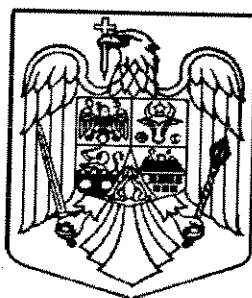


*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

ROMÂNIA



CONSILIUL SUPERIOR AL MAGISTRATURII PLENUL

HOTĂRÂREA nr. 545

din 18 august 2011

Analizând proiectul Legii pentru punerea în aplicare a Codului de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale transmis spre avizare de Ministerul Justiției;

În temeiul dispozițiilor art. 38 alin. (3) din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, republicată, cu modificările și completările ulterioare;

Adresa: București, Calea Plevnei, Nr.141B,, Sector 6
Tel: 311 69 00; Fax: 311 69 01
Web: www.csm1909.ro



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

PLENUL CONSILIULUI SUPERIOR AL MAGISTRATURII

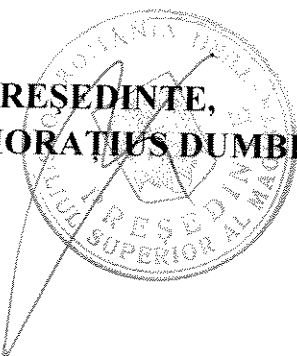
HOTĂRĂȘTE:

Art. 1. - Avizează favorabil proiectul Legii pentru punerea în aplicare a Codului de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale, cu observațiile și propunerile prezentate în anexa care face parte integrantă din prezenta hotărâre.

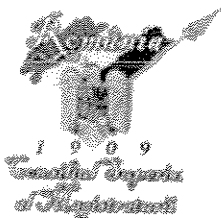
Art. 2. - Hotărârea se comunică Ministerului Justiției

Data în București, la 18.08.2011

**PRESEDINTE,
NICOLAE HORĂȚIUȘ DUMBRAVĂ**



*Adresa: București, Calea Plevnei, Nr.141B,, Sector 6
Tel: 311 69 00; Fax: 311 69 01
Web: www.csm1909.ro*



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexa la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 545
din data de 18 august 2011

AVIZ

referitor la proiectul de Lege pentru punerea în aplicare a Codului de procedură
penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind
dispoziții procesual penale

În urma examinării proiectului de Lege pentru punerea în aplicare a Codului de
procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind
dispoziții procesual penale, transmis spre avizare de Ministerul Justiției,

CONSILIUL SUPERIOR AL MAGISTRATURII

În temeiul art. 38 alin.(3) din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al
Magistraturii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în baza Hotărârii
nr.545 din 18 august 2011 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii,

Avizează favorabil proiectul de Lege pentru punerea în aplicare a Codului de
procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind
dispoziții procesual penale, cu următoarele **observații și propuneri**:

I. Observații referitoare la modificările propuse textelor din Titlul II al legii:

1. Articolul 36 din actuala formă a proiectului propune modificări pentru
unele texte din Legea 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată,
cu modificările și completările ulterioare. Considerăm că litera d) a articolului 62 din
proiectul inițial nu trebuie eliminată, deoarece se impune o reglementare sistematizată a
instituției suspendării din funcție a judecătorului și procurorului, această prevedere fiind
corelată cu cea de la litera c). Or, în condițiile în care magistratul nu se prezintă la
expertiza psihiatrică, nu se va putea dispune suspendarea lui pentru că suferă de o boală
psihică, cu consecințe grave asupra actului de justiție înfăptuit de acesta.

De asemenea, restul textelor care au fost înlăturate din primul proiect au legătură
cu acest motiv de suspendare, din considerente similare fiind necesar să se reglementeze
simetric și mecanisme mai riguroase care să prevină pătrunderea în sistemul juridic al
persoanelor care suferă de boli psihice, nu doar de suspendare a lor ulterior dobândirii
funcției, în condițiile în care se recunoaște posibilitatea de a se îmbunătăți actualul sistem



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

**Anexa la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 545
din data de 18 august 2011**

de selecție.

2. Articolul 38 din proiect propune modificări pentru unele texte din Legea 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Considerăm că trebuie să rămână în proiectul de lege textul propus în prima formă pusă în dezbatere publică, pentru alineatul (2) al articolului 28, referitor la faptul că membrii de drept ai Consiliului nu au drept de vot în cazul încuviințării reținerii, arestării și percheziției judecătorilor și procurorilor. În prezent aceștia nu participă la ședințele în care secțiile îndeplinesc rol de instanță de judecată în materie disciplinară. Rațiunile sunt similare pentru situația în care magistratul este acuzat de săvârșirea unei infracțiuni pentru care se cere luarea unei măsuri preventive cu încarcerare sau percheziționarea acestuia: ministrul justiției este reprezentantul executivului, în subordinea sa sunt procurorii, inclusiv acela care face propunerea de încuviințare a măsurii. În plus, acesta nu este nici judecător, nici procuror, deci nu ar putea participa la ședințele vreuneia dintre cele două secții ale Consiliului. Comparativ, în cazul în care aceeași măsură urmează a se lua față de un parlamentar, nici o altă persoană din afara camerei din care face parte respectivul învinuit nu poate participa la luarea deciziei, fiind exclusă, în mod evident, participarea reprezentantului altei puteri în stat.

În ceea ce privește pe Procurorul General al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, în subordinea acestuia se află procurorul de caz, aspect care nu poate constitui o garanție a obiectivității hotărârii sale.

Președintele Înaltei Curți trebuie să rămână în afara acestei faze preliminare luării măsurii arestării preventive, deoarece, așa cum s-a avut în vedere când s-a reglementat neparticiparea sa la ședințele în care secțiile funcționează ca instanță disciplinară (dat fiind că Înalta Curte judecă toate recursurile împotriva hotărârilor date în această materie de către Consiliu), în mod similar trebuie reglementat și pentru soluționarea cererilor de încuviințare a reținerii, arestării preventive și percheziției, dat fiind că în toate cazurile recursurile împotriva încheierilor de arestare a judecătorilor și procurorilor sunt soluționate de către instanța supremă (iar în unele cazuri judecă inclusiv cauza în primă instanță).

II. Observații și propuneri referitoare la Titlul III:

1. La articolul 275 alin. (1), punctul 2 din Cod, s-a omis a se prevedea cine suportă cheltuielile judiciare în caz de împăcare a părților, deși în cazul în care procesul penal încetează tot urmare acordului părților, dar după mediere, există prevederea de la litera c). Propunem introducerea unei noi litere, d), al cărei text să prevadă că aceste cheltuieli judiciare sunt suportate de inculpat în cazul în care părțile nu au convenit altfel la momentul împăcării. Aceasta deoarece, în toate cazurile, încetarea procesului penal este favorabilă inculpatului, iar cheltuielile avansate de stat până la momentul împăcării nu trebuie să rămână neacoperite.



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

**Anexa la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 545
din data de 18 august 2011**

2. La articolul 306 din Cod (prin articolul 93 din proiect) se propune introducerea unui nou alineat, (6), care prevede că *„secretul bancar și cel profesional... nu sunt opozabile procurorului, după începerea urmăririi penale”*. Considerăm că, față de faptul că articolul 306 are denumirea marginală: *„Obligațiile organelor de urmărire penală”*, textul noului alineat propus a fi introdus nu este concordant nici cu denumirea articolului, nici cu restul alineatelor, fiind mai potrivit ca acest text să se găsească în articolul 100 din Cod, referitor la administrarea probelor.

3. Modificările propuse de articolului 328 din Cod (art. 100 din proiect) nu rezolvă situația în care, la momentul la care se întocmește rechizitoriul, se impune trimiterea în judecată numai pentru unele fapte sau/și numai pentru unii dintre inculpați, iar pentru restul de fapte și/sau inculpați, soluții de netrimitere în judecată. Propunem introducerea unui alineat nou, (5), la articolul 328 din Cod care să prevadă că rechizitoriul poate să conțină și soluții de clasare sau renunțare la urmărire penală, altfel, acestea putând fi dispuse doar prin ordonanță, conform articolului 314 din Cod, astfel că s-ar ajunge la întocmirea separată a celor două acte ale procurorului, în același dosar.

4. Din considerente de tehnică legislativă, apreciem că modificările aduse alineatului (3) și, respectiv literei a) de la alineatul (4) - ale articolului 404 din Cod, care în prezent se regăsesc împreună în articolul 123 din proiect, ar trebui să se găsească în două articole distincte în legea de punere în aplicare a Codului.

5. Articolul 128 din proiect propune introducerea a 7 noi cazuri de contestație în anulare, literele c) – i). Acestea corespund, în mare parte, cazurilor de recurs în casație, prevăzute de punctele 2,3,4,5,6,10.

Următorul articol din proiect, 129, nu se corelează, însă, cu textul precedent, deoarece nu abrogă și punctul 10 al articolului 438, astfel că, pentru neaudierea inculpatului prezent, se poate promova atât contestație în anulare, cât și recurs în casație.

Considerăm că este greșită abrogarea punctului 9 al articolului 438 din Cod, care prevede drept caz de recurs în casație situațiile în care *„hotărârea cuprinde motive contradictorii ori motive străine de natura cauzei sau există o contradicție între considerentele și dispozitivul hotărârii”*. Motivarea hotărârii este controlată în toate țările europene, dar și în mod tradițional în sistemul de drept românesc, prin intermediul căilor de atac, astfel încât acest tip de control poate și trebuie să facă obiectul recursului în casație.

De asemenea, considerăm că punctul 14 al aceluiași articol 438 din Cod nu ar trebui abrogat, deoarece recursul în casație este singura cale care permite cenzurarea hotărârii instanței de apel, dacă prin aceasta nu s-a soluționat în parte apelul (instanța nu s-a pronunțat asupra unuia sau mai multor motive de apel).

6. Pentru modificarea propusă inițial articolului 19 din Cod (art. 2 din proiect), în observațiile formulate față de prima formă a proiectului de lege s-a menționat că textul propus pentru alineatul (3) creează o sferă mai cuprinzătoare acțiunii civile în procesul



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexa la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 545
din data de 18 august 2011

penal (nu doar delictuală, ci și contractuală) atunci când persoana vătămată este lipsită de capacitate de exercițiu sau are capacitatea de exercițiu restrânsă.

Inițiatorul a înțeles, în forma trimisă la avizare, să redacteze un text asemănător pentru alineatul (1) al articolului 19 din Cod, prevăzând că „acțiunea civilă exercitată în cadrul procesului penal are ca obiect tragerea la răspundere civilă delictuală sau contractuală...”

Menținem însă ultima observație față de acest text și propunerea de reformulare: folosirea particulei „sau” ar putea conduce la situația improprie procesului penal de a se soluționa doar acțiunea civilă decurgând din răspunderea contractuală, în lipsa unei răspunderi delictuale; de aceea mai indicată ar fi particula „și”, atât în noul conținut al alineatului (1), cât și în ultima teză a alineatului (3) - art. 19 din Cod.

7. Menținem observațiile referitoare la nevoia de sistematizare a conținutului articolului 38 în ceea ce privește competența după calitatea persoanei. Apreciem că toate categoriile de magistrați ar trebui să se regăsească la aceeași literă, la o literă distinctă urmând să se regăsească, eventual, avocații, notarii publici, executorii judecătorești, controlorii financiari ai Curții de Conturi.

Adjuncții Avocatului Poporului nu sunt prevăzuți nici în această formă a proiectului, în articolul 38 din Cod, ceea ce presupune că pot fi judecați în primă instanță de judecătorie, iar urmărirea penală va fi efectuată de organele de cercetare penală, nu de către procuror. Considerăm că, față de atribuțiile acestora, de modalitatea de ocupare a funcției, de rangul ei și de statutul legal al acestor persoane, Adjuncții Avocatului Poporului ar trebui să beneficieze de aceeași reglementare privind competența organelor judiciare, ca și Avocatul Poporului.

8. Articolul 22 din actualul proiect propune modificarea art. 78 din Cod printr-o formulare care poate da loc de interpretări. Propunem clarificarea acestuia prin folosirea sintagmei: „*momentul aducerii la cunoștință a calității de suspect*”, în loc de „*momentul aducerii la cunoștință a acestei calități*”, interpretabilă în condițiile în care în proximitatea sintagmei se află cuvântul „*inculpat*”.

9. Articolul 35 din proiect (art. 32 în forma inițială) propune modificarea alineatelor (1) și (2) ale art. 121, astfel încât se prevede că martorul depune jurământul sau declarația solemnă doar în cazul în care urmează a fi ascultat în cursul judecății. Considerăm că nu se impune modificarea textelor din Cod pentru a rămâne reglementată aceeași procedură de ascultare a martorului și în cursul urmăririi penale.

10. Articolul 38 din noul proiect propune mai multe modificări ale articolului 138 din Cod. Apreciem că în textul alineatului (11) ar trebui să se păstreze referirea la „persoana dispărută”, așa cum prevede Codul, pe de o parte deoarece noțiunea are un înțeles specific în dreptul penal, diferită de instituția declarării dispariției unei persoane în dreptul civil, iar, pe de altă parte, deoarece celelalte ipoteze păstrate în text – persoană despre care se bănuiește că a fost victima traficului de persoane ori a unei răpiri - nu



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

**Anexa la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 545
din data de 18 august 2011**

acoperă o serie de alte fapte penale foarte grave care pot fi investigate prin respectiva tehnică specială, cum ar fi investigarea unor fapte de omor care nu pot fi încă încadrate juridic astfel, în lipsa corpului victimei, care va fi, în fapt, doar o persoană dispărută.

11. Articolul 39 din proiect propune modificarea alineatului (2) al articolului 139 din Cod, referitor la cazurile în care se poate dispune supravegherea tehnică. Constatăm că, în conformitate cu alineatul (13) al articolului 138 (modificat), prin supraveghere tehnică se înțelege utilizarea celor mai invazive metode de restrângere a dreptului la viață privată prevăzut de articolul 8 din Convenția Europeană privind Drepturile Omului. Cum de la momentul adoptării Noului Cod de procedură penală și până în prezent nu a avut loc vreo modificare a pedepselor prevăzute de Noul Cod penal în sensul micșorării acestora, nu este justificată scăderea cuantumului pedepsei pentru infracțiunile nenumite din enumerarea textului în discuție.

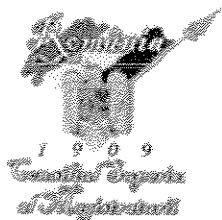
Cum majoritatea pedepselor prevăzute de Noul Cod Penal și de legi speciale pentru infracțiuni de gravitate moderată au un maxim de 5 ani, considerăm că s-ar lărgi nepermis sfera situațiilor în care s-ar putea recurge la tehnici speciale de supraveghere. În consecință, propunem menținerea cuantumului pedepsei de 7 ani sau mai mare, prevăzut de textul Codului în cazul ultimei teze a alineatului (2) al art. 139. Există deja multiple infracțiuni numite în cadrul acestei enumerări pentru care legea prevede pedepse de 5 ani sau mai mici pentru care pot fi folosite aceste tehnici.

De altfel, acest quantum al pedepsei închisorii, de 7 ani sau mai mare pentru infracțiunile nenumite se păstrează în textele modificate prin proiect care reglementează utilizarea altor instituții procedurale similare: art. 148 alin. (1) lit. a) – privind autorizarea folosirii investigatorilor sub acoperire - și art. 150 alin. (1) lit. a) – participarea autorizată la anumite activități.

12. Articolele 41 – 46 din proiect propun modificări pentru procedura autorizării agentului și colaboratorului sub acoperire, a participării la anumite activități și a livrării supravegheate, astfel încât să excludă atribuțiile judecătorului de drepturi și libertăți. Apreciem că aceste tehnici trebuie autorizate de judecătorul menționat deoarece presupun intruziuni majore în viața intimă a suspectilor, dar și a membrilor familiei acestora sau a colaboratorilor (comparativ, de exemplu, cu supravegherea audio sau prin fotografiere, localizarea prin mijloace tehnice, interceptarea convorbirilor telefonice, care surprind doar anumite aspecte sau momente din viața individului, dar pentru care se cere autorizarea judecătorului).

Prin durata în timp, prin aspectele complexe ale vieții private care pot fi surprinse, prin posibilitatea de a pătrunde în locuințe sau sedii, chiar dacă (în condițiile necunoașterii adevăratei identități) cu acordul suspectului sau al apropiaților acestuia, prin profunzimea cunoașterii vieții intime, folosirea investigatorului sub acoperire poate intra în conflict cu art. 8 din Convenție.

În plus, folosirea acestor tehnici a pus, inclusiv în jurisprudența Curții Europene



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

**Anexa la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 545
din data de 18 august 2011**

de la Strassbourg, probleme sub aspectul legalității obținerii probelor și al provocării săvârșirii infracțiunii, astfel încât legiuitorul ar trebui să opteze pentru autorizarea dată de un magistrat independent.

În cazul autorizării folosirii investigatorilor sub acoperire considerăm că judecătorul trebuie să autorizeze doar folosirea acestei tehnici speciale de supraveghere, putându-se accepta ideea că identitatea reală a investigatorului și numele atribuit în cadrul anchetei pot să rămână necunoscute la momentul autorizării, inclusiv judecătorului.

Totuși, alineatul (2) al articolului 149 păstrează, chiar și în ultima formă a proiectului, prevederea în sensul că judecătorul de drepturi și libertăți are dreptul de a cunoaște adevărata identitate a investigatorului sub acoperire. Dacă acest judecător nu are nici un fel de atribuții în autorizarea folosirii acestei tehnici speciale, atunci numai în cazul luării unor măsuri preventive judecătorul de drepturi și libertăți poate ajunge să cunoască identitatea investigatorului sub acoperire.

Cum această tehnică specială este situată în Titlul IV din Cod, intitulat: „Probele, mijloacele de probă și procedeele probatorii”, considerăm că din enumerarea de la articolul 149 alin. (2) nu ar trebui să lipsească tocmai judecătorul de cameră preliminară, deoarece acesta are atribuții privind verificarea legalității administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală (art. 342 din Cod). În același text semnalăm o greșeală gramaticală.

13. Modificarea propusă pentru textul alineatului (3) al articolului 191 schimbă esențial sensul prevederii deja aprobată de legiuitor, dat fiind faptul că textul din Cod reglementează posibilitatea de a se folosi, pentru stabilirea profilului genetic, inclusiv materialul biologic obținut cu ocazia examinării corporale, în procedura percheziției corporale (art. 165, 166), nu cu ocazia recoltării de probe (mostre) biologice, care urmează o altă procedură (examinarea fizică - art. 190 din Cod sau recoltarea de probe biologice de la cadavre - art. 185 alin. 6).

Apreciem că textul alineatului (3) al articolului 191 din Cod trebuie să rămână nemodificat deoarece are în vedere situații în care, fără a se urmări obținerea unor probe biologice, în cazul percheziției corporale, care presupune, printre altele, și examinarea cavității bucale, se pot descoperi, de exemplu, droguri ambalate și ținute în gură, iar la eliminarea lor, pe ambalaj, rămâne un material biologic, care poate fi valorificat pentru obținerea profilului genetic și ar putea fi comparat, de exemplu, cu profilul genetic din urmele biologice descoperite într-un alt caz, în care se efectuează cercetări pentru o infracțiune de omor sau de viol, pentru care suspectul ar putea să nu-și dea acordul de prelevare a mostrelor biologice pentru comparare.

14. Deși s-a ținut seama de observațiile Consiliului referitoare la modificarea articolului 253 din Cod, astfel încât procedura sechestrului să fie reglementată în concordanță cu prevederile Noului Cod civil, considerăm că mențiunile din denumirea marginală și din alineatul (4) privind „notarea” ipotecară nu corespund terminologic



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

**Anexa la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 545
din data de 18 august 2011**

articolelor 2381 (pentru ipoteca asupra bunurilor imobile) și 2413 (ipoteca bunurilor mobile) din Noul Cod civil.

15. Considerăm că în textul articolului 289 alin. (2) ar trebui să se regăsească în enumerare și datele de identificare ale persoanei juridice, care poate fi autoarea unei plângeri, precum și obligația de a indica persoanele care o reprezintă.

16. Formularea alineatului (1) al articolului 294 este neclară. Propunem ca textul menționat să aibă următorul conținut:

„(1) La primirea sesizării, organul de urmărire penală procedează la verificarea competenței sale, iar în cazul prevăzut la art. 58 alin. (2) înaintează procurorului cauza, împreună cu propunerea de trimitere a sesizării la organul competent.”

17. Pentru modificarea propusă de art. 103 din proiect în privința articolului 341 din Cod, reiterăm observația că din alineatul (2) ar trebui eliminată ideea de comunicare a unui exemplar de pe plângere chiar petentului care a formulat-o, deoarece acesta cunoaște conținutul plângerii proprii.

18. Pentru articolul 108 din proiect, reiterăm observația că textul propus pentru alineatul (5) al articolului 346 omite prepoziția „la” în sintagma: „*nu pot fi avute în vedere la judecata în fond a cauzei*”.

III. În ceea ce privește **Titlul IV**, care conține dispoziții finale și tranzitorii, nici această formă a proiectului nu stabilește o dată a intrării în vigoare a Noului Cod de procedură penală. Reamintim, în sinteză, observațiile formulate față de prima formă a proiectului:

Pentru Codul penal se prevede în proiectul legii sale de punere în aplicare ca dată de intrare în vigoare 1 octombrie 2011. Ne exprimăm din nou categoric în sensul că aceste două coduri sunt indisolubil legate și interdependente, că ele nu pot intra în vigoare separat, ci trebuie să intre în vigoare la aceeași dată (concomitent).

De asemenea, data intrării în vigoare a codurilor noi în materie penală nu poate avea loc decât la un interval de timp suficient după finalizarea studiilor de impact, perioadă care să permită pregătirea profesională, adaptarea infrastructurii, realocarea resurselor existente, organizarea concursurilor de promovare, a concursurilor de intrare în profesie și încadrarea necesarului de resurse umane la instanțe și parchete, precum și asigurarea resurselor financiare pentru implementarea noilor dispoziții de drept material și procesual.

PREȘEDINTE
Judecător Nicolae Horatiu DUMBRAVĂ

