul imediat urmator* “) si in vadita coliziune cu principiul repartizarii aleatorii a cauzelor penale.

b) Astfel ca in practica , de multe ori , in cazul completelor colegiale , judecata abtinerii sau recuzarii unuia dintre membrii completului , este atribuita unui complet colegial din care face parte colegul de complet al judecatorului care se abtine sau in privinta caruia s-a formulat cererea de recuzare. Acest complet nu intruneste cerinta esentiala indusa de art. 6 din Conventia EDO in privinta unei instante independente si imparțiale. Colegul de complet al judecatorului care se abtine sau in privinta caruia se formuleaza recuzarea , nu poate avea o perspectiva obiectiva asupra cazului de incompatibilitate invocat , mai ales atunci cand acesta decurge din aplicarea art.64 alin..1 lit.f. din Codul de procedura penala (suspiciunea rezonabila) text care genereaza in practica cele mai multe incidente de procedura. Lectura hotararii CEDO in cauza Morice vs.Franta (care a marcat un reviriment de jurisprudenta) este suficienta in acest sens.

6.La art.102 alin..3 se introduc alin.(4) si alin.(5) cu urmatorul cuprins:

Alin.(5) “Probele excluse sunt indepartate de indata din dosarului cauzei iar mijloacele de proba se restituie procurorului sau organului de cercetare penala care le-a administrat. Invinuitul sau inculpatul pot solicita mentinerea in continuare a probelor excluse in dosarul cauzei”.

Alin.(6) Parchetul din cadrul caruia face parte procurorul si precum si organele de cercetare penala care au administrat probele excluse, au obligatia de a le conserva.In acest sens , la fiecare parchet si organ de cercetare penala se deschide si se completeaza registrul probelor excluse.

Motivare:

a) Modificarea propusa pleaca de la **Decizia Curtii Constitutionale din 18 ianuarie 2018 (nepublicata)** prin care s-a constatat ca prevederile art. 102 alin..3 din Codul de procedura penala sunt constitutionale in masura in care prin sintagma “*excluderea probelor*” se intelege si eliminarea mijloacelor de proba din dosarul cauzei.

Intrucat Curtea Constitutionala a avut in vedere necesitatea salvagardarii prezumtiei de nevinovatie , invinuitul sau inculpatul pot avea un interes in mentinerea fizica a probelor excluse , pentru a le compara cu cele legal obtinute.

b) Mai departe , gasim necesara reglementarea care vizeaza situatia consecutiva excluderii probelor , intrucat in legatura cu acestea trebuie stabilit daca obtinerea lor nu este circumscrisa comiterii unor infractiuni. In concret , este posibil ca excluderea probelor sa fie determinata de neregularitati procesuale comune (sanctionabile in regimul nulitatilor) sau dimpotriva , sa fie determinata de incalcari cu caracter penal ale legii .

7. La art.117 alin.(1) se introduc lit.c. si lit.d. cu urmatorul continut :

Lit.c “ persoanele care se afla ori s-au aflat in relatii de convietuire similare celor de familie cu persoanele aratate la lit.a de mai sus “.

Lit.d “ descendenti in linie directa , precum si fratii si surorile suspectului si inculpatului care au fost adoptati “.

Motivare :

a) Textul trebuie completat in mod corespunzator cu **Decizia Curtii Constitutionale nr.562 / 19 septembrie 2017.**

b) Propunerea noastra pleaca de la imprejurarea ca solutia si considerentele deciziilor Curtii Constitutionale constituie deopotriva standarde minime de legiferare. Curtea s-a referit in considerente atat la lit.a. cat si la lit.b. ale alin.(1) din textul respectiv , atat din perspectiva istorica interna cat si din perspectiva dreptului european comparat (de ex.inclusiv la situatia logodnicului / logodnicei in procedura penala germana sau situatia afinilor din procedura penala slovena). Noi nu am extins sfera scutirilor dincolo de relatia maritala , rudenia de sange (cu extindere si la adoptati) si relatia quasi-maritala (concubinajul).

8.La art. 117 se introduce alin.(1¹) cu urmatorul cuprins :

Alin.(1¹) “ Suspectul sau inculpatul se pot opune la audierea persoanelor aratate la alin.(1) de mai sus.”

Motivare :

a)In acelasi sens si pe aceeasi linie de gandire , in vederea protejarii vietii de familie , suspectul sau inculpatul trebuie sa beneficieze de acest drept.Norma este una de protectie , care nu poate insa fi univalenta , doar in favoarea rudelor sau partenerilor civili ai suspectului sau inculpatului, ci trebuiesc protejeze viata de familie si relatiile specifice inclusiv in favoarea suspectului sau inculpatului.

9.La art.127 se introduce alin.(8) cu urmatorul continut :

Alin.(8) “La cererea procurorului , a martorului , a partilor sau a persoanei vatamate , instanta poate dispune prin incheiere motivata revocarea masurii de protectie a martorului dispusa in cursul urmaririi penale sau in cursul judecatii si audierea sau reaudierea acestuia in sedinta lipsita de publicitate sau in sedinta publica ,dupa caz “.

Motivare :

a)Exista o deficiente in constructia actuala , derivata din faptul ca potrivit **art.126 alin.(5)** procurorul verifica la intervale de timp rezonabile daca se mentin conditiile care au determinat luarea masurilor de protectie , in caz contrar putand dispune incetarea acestora prin ordonanta motivata. Astfel, procurorului ii sunt recunoscute mai multe drepturi decat instantei de judecata in ceea ce priveste aprecierea si masurile care se impun atunci cand se constata ca nu mai subzista conditiile care au determinat luarea masurilor de protectie.

b)Pe de alta parte , modificarea textului va afecta implicit si dispozitiile art.130 care reglementeaza institutia “martorului vulnerabil” datorita trimiterii continute de art.130 alin.(3) din Codul de procedura penala.

10.Alin.(9) si (10) din cadrul art.172 se modifica si vor avea urmatorul cuprins :

Alin.(9)”Când există urgență sau pericol de dispariție a unor mijloace de probă sau de schimbare a unor situații de fapt ori este necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei, organul de urmărire penală , din oficiu sau la cererea invinuitului , a partii civile , a partii responsabile civilmente sau a persoanei vatamate, poate dispune

prin ordonanta motivata , efectuarea unei constatări de catre un executor judecatoresc , de catre un notar sau de specialisti care nu au calitatea de expert judiciar.”

Alin.(10) “Specialiștii desemnati de organul de urmarire penala nu pot funcționa în cadrul ori pe lângă instituția de care aparțin organele de urmărire sau cercetare penală. Constatarea poate fi efectuată de către specialiști sau tehnicieni care funcționează în cadrul altor organe.Dispozițiile art.174 raman aplicabile.”

Motivare :

a)Textul necesita o corectura si o revenire partiala la institutia similara din Codul de procedura penala din 1968. Totodata , o raportare necesara la disp.art. 6 din Conventia EDO si la solutiile jurisprudentiale conventionale si interne. Specialistii sau tehnicienii care fac parte din structurile organelor de urmarire penala nu intrunesc cerintele minimale de impartialitate si standardele de echitate procesuala la care se refera in mod constant jurisprudenta consacrata.

b)Interventia legislativa corectata prin prezenta propunere este una dintre cele mai nefericite si nu are nimic in comun cu standardele etice si juridice ale unei societati democratice si ale unui stat de drept.

c)De asemenea , am inlaturat notiunea vaga de “ tehnicieni “ gasind ca atunci cand legea nu se refera la experti, are in vedere echivalenta profesionala a specialistilor.

d)In fine si cum constatarea se refera la pericolul disparitiei unor mijloace de proba sau la schimbarea unor situatii de fapt , nimic nu justifica excluderea executorilor judecatoresti sau a notarilor publici , de la desemnarea lor de catre organul de urmarire penala (*a fortiori* in conditiile in care legile organice care le guverneaza activitatea, la atribuie competente in materia constatarii unor situatii de fapt).

11.La art.181¹ se introduc alin.(3) si alin.(4) cu urmatorul continut :

Alin.(3)”Constatarea se efectuează asupra materialelor și datelor puse la dispoziție sau indicate de către organul de urmărire penală. Celui însărcinat cu efectuarea constatării nu i se pot delega și nici acesta nu-și poate însuși atribuții de organ de urmărire penală sau de organ de control.”

Alin.(4)”Specialistul sau tehnicianul însărcinat cu efectuarea lucrării, dacă socotește că materialele puse la dispoziție ori datele indicate sunt insuficiente, comunică aceasta organului de urmărire penală în vederea completării lor.”

Motivare : Pentru a se completa și corela cu propunerea de la pct.10 de mai sus.

a) Pentru a se completa în mod corespunzător întreaga procedură de administrare a probei respective.

12.Lit.b) de la alin.1 al art. 281 se modifica și va avea următorul cuprins :

Lit.b) “ competența materială și competența personală a instanțelor judecătorești “.

Motivare :

a) Modificarea este necesară pentru ca textul să fie pus în acord cu modificarea propusă la pct.4 de mai sus care vizează disp.art.47 alin.(2).

b) Textul actual pare oarecum “importat” din procedura civilă (art. 130 alin.2 din Codul de procedură civilă) deși materiile reglementate și *ratio legis* sunt esențialmente diferite.

13.La art.284 alin.4 se introduce lit.r.cu următorul cuprins :

Lit.r “ neexecutarea încheierii prin care judecătorul de cameră preliminară , judecătorul de drepturi și libertăți ori instanța de judecată , a dispus declassificarea totală sau parțială a unor informații clasificate sau a dispus ca avocatul inculpatului să aibă acces la aceste informații.”

Motivare :

a) Soluția derivă logic din **Decizia Curții Constituționale din 18 ianuarie 2018** (nepublicată) prin care a fost admisă excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că sintagma „*instanța solicită*” cu raportare la sintagma „*permiterea accesului la cele clasificate de către apărătorul inculpatului*” din cuprinsul dispozițiilor art.352 alin..(11) din Codul de procedură penală este neconstituțională.

Refuzul autorității care a dispus clasificarea de a se supune dispozițiilor judecătorului de cameră preliminară , judecătorului de drepturi și libertăți ori instanței de judecată, trebuie tratată ca abatere judiciară și sancționată ca atare (independent de

savarsirea unor posibile infractiuni caee vor fi tratate separat in partea destinata modificarilor Codului Penal si a unor legi speciale).

b)Solutia este legata si de **modificarea disp.art.352 alin.(11)si alin.(12)** care va fi tratata mai jos.

14.Alin. (3) al art. 294 se modifica si va avea urmatorul cuprins :

Alin.(3)“ Atunci cand sesizarea indeplineste conditiile legale de admisibilitate , dar din cuprinsul acesteia rezulta vreunul din cazurile care impiedica exercitarea actiunii penale prevazute la art. 16 alin..1 , organul de cercetare penala , fara a mai efectua vreun act de urmarire penala ,inaintea de indata procurorului dosarul cauzei impreuna cu propunerea de clasare.

15.Alin. (4) al art.294 se modifica si va avea urmatorul cuprins :

Alin. (4) “In cazul in care apreciaza ca propunerea efectuata conform alin..3 este intemeiata , procurorul dispune prin ordonanta clasarea fara a mai efectua acte de urmarire penala.”

16.La articolul 305, alin.(1) se modifică și va avea următorul cuprins:

Alin.(1) “Când actul de sesizare îndeplinește condițiile prevăzute de lege , se constata că nu exista vreunul dintre cazurile care împiedică exercitarea acțiunii penale prevăzute la art. 16 alin.. (1) și sunt indicate numele persoanelor ce se presupune că ar fi săvârșit infracțiunea ce face obiectul sesizării, organul de urmărire penala dispune obligatoriu începerea urmăririi penale cu privire la faptă și făptuitori. Toate probele administrate în această perioadă, fără respectarea acestor condiții sunt nule absolut și nu pot fi utilizate împotriva persoanei a cărei identitate era indicată la data administrării lor.”

17.La articolul 305 se introduce alin. (1¹) cu urmatorul cuprins :

Alin. (1¹) “ În toate celelalte situații, altele decât cele menționate la alin.. (1),organul de urmărire penală dispune începerea urmăririi penale cu privire la faptă. În termen de maxim 1 an de la data începerii urmăririi penale cu privire la faptă organul de urmărire penala este obligat să procedeze fie la începerea urmăririi penale cu privire la persoană, dacă sunt îndeplinite condițiile legale pentru a dispune aceasta măsură, fie la clasarea cauzei”.

18.La articolul 305 se introduce alin. (1²) cu urmatorul cuprins :

Alin. (1²) “ Cand din cuprinsul actului de sesizare rezulta ca exista vreunul din cazurile care impiedica exercitarea actiunii penale prevazute la art. 16 alin..1 , procurorul , la propunerea organului de urmarire penala conform art. 293 alin..3 sau din oficiu , dispune clasarea cauzei fara a mai efectua vreun act de urmarire penala.

19. Alin.(2) lit.d. de la art. 315 se modifica si va avea urmatorul cuprins :

Alin.(2) lit.d.“ sesizarea instantei civile competente cu privire la desfiintarea totala sau partiala a unui in scris , cu exceptia situatiei in care cazurile care impiedica exercitarea actiunii penale prevazute la art. 16 alin..1 rezulta din cuprinsul sesizarii “.

20.Denumirea Capitolului IX din Titlul IV al Partii Speciale se modifica dupa cum urmeaza:

“ Procedura de confiscare in cazul clasarii “

21.Art.549¹ se va modifica si va avea urmatorul cuprins

Art.549¹ “Procedura de confiscare in cazul clasarii.

(1) In cazul in care procurorul a dispus clasarea sau renuntarea la urmarirea penala, confirmata de judecatorul de camera preliminara si sesizarea judecatorului de camera preliminara in vederea luarii masurii de siguranta a **confiscarii speciale(subl.ns)**, ordonanta de clasare sau, dupa caz, ordonanta prin care s-a dispus renuntarea la urmarirea penala confirmata de judecatorul de camera preliminara, insotita de dosarul cauzei, se inainteaza instantei careia i-ar reveni, potrivit legii, competenta sa judece cauza in prima instanta, dupa expirarea termenului prevazut la art.339 alin..(4) ori, dupa caz, la art.340 sau dupa pronuntarea hotararii prin care plangerea a fost respinsa ori prin care a fost confirmata ordonanta de renuntare la urmarirea penala.

(2) Judecatorul de camera preliminara stabileste termenul de solutionare, in functie de complexitatea si particularitatile cauzei, care nu poate fi mai scurt de 30 de zile.

(3) Pentru termenul fixat se dispune incunostintarea procurorului si se citeaza persoanele ale caror drepturi sau interese legitime pot fi afectate, carora li se comunica o copie a ordonantei punandu-le in vedere ca in termen de 20 de zile de la primirea comunicarii pot depune note scrise.

(4) Judecatorul de camera preliminara se pronunta prin incheiere, in sedinta publica, dupa ascultarea procurorului si a persoanelor ale caror drepturi sau interese legitime pot fi afectate, daca sunt prezente. Dispozitiile cuprinse in titlul III al partii speciale privind

judicata care nu sunt contrare dispozitiilor prezentului articol se aplica in mod corespunzator.

(5) Judecatorul de camera preliminara, solutionand cererea, poate dispune una dintre urmatoarele solutii:

a) respinge propunerea si dispune, dupa caz, restituirea bunului ori ridicarea masurii asiguratorii luate in vederea confiscarii;

b) admite propunerea si dispune confiscarea bunurilor.

(6) In termen de 3 zile de la comunicarea incheierii, procurorul si persoanele prevazute la alin..(3) pot face, motivat, contestatie. Contestatia nemotivata este inadmisibila.

(7) Contestatia se solutioneaza potrivit procedurii prevazute la alin..(4) de catre judecatorul de camera preliminara de la instanta ierarhic superioara celei sesizate ori, cand instanta sesizata este Inalta Curte de Casatie si Justitie, de catre completul competent potrivit legii, care poate dispune una dintre urmatoarele solutii:

a) respinge contestatia ca tardiva, inadmisibila sau nefondata;

b) admite contestatia, desfiinteaza incheierea si rejudeca propunerea potrivit art.(5).

Motivarea integrata a propunerilor de la pct.14-21 de mai sus.

a) De la bun inceput trebuie sa distingem intre forma initiala a art. 305 alin..1 si forma modificata prin OUG nr. 18 / 2016.

Textul art. 305 alin.(1) in forma actuala provine din modificarile aduse Codului prin art. II pct.76 din OUG nr.80 / 2016.

Art. 305 alin.(1) in forma initiala :

“Cand actul de sesizare indeplineste conditiile prevazute de lege si se constata ca nu exista vreunul din cazurile care impiedica exercitarea actiunii penale prevazute la art. 16 alin..1, organul de urmarire penala dispune inceperea urmaririi penale cu privire la fapta.”

Art. 305 alin.(1) forma modificata prin OUG nr. 80 / 2016.

“Cand actul de sesizare indeplineste conditiile prevazute de lege , organul de urmarire penala dispune inceperea urmaririi penale cu privire la fapta savarsita ori a carei savarsire se pregateste , chiar daca autorul este indicat sau cunoscut “.

b) In opinia noastra , **textul original** se corobora cu eliminarea institutiei actelor pregatitoare din cursul urmaririi penale .

c)De asemenea , **disp.art.549**¹ au fost modificate prin art. II punctul 128 din OUG nr. 18/2016 ca urmare a Deciziei Curtii Constitutionale nr.166 / 17 martie 2015 ,modificarea vizand insa numai aspecte care tin de procedura de judecata in fata judecatorului de camere preliminara.

d)In **Codul de procedura penala din 1968** , textul art. 549¹ din Noul Cod isi avea corespondent in **disp.art.245 alin..(1) lit.c**¹ potrivit cu care :

“Prin ordonanta de incetare a urmaririi penale se dispune totodata asuprasesizarii instantei civile cu privire la desfiintarea totala sau partiala a unui in scris “.

e)In propunerea de modificare am avut in vedere in primul rand **Deciziile Curtii Constitutionale** si in concret :

-Decizia Curtii Constitutionale nr.68 / 27 februarie 2017 .

-Deciziile nr.147 / 2013 si nr.384 / 2014 (ambele referitoare la constitutionalitatea art.245 al.1 lit.c / 1 din Vechiul Cod de Procedura) .

-Decizia nr.166 / 17 martie 2015 referitoare la constitutionalitatea art.315 lit.d si a art.549 / 1 din Noul Cod de Procedura Penala .

-Decizia nr. 586 din 13 septembrie 2016 referitoare la exceptia de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 25 alin.. (5) din Codul de procedură penală cu referire la dispozițiile art. 16 alin.. (1) lit. f) din același act normativ.

f)Am mai observat si **disp.art.25 alin.5 din Codul de procedura penala** astfel cum au fost modificate prin art. 1 punctul 1. din Legea 9/2017 (ca urmare a Deciziei Curtii Constitutionale nr.586 / 13 septembrie 2015) care dispun :

“ In caz de achitare a inculpatului sau de incetare a procesului penal , in baza art.16 alin..1 teza intai ,lit.e) , f) – **cu exceptia prescriptiei** , i) si j) , in caz de incetare a procesului penal ca urmare a retragerii plangerii prealabila , precum si in cazul prevazut de art. 486 alin.(2) , **instanta** lasa nesolutionata actiunea civila “ (subl.ns.) .

g)De asemenea , am avut in vedere **disp.art.308 din Codul de procedura civila** cu denumirea marginala “ **Cercetarea falsului de catre instanta civila** “ potrivit cu care :

“ In cazul in care , potrivit legii , actiunea penala nu poate fi pusa in miscare ori nu poate continua , cercetarea falsului se va face de catre instanta civila , prin orice mijloace de proba “.

h)Nu am ignorat nici disp.art.509 alin..1 pct.3 din Codul de procedura civila potrivit cu care “ Revizuirea unei hotarari pronuntate asupra fondului sau care evoca fondul poate fi ceruta dacahotararea s-a dat in temeiul unui in scris declarat fals in cursul ori in urma judecatii ,cand aceste imprejurari au influentat solutia pronuntata in cauza.In cazul in care constatarea infractiunii nu se mai poate face printr-o hotarare penala, instanta de revizuire se va pronunta mai intai , pe cale incidentala , asupra existentei sau inexistentei infractiunii invocate.In acest ultim caz va fi citat si cel invinuit de savarsirea infractiunii “.

i)La fundamentarea propunerii am avut in vedere si disp.art.92 alin..1 si art. 93 din Codul de procedura civila care dispune :

Art.92 “Modalitati de participare(1)Procurorul poate porni orice actiune civila , ori de cate ori este necesar pentru apararea drepturilor si intereselor legitime ale minorilor , ale persoanelor puse sub interdictie si ale disparutilor , precum si in alte cazuri prevazute de lege “.

Art.93 ”Efecte fata de titularul dreptului.In cazurile prevazute la art. 92 alin.(1), titularul dreptului va fi introdus in proces si se va putea prevala de dispozitiile art. 406 , 408 , 409 si art. 438 -44- , iar daca procurorul isi va retrage cererea , va putea cere continuarea judecatii sau a executarii silite “.

j) In fine , sub aspect normativ , am tinut cont si de disp.art.63 lit.d. din Legea nr. 304 /2004 privind organizarea judiciara :

Ministerul Public exercită, prin procurori, următoarele atribuții:.....d)exercită acțiunea civilă, în cazurile prevăzute de lege;

k)In principal , analiza noastra a plecat de la disp.art.305 alin.1 din Codul de procedura penala , iar cauzele le regasim atat in activitatea practica a organelor de urmarire penala si jurisprudenta , cat si in considerentele **Deciziei Curtii Constitutionale nr.68 / 27 februarie 2017 din care selectam pasaje relevante in ceea ce priveste problema juridica abordata.**

101. Atunci când sesizarea îndeplinește condițiile legale de admisibilitate, **dar din cuprinsul acesteia** rezultă vreunul dintre cazurile de împiedicare a exercitării acțiunii penale prevăzute de art.16 alin.(1), procurorul, din oficiu sau la propunerea organelor de cercetare penală, dispune prin ordonanță clasarea, **fără a efectua acte de urmărire penală în cauză.(subl.ns.)** Cu alte cuvinte, dacă se constată că, de exemplu, fapta denunțată nu este prevăzută de legea penală [art.16 alin.(1) lit.b) teza întâi], că există o cauză justificativă sau de neimputabilitate [art.16 alin.(1) lit.d)]sau că a intervenit amnistia ori prescripția [art.16 alin.(1) lit.f)], procurorul va dispune prin ordonanță, soluția de clasare, în temeiul art.315 alin.(1) lit.b) din Codul de procedură penală. Curtea reține că, așa cum s-a explicat și în doctrină, acest caz de clasare poate interveni în oricare dintre fazele în care se află dosarul, prin raportare la începerea sau nu a urmăririi penale, a dobândirii calității de suspect sau a celei de inculpat. **Dacă intervine după ce sesizarea este verificată și declarată admisibilă sub aspectul condițiilor de fond și de formă, dar din conținutul ei, rezultă fără echivoc incidența unui caz de împiedicare a exercitării acțiunii penale, clasarea are natura juridică a unei soluții de neurmărire, iar dacă soluția de clasare intervine după începerea urmăririi in rem, clasarea are valențele unei soluții de netrimitere în judecată. (subl.ns.)**

l)In opinia noastră , Curtea Constitutională a sesizat in mod exact esenta problemei care consta in formularea unor plangeri penale **dupa implinirea termenului de prescriptie** a raspunderii penale. Promovarea unor astfel de plangeri (sau denunturi) pentru pretinse fapte penale savarsite anterior (uneori cu mult anterior) implinirii termenului de prescriptie permite titularilor sa se sustraga regimului juridic al prescriptiei raspunderii civile , sa obtina administrarea unor probe intr-un regim mai relaxat decat cel civil , sa obtina desfiintarea unor inscrisuri intr-o procedura diferita de cea reglementata de art. 308 din Codul de procedura civila , sa obtina temeiuri pentru revizuirea unor hotarari civile definitive , in general sa obtina altfe efecte juridice decat cele care sunt garantate de principiul securitatii raporturilor juridice civile.

m)De asemenea , Curtea Constitutională in **Decizia nr. 586 / 13.09.2016** a judecat (*inter alia*) pe baza unei premise constand constituie intervenirea prescriptiei raspunderii penale in cursul unei **judecati penale** , adica dupa sesizarea instantei de judecata (a se vedea mai jos).

n)In concret , in sistemul actual (daca ignoram Decizia Curtii Constitutionale nr. 69 / 27 februarie 2017 , care nu a fost transpusa legislativ in termenul de 45 de zile) este cat se poate de posibil ca o persoana sa denunte o pretinsa fapta penala savarsita in urma cu 30 de ani desi termenul de prescriptie a raspunderii penale sa fie implinit in urma cu 20 de ani (la fel si termenul de prescriptie a raspunderii civile) situatie care de *lege lata*

permite organului de urmarire penala sa efectueze acte de urmarire penala (de cele mai multe ori doar *in rem*), sa dispuna ulterior clasarea cauzei pentru existenta cazului de prescriptie dar sa sesizeze judecatorul de camera preliminara pentru desfiintarea unui inscris pretins fals.

Vom lua un singur exemplu din materia succesiunilor. Actiunea in anularea certificatului de mostenitor pentru vicii de consimtamant este una personala , prescriptibila civil in termenul general de 3 ani iar partea nu se poate prevala nici de repunerea in termen reglementata de art.2522 din Codul civil. Pentru motive de violenta psihica , partea pretins vatamata formuleaza o plangere penala dupa 15 ani de la implinirea termenului de prescriptie civila. Organul de urmarire penala incepe urmarirea penala (*in rem* sau chiar in personam) desi prescriptia penala este vadit implinita la data formularii plangerii penale , dispune clasarea cauzei si sesizeaza judecatorul de camera preliminara pentru desfiintarea certificatului de mostenitor.

Mai departe si in acelasi registru , o persoana care tinde sa eludeze regimul taxelor judiciare de timbru , sesizeaza organul de urmarire penala in acelasi scop al obtinerii clasarii pentru prescriptie penala dar si pentru a obtine sesizarea judecatorului de camera preliminara.

Exemplele pot continua aproape la nesfarsit daca avem in vedere materia contenciosului administrativ si fiscal , al achizitiilor publice ,al proprietatii intelectuale , toate aceste materii ramanand oculte sau fara efecte practice atunci cand se procedeaza de o asemenea maniera.

o)In final , argumentul provenit din raportarea conventionala (Conventia EDO) trebuie sa genereze efecte juridice in ceea ce priveste necesitatea salvagardarii securitatii raporturilor juridice civile.

p)Pe cale de consecinta , se impune admiterea propunerilor noastre in ceea ce priveste **disp.art.294 si art. 305 din Codul de procedura penala** , mai sus expuse,esenta acestora fiind **interdictia impusa organelor de urmarire penala de a efectua acte de urmarire penala atunci cand din cuprinsul actului de sesizare rezulta fara niciun dubiu existenta vreunui din cazurile care impiedica exercitarea actiunii penale reglementate de art. 16 alin..1 din Codul de procedura penala corelata cu obligatia acestora de a dispune clasarea cauzei.**

q) In ceea ce priveste **modificarile propuse pentru art. 315 alin.(2) lit.d. si art. 549¹** din Codul de procedura penala , am plecat in analiza noastra de la **Decizia Curtii Constitutionale nr. 586 / 13.09.2016** a carei premisa o constituie intervenirea prescriptiei raspunderii penale **in cursul unei judecati penale** a carei durata indelungata este neimputabila partii civile (sau mai exact in cursul unor proceduri penale

indelungate) motiv pentru care este neconstitucional ca instanta penala sa lase nesolutionata actiunea civila.

20. Curtea reține că, spre deosebire de reglementarea similară, din cuprinsul art. 346 alin.. (4) din Codul de procedură penală din 1969, conform căreia, în caz de încetare a procesului penal, ca urmare a intervenirii prescripției răspunderii penale, instanța penală era obligată să procedeze la soluționarea acțiunii civile promovate în fața sa, legiuitorul a prevăzut, la art. 25 alin.. (5) din Codul de procedură penală în vigoare, lăsarea nesoluționată a acțiunii civile formulate în cadrul procesului penal, în situația constatării prescrierii răspunderii penale. Așa fiind, după împlinirea termenului de prescripție, stabilit conform art. 154 alin.. (1) din Codul penal, sau al împlinirii termenului prescripției speciale, potrivit art. 155 alin.. (4) din Codul penal, singurul remediu procesual asigurat persoanei vătămate, constituită parte civilă în procesul penal, conform prevederilor art. 20 din Codul de procedură penală, în vederea acoperirii prejudiciului suferit prin săvârșirea infracțiunii este cel al promovării unei acțiuni civile la instanța civilă competentă. Acesta presupune asumarea de către persoana vătămată a inițierii și parcurgerii unei noi proceduri judiciare, a cărei desfășurare este caracterizată printr-o întindere cronologică semnificativă, care, adunată cu durata procedurii penale parcurse până la momentul încetării procesului penal, conform art. 396 alin.. (6) din Codul de procedură penală, determină prelungirea, pentru perioade lungi de timp, a procesului judiciar de recuperare a respectivelor prejudicii.

21. Având în vedere argumentele anterior arătate, Curtea constată că soluția juridică reglementată la art. 25 alin. (5) din Codul de procedură penală generează o prelungire nejustificată a procedurilor judiciare în privința persoanei vătămate prin săvârșirea unei infracțiuni, în situația prescrierii răspunderii penale a inculpatului, de natură a încălca dreptul la un proces echitabil al acesteia, în componenta sa referitoare la dreptul la soluționarea cauzelor într-un timp rezonabil, drept fundamental prevăzut la art. 21 alin.. (3) din Constituție și art. 6 din Convenție.

22. Cu privire la acesta din urmă, Curtea a statuat, în jurisprudența sa, în repetate rânduri, existența obligației soluționării cauzelor într-un termen rezonabil, prin punerea în balanță a tuturor elementelor specifice acestora (a se vedea, în acest sens, Decizia nr. 316 din 17 mai 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 608 din 9 august 2016, paragraful 21, și Decizia nr. 513 din 5 iulie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 956 din 28 noiembrie 2016, paragraful 19). Prin aceeași jurisprudență, instanța de contencios constituțional a reținut că respectarea dreptului la un proces echitabil, prin soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, constituie, totodată, un

imperativ ce rezultă din principiul legalității procesului penal, prevăzut la art. 2 din Codul de procedură penală (a se vedea Decizia nr. 423 din 9 iunie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 538 din 20 iulie 2015).

30. Prin urmare, Curtea constată că opțiunea persoanei prejudiciate prin săvârșirea unei infracțiuni pentru valorificarea pretențiilor sale pe calea acțiunii civile promovate în cadrul procesului penal este justificată de celeritatea soluționării cauzelor penale, iar diferitele incidente procedurale ce se ivesc pe parcursul acestei proceduri, **independent de voința părții vătămate și pe care ea nu le poate anticipa în momentul alegerii între instanța penală și cea civilă** (subl.ns.) nu trebuie să afecteze caracterul echitabil al soluționării acțiunii sale, prin prelungirea acesteia dincolo de limitele unui termen rezonabil.

r)De asemenea , tot in ceea ce priveste modificarile propuse pentru art. 315 alin.(2) lit.d. si art. 549 ¹ din Codul de procedura penala , ne-am raportat si la **Decizia Curtii Constitutionale nr.166 / 17.03.2015** :

32. Așa fiind, Curtea constată că, în legislația anterioară, în procedura desființării totale sau parțiale a unui înscris, instanța civilă soluționa cauza în baza principiilor care guvernează un proces echitabil, în condiții de publicitate, contradictorialitate și oralitate, cu respectarea dreptului la apărare, prin administrarea probațiunii, a invocării de cereri și excepții, fiind respectate pe deplin prevederile constituționale ale art.21 alin.(3) și art.24, precum și art.6 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

33. În prezent, Curtea observă că, odată cu intrarea în vigoare a noului Cod de procedură penală, procedura desființării unui înscris nu mai este atribuită instanței civile, ci instanței penale, respectiv judecătorului de cameră preliminară, conform art.549¹, aceasta fiind una dintre procedurile speciale reglementate expres de titlul IV din noul cod. Doctrina recentă arată că, în reglementarea actuală, instanța sesizată este cea penală și nu cea civilă, cauza neavând natura unei acțiuni civile, nici în situația în care obiectul sesizării îl constituie desființarea unui înscris.

36. Pornind de la aceste premise, Curtea urmează să analizeze în ce măsură dispozițiile art.549¹ din Codul de procedură penală respectă prevederile constituționale și convenționale referitoare la dreptul la un proces echitabil și dreptul la apărare, prevăzute de art.21 alin.(3) și art.24 din Constituție și de art.6 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

43. Spre deosebire de situația analizată prin Decizia nr.641 din 11 noiembrie 2014, care a vizat o procedură penală care nu soluționa cauza pe fond, Curtea constată că, în prezenta speță, procedura specială reglementată de art.549¹ din Codul de procedură penală vizează **o atribuție a judecătorului de cameră preliminară în care acesta decide asupra fondului cauzei**, respectiv dispune cu privire la desființarea unui înscris sau cu privire la confiscarea specială a unor bunuri. Aceasta, în condițiile în care nici ordonanța procurorului de clasare sau de renunțare la urmărire penală prin care decide cu privire la raportul de drept penal analizat și nici încheierea judecătorului prin care se soluționează plângerea împotriva acestor soluții ale procurorului, în baza art.341 din Codul de procedură penală, nu au autoritate de lucru judecat în fața judecătorului de cameră preliminară care urmează a se pronunța în conformitate cu prevederile art.549¹ din Codul de procedură penală.

54. În altă ordine de idei, Curtea consideră că opțiunea legiuitorului de a atribui judecătorului de cameră preliminară competența de a decide cu privire la confiscarea specială sau la desființarea unui înscris, soluție diferită de cea reglementată de Codul de procedură penală din 1968, nu este de natură să încalce prevederile constituționale **atâta timp cât**, în cadrul acestei proceduri, există posibilitatea administrării de probe, în ședință publică, în condiții de contradictorialitate și oralitate, cu respectarea garanțiilor constituționale și convenționale referitoare la dreptul la un proces echitabil și dreptul la apărare. **Însă legiuitorul are obligația de a respecta normele de tehnică legislativă menite să asigure sistematizarea, unificarea și coordonarea legislației, precum și conținutul și forma juridică adecvate pentru fiecare act normativ.** Curtea observă că, potrivit art.308 din Codul de procedură civilă, „În cazul în care, potrivit legii, acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare ori nu poate continua, cercetarea falsului se va face de către instanța civilă, prin orice mijloace de probă”. Or, clasarea sau renunțarea la urmărirea penală, ipoteze în care devin incidente dispozițiile art.549¹ din Codul de procedură penală, reprezintă situații în care „acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare ori nu poate continua”, conform art.16 și art.17 alin.(1) din Codul de procedură penală, și care atrage astfel și incidența art.308 din Codul de procedură civilă. Într-o atare împrejurare, legiuitorul nu și-a respectat obligația de a adopta norme clare, predictibile și neechivoce, care să elimine orice confuzie în procesul de interpretare și aplicare a acestora.(subl.ns.).

s)Pe cale de consecință, Curtea Constituțională a statuat (v.pct.54 din considerentele Deciziei nr. 166 / 17.03.2015) ca atribuirea desființării unui înscris în competența judecătorului de cameră preliminară conform art. 549¹ din Codul de procedură penală,

nu este neconstitucionala **in masura** in care procedura reglementata de lege cuprinde si garantiile constitutionale si conventionale. Insa tot Curtea Constitutionala statueaza in sensul ca dispozitiile procesual penale trebuie armonizate cu cele procesual civile , prin prisma necesitatii respectarii normelor de tehnica legislativa menite sa asigure sistematizarea , unificarea si coordonarea legislatiei (cu trimitere expresa la disp.art.308 din Codul de procedura civila) si a necesitatii edictarii unor norme clare , predictibile si neechivoce.

t)In opinia noastra , Curtea Constitutionala a sesizat **paralelismul generator de confuzie dintre doua proceduri distincte** , si anume cel reglementat de disp.art. 308 din Codul de procedura civila si cel reglementat de disp.art. 549 ¹ din Codul de procedura penala.De asemenea , statuand asupra dreptului legiuitorului de a reglementa , a indicat standarde minimale de tehnica legislativa care sa fie in acord cu prevederile constitutionale si conventionale.

Problema este de a stabili daca , in situatiile examinate , aceste standarde sunt respectate prin atribuirea competentei catre judecatorul de camera preliminara sau catre instanta civila.Prin urmare , avem in fata o problema politica care deriva din dreptul suveran al Parlamentului de a legifera conform Constitutiei si Conventiei EDO.

u)Daca avem in vedere doar principal separarii functiilor judiciare (art.3) si definitia organelor judiciare de disp.art.30 din Codul de procedura penala , constatam distinctia clara dintre judecatorul de camera preliminara si instantele judecatoresti. Prima reactie ar fi raportarea la disp.art. **245 alin.(1) lit.c** ¹ din Codul de procedura penala din 1968 care dispune ca “prin ordonanta de incetare a urmaririi penale se dispune totodata asuprasesizarii **instantei civile(subl.ns.)** cu privire la desfiintarea totala sau partiala a unui in scris “. In mod paradoxal , textul corespondent din vechea reglementare oferea mai multe garantii in lumina considerentelor Deciziei Curtii Constitutionale nr. 166 / 17 martie 2015 , de vreme ce se referea la o instanta de judecata.

v)Pe de alta parte , este de semnalat si faptul ca atribuirea judecarii sesizarilor privind desfiintarea unui in scris catre judecatorul de camera preliminara , il transforma pe acesta intr-un “ **super – judecator** “ care dobandeste astfel o “ **super – competenta** “ **de natura sa surclaseze competenta generala , competenta materiala , competenta teritoriala exclusiva si competenta teritoriala relativa a instantelor civile.** In concret , daca organul de urmarire penala sesiseaza judecatorul de camera preliminara de la instanta careia i-ar reveni competenta de judecata in prima instanta ,cu desfiintarea

unui in scris (in concret Judecatoria) acesta se pronunta in procedura penala specifica desi o actiune civila echivalenta ar fi de competenta instantelor civile superioare in grad (Tribunalul sau Curtea de apel in procedura prevazuta de art.308 din Codul de procedura civila).Ca sa nu mai vorbim de regimul cailor de atac , care in procedura civila ar atrage competenta Inaltei Curti de Casatie si Justitie in situatiile determinate de lege.

x) De asemenea ,potrivit art.25 alin..3 din Codul de procedura penala , instanta , chiar daca nu exista constituire de parte civile , se pronunta cu privire la desfiintarea totala sau partiala a unui in scris. Prin urmare , legiuitorul recunoaste competenta unei instante de judecata de a dispune asemenea masuri.

y)In fine , nici **compunerea completelor de judecata** nu trebuie sa ne fie indiferenta.In procedura reglementata de art.549 ¹ din Codul de procedura penala , avem un singur magistrat atat la fondul judecatii si de asemenea tot un singur magistrat la contestatie. In procedura civila , caile de atac vor fi judecate in complete de 2 judecatori in apel si 3 judecatori in recurs , ceea ce constituie o garantie procesuala suplimentara , adica exact in sensul avut in vedere de Curtea Constitutionala cand a definit notiunea de “ instanta “ in sens constitutional.

z)Acesta ar fi un motiv aditional pentru ca in situatiile expres determinate conform modificarilor propuse (adica doar atunci cand cazurile care impiedica exercitarea actiunii penale intervin **dupa inceperea conform legii a urmaririi penale**) prin ordonanta de clasare sa fie sesizata instanta civila competenta pentru desfiintarea unui in scris. In concret , **intoarcerea moderata** la vechea reglementare procesual - penala continuta de **art. 245 alin.(1) lit.c¹ din Codul de procedura penala din 1968**. Spunem “ moderata “ pentru ca exercitiul dreptului procurorului de a sesiza instanta civila va trebui sa fie circumscris disp.art.92 si art.93 din Codul de procedura civila si art. art.63 lit.d. din Legea nr. 304 /2004 privind organizarea judiciara.

aa)In fine , consideram ca doar aceste reglementari se conciliaza cu litera si spiritual disp.art.319 din Codul de procedura penala , potrivit cu care in caz de clasare ca urmare a constatarii intervenirii amnistiei ,prescriptiei ,retragerii plangerii prealabile sau a existentei unei cauze de nepedepsire, doar suspectul sau inculpatul pot continua urmaririi penale. Aceasta intrucat potrivit art. 17 din Codul de procedura penala , in cursul urmaririi penale (*inter alia*) actiunea penala se stinge prin clasare iar in cursul judecatii prin incetarea procesului penal iar potrivit art. 18 din Codul de procedura penala , in caz de amnistie , de prescriptie , de retragere a plangerii prealabile , de

existenta a unei cauze de nepedepsire sau de neimputabilitate ori in cazul renuntarii la urmarirea penala , suspectul sau inculpatul pot cere continuarea procesului penal. Ceea ce semnifica faptul ca in aceste cazuri expres si limitativ prevazute de lege , actiunea penala nu mai are un caracter pur de ordine publica , ci imbraca in parte si haina ordinii private prin dreptul exclusiv de apreciere care apartine suspectului sau inculpatului.

22.Alin.(11) al articolului 352 se modifica si va avea urmatorul cuprins :

Alin.(11) “ In cazul in care informatiile clasificate potrivit legii pot servi la aflarea adevarului in cauza , judecatorul de camera preliminara , judecatorul de drepturi si libertati ori instanta de judecata vor solicita de indata autoritatii care a efectuat clasificarea ,sa procedeze la declassificarea totala sau dupa caz , partiala acestor informatii sau sa permita avocatului inculpatului accesul la informatiile ramase clasificate. In situatia in care instanta a permis accesul avocatului la informatiile ramase clasificate , sedinta de judecata va fi nepublica.”

23.Alin.(12) al articolului 352 se abroga .

Motivare comuna pentru propunerile de la pct.20 si 21 de mai sus:

a)Prealabil analizei , gasim ca includerea acestor dispozitii legale in cuprinsul art. 352 din Codul de procedura penala , a fost cat se poate de nepotrivita.Locul acestora era in Titlul IV din Partea Generala ,consacrat probelor in procesul penal.O problema de probatiune esentiala in rezolvarea actiunii penale , a fost plasata geografic in articolul cu denumirea marginala “ Publicitatea sedintei de judecata “.

b)Prin Decizia din 18 ianuarie 2018 (nepublicata)Curtea Constitutionala a admis exceptia de neconstitucionalitate si s-a constatat ca sintagma „*instanța solicită*” cu raportare la sintagma „*permiterea accesului la cele clasificate de către apărătorul inculpatului*” din cuprinsul dispozițiilor art.352 alin..(11) din Codul de procedură penală este neconstituțională.

Curtea a a reținut că soluția legislativă criticată condiționează folosirea informațiilor clasificate, calificate de judecător ca fiind esențiale pentru soluționarea procesului penal și cu privire la care apreciază incidența dreptului de informare a inculpatului, deci pe care judecătorul le califică drept probe în dosarul cauzei, de permisiunea autorității publice care a clasificat informația (autoritatea emitentă) de a acorda accesul la aceste informații.

Curtea a statuat ca protecția informațiilor clasificate nu poate avea caracter prioritar față de dreptul la informare al acuzatului și față de garanțiile dreptului la un proces echitabil ale tuturor părților din procesul penal, decât în condiții expres și limitativ prevăzute de lege. Restrângerea dreptului la informare poate avea loc doar atunci când are la bază un scop real și justificat de protecția unui interes legitim privind drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor sau siguranța națională, iar ***decizia de refuz a accesului la informațiile clasificate trebuie să aparțină întotdeauna unui judecător*** “.

Curtea a reținut că însăși Directiva 2012/13/UE privind dreptul la informare în cadrul procedurilor penale prevede, la art.7 alin.(4), că *”Statele membre se asigură că, în conformitate cu dispozițiile dreptului intern, decizia prin care se refuză accesul la anumite materiale [n.n. clasificate] în conformitate cu prezentul alin.eat este luată de o autoritate judiciară sau poate face, cel puțin, obiectul controlului judiciar*

c)Prima noastra observatie este legata de obiectul reglementarii , in care nu se justifica a fi inclusa si masura trecerii informatiilor intr-un alt grad de clasificare.Aceasta masura apare a fi redundanta in raport de motivarea Curtii Constitutionale iar atribuirea unui grad mai redus de clasificare oricum nu rezolva problema esentiala a aflarii adevarului in cauza.

d)A doua observatie vizeaza corelarea acestei masuri de” *imperium judiciar* “ al instantei cu **modificarea propusa mai jos** pentru art.396 alin.(6) din Codul de procedura penala in sensul introducerii unui caz special de incetare a procesului penal (distinct de cazurile de incetare a procesului prevazute de art.16 alin.(1) din Codul de procedura penala).

e)A treia observatie pleaca de la constatarea faptului ca Statul este titularul actiunii penale si dispune de aceasta potrivit vointei sale suverane.In jurisprudenta conventionala,Statul este inteles ca “ ansamblul articulat al autoritatilor publice “. Atunci cand puterea executiva nu intelege sa coopereze cu puterea judecatoreasca la aflarea adevarului intr-o cauza, refuzand sa se supuna hotararilor acesteia in ceea ce priveste declassificarea unor informatii sau incalcand grav dreptul la aparare al celui in contra caruia se exercita actiunea penala cu tot cortegiul de consecinte al acesteia , instanta va trebui sa puna capat procesului penal intr-o maniera specifica. Hotararea instantei va trebui sa fie de incetare a procesului penal , constituind un caz special de stingere a actiunii penale.In aceasta ipoteza nu se poate recunoaste dreptul inculpatului de a solicita continuarea procesului penal in vederea stabilirii nevinovatiei sale , intrucat

aceasta ar insemna ca instanta in mod constient si avand acces la informatiile ramase clasificate dar din care rezulta nevinovata inculpatului , nu le-ar putea invoca in sprijinul solutiei sale. Solutia are valoare unei sanctiuni aplicate puterii executive care se opune la aflarea adevarului.

24.Art.396 alin.(1) se modifica si va avea urmatorul cuprins :

Alin. (1) “ Instanta hotaraste aspra invinuirii aduse inculpatului , pronuntand dupa caz trimiterea cauzei la organul de urmarire penala competent , condamnarea , renuntarea la aplicarea pedepsei, amanarea executarii pedepsei , achitarea sau incetarea procesului penal.”

25.La art. 396 se introduce alin.(1¹) cu urmatorul cuprins :

Alin.(1¹) “Trimiterea cauzei la organul de urmarire penala competent se pronunta atunci cand instanta admite exceptia de necompetenta materiala sau dupa calitatea persoanei in conditiile art. 47 “.

Motivare comuna a propunerilor de la pct.24 si 25:

a)Potrivit art. 47 alin.(1) din Codul de procedura penala , exceptia de necompetenta materiala sau dupa calitatea persoanei , poate fi invocata in tot cursul judecatii , pana la pronuntarea hotararii definitive . Pe cale de consecinta , exceptia de necompetenta a organului de urmarire penala nu este apanajul exclusiv al judecatorului de camera preliminara , ci si al instantei de judecata.Numai ca in reglementarea actuala lipseste consacrarea expresa a acestui mod de rezolvare a actiunii penale de catre instanta.

b)Pe de alta parte , solutia se armonizeaza cu considerentele **Deciziei Curtii Constitutionale nr.302 / 4 mai 2017** din care citam (aplicabile *tale quale*):

53. În acest context, Curtea reține că, în doctrină, în ceea ce privește noțiunea de competență, s-a constatat că aceasta este inseparabilă de organele procesului penal, organele judiciare penale fiind repartizate după criteriile de competență prevăzute de lege asupra anumitor infracțiuni sau anumitor acte ori măsuri dintr-o anumită fază a procesului penal. Tocmai această circumstanțiere, delimitare și repartizare a exercițiului atribuțiilor organelor judiciare proiectează noțiunea competenței penale. În același timp, nici nu s-ar putea imagina exercițiul acestor atribuții fără aceste măsuri impuse prin organizarea competenței, ce determină însăși capacitatea pe care o au diferitele organe judiciare de a-și îndeplini

funcțiile esențiale prevăzute de lege, respectiv asupra căror cauze penale, în ce grad și în ce circumscripție teritorială își pot exercita competențele.

În contextul celor anterior expuse, Curtea reține că, în jurisprudența sa, a statuat că o consecință a prevederilor art.1 alin.(5) din Legea fundamentală, care prevăd obligativitatea respectării, în România, a Constituției, a supremației sale și a legilor, este aceea că legiuitorul trebuie să reglementeze din punct de vedere normativ atât cadrul de desfășurare a procesului penal, cât și competența organelor judiciare și modul concret de realizare a fiecărei subdiviziuni, a fiecărei etape a procesului penal.

26.Art.396 alin.(6) se modifica si va avea urmatorul cuprins :

Alin.(6)”Incetarea procesului penal se pronunta in cazurile prevazute la art.16 alin.(1) lit.e)-j) precum si in cazul in care autoritatea care a dispus clasificarea unor informatii refuza sa dea curs hotararii instantei prin care aceasta dispune declasificarea totala sau dupa caz,partiala a unor informatii clasificate ori refuza sa permita avocatului incupatului accesul la aceste informatii “.

Motivare :

a)se vedea pct.22 si 23 de mai sus.

27.Art.420 alin.(1) se modifica si va avea urmatorul cuprins :

Art.420 alin.1 “ Judecarea apelului se face cu citarea tuturor partilor si a persoanei vatamate “

Motivare :

a)Modificarea este necesara prin prisma continutului art. 419 din Codul de procedura penala care reglementeaza efectul extensiv al apelului si de asemenea prin prisma art. 417 care reglementeaza efectul devolutiv al acestei cai de atac si limitele sale.Efectul extensiv al apelului este o garantie a aplicarii principiului aflarii adevarului , moderat insa de neagravarea situatiei partii care nu a declarat apel sau la care apelul nu se refera.

b)In practica nu exista un punct de vedere unitar cu privire la participarea , respectiv citarea in apel a acelor parti care nu au apelat hotararea instantei de fond. In acord insa cu numeroasele decizii ale Curtii Constitutionale care au sanctionat toate textele din cod

care dispuneau judecarea anumitor proceduri de catre judecatorul de camera preliminara fara publicitate sau chiar fara participarea partilor , modificarea se impune pentru a asigura exercitarea drepturilor procesuale de catre partile care nu au declarat apel in contra hotararii fondului.

c)Solutia se impune *a fortiori* in conditiile de similaritate teleologica in care s-a decis ca schimbarea de incadrare juridica favorabila inculpatului nu poate fi dispusa direct in deliberare , fara a fi pusa in discutia partilor.

28. Alin.(1) pct.1 de la art. 438 se modifica si va avea urmatorul cuprins :

Alin.(1) pct.1 “ in cursul judecatii nu au fost respectate dispozitiile privind competenta dupa materie sau dupa calitatea persoanei .”

Motivare :

a)Modificarea decurge logic din efectele modicarii propuse la **pct.3 de mai sus** cu privire la exceptia de necompetenta materiala, i.e. abrogarea art.47 alin.2 din codul de procedura penala.

Av.Ionel Hasotti