

ROMÂNIA



CONSILIUL SUPERIOR AL MAGISTRATURII PLENUL

HOTĂRÂREA nr. 589

din 18 mai 2017

Analizând proiectul de Lege pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul Penal, a Legii nr. 135/2010 privind Codul de Procedură Penală, pentru completarea articolului 31 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, precum și pentru completarea articolului 79 din Legea nr. 253/2013 privind executarea pedepselor, a măsurilor educative și a altor măsuri neprivative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, transmis spre avizare de Ministerul Justiției, cu adresa nr. 41/31502 din 17.05.2017.

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

PLENUL CONSILIULUI SUPERIOR AL MAGISTRATURII HOTĂRĂȘTE :

Adresa: București, Calea Plevnei, Nr.141B,, Sector 6

Tel: 311 69 00; Fax: 311 69 01

Web: www.csm1909.ro



1 9 0 9

Consiliul Superior
al Magistraturii

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

Art. 1. - Avizează favorabil proiectul de Lege pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul Penal, a Legii nr. 135/2010 privind Codul de Procedură Penală, pentru completarea articolului 31 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, precum și pentru completarea articolului 79 din Legea nr. 253/2013 privind executarea pedepselor, a măsurilor educative și a altor măsuri neprivative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, cu observațiile și propunerile din Anexa care face parte integrantă din prezenta hotărâre.

Art. 2. - Hotărârea se comunică Ministerului Justiției.

Data în București, la data de 18 mai 2017

Președinte,
Judecătoarea Mariana Ghena



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

*Anexă la Hotărârea Plenumului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 589 din data de
18 mai 2017*

A V I Z

referitor la proiectul de Lege pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul Penal, a Legii nr. 135/2010 privind Codul de Procedură Penală, pentru completarea articolului 31 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, precum și pentru completarea articolului 79 din Legea nr. 253/2013 privind executarea pedepselor, a măsurilor educative și a altor măsuri neprivative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal

În urma examinării proiectului de Lege pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul Penal, a Legii nr. 135/2010 privind Codul de Procedură Penală, pentru completarea articolului 31 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, precum și pentru completarea articolului 79 din Legea nr. 253/2013 privind executarea pedepselor, a măsurilor educative și a altor măsuri neprivative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal.

CONSILIUL SUPERIOR AL MAGISTRATURII

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

În baza Hotărârii nr. 589 din 18 mai 2017 a Plenumului Consiliului Superior al Magistraturii.

Avizează favorabil proiectul de Lege pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul Penal, a Legii nr. 135/2010 privind Codul de Procedură Penală, pentru completarea articolului 31 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, precum și pentru completarea articolului 79 din Legea nr. 253/2013 privind executarea pedepselor, a măsurilor educative și a altor măsuri neprivative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, cu următoarele observații și propuneri:

I. Codul penal

1. Nu se impune promovarea propunerii referitoare la art. 5 din Codul penal, în sensul introducerii după alineatul (1), a alineatului (1¹), întrucât principiile stabilite prin Decizia Curții Constituționale nr. 265/2014 au fost ulterior respectate de Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea unor sesizări privind unificarea practicii judiciare. Promovarea propunerii formulate poate fi de natură să creeze confuzie în ceea ce privește viitoare modificări normative punctuale, ale unor instituții de drept penal.

Adresa: București, Calea Plevnei, Nr.141, Sector 6, cod 061110

Tel: 311 69 00; Fax: 311 69 01

Web: www.csm1909.ro

Anexă la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 589 din data de
18 mai 2017

2. În ceea ce privește modificările propuse pentru art. 112¹ din Codul penal, forma propusă pentru alin. (1) se referă doar la „bunuri”, astfel că nu transpune integral noțiunea de produs așa cum această noțiune este definită la art. 2 pct. 1 din Directiva 2014/42/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 3 aprilie 2014 privind înghețarea și confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunilor săvârșite în Uniunea Europeană, respectiv: „produse” înseamnă orice avantaj economic obținut, în mod direct sau indirect, din săvârșirea unei infracțiuni; acesta poate consta în orice tip de bun și include orice reinvestire sau transformare ulterioară a produselor directe, precum și orice beneficii de valoare.

Tot în ceea ce privește reglementarea propusă pentru art. 112¹ alin. (1) din Codul penal, cu referire la expresia - „*instanța își formează convingerea că bunurile respective provin din activități infracționale*”, această convingere ar trebui să se formeze pe baza probatoriului administrat în cauză, iar din forma actuală a textului lipsește această mențiune expresă.

Referitor la confiscarea de la terți, proiectul de act normativ realizează o transpunere incompletă a directivei, fiind necesar să se prevadă posibilitatea confiscării bunurilor transmise direct, dar și indirect, către terțe persoane, astfel cum prevede directiva menționată.

De asemenea, în observațiile trimise Ministerului Justiției anterior, Consiliul a atenționat asupra faptului că, atât în legislația în vigoare, cât și în textele propuse prin proiectul de act normativ se limitează posibilitatea de a se dispune confiscarea extinsă la situația în care persoana este condamnată pentru comiterea unei infracțiuni.

Rațiuni similare sunt incidente și în situația în care se dispune amânarea aplicării pedepsei, dat fiind faptul că și în acest caz săvârșirea infracțiunii este stabilită cu certitudine.

Astfel, conform art. 396 alin. (4) din Codul procedură penală, amânarea aplicării pedepsei se pronunță dacă *instanța constată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat*, în condițiile art. 83 – art. 90 din Codul penal.

Conform art. 83 din Codul penal, amânarea aplicării pedepsei nu poate fi dispusă dacă pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită este de 7 ani sau mai mare, în timp ce, conform textului propus pentru art. 112¹ alin. (2), poate fi dispusă confiscarea pentru infracțiuni pedepsite cu închisoarea de 4 ani sau mai mare.

Prin urmare, ar putea fi introdus un text completator chiar la art. 112¹ din Codul penal, care să prevadă că dispozițiile alineatelor precedente sunt aplicabile în mod corespunzător și în cazul amânării aplicării pedepsei.

Totodată, pentru aplicarea eficientă a prevederilor privind confiscarea extinsă din Codul penal, este necesar a se institui norme procedurale explicite privind posibilitatea continuării judecării în cazul recunoașterii învinuirii și aplicării procedurii simplificate prevăzute de art. 375 din Codul de procedură penală.

*Anexă la Hotărârea Plenumului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 589 din data de
18 mai 2017*

În acest caz, pe lângă probele administrate în timpul urmăririi penale pot fi administrate doar înscrisuri. Or, pentru a se dispune confiscarea extinsă poate fi necesară administrarea și a altor probe, inclusiv unele care pot presupune și o durată mai mare de timp pentru administrarea lor (de exemplu, expertize financiare).

În consecință, pentru acest caz, trebuie detaliată procedura aplicabilă, care să permită confiscarea extinsă, obligație impusă prin directiva menționată, dar judecata trebuie să se desfășoare cu toate garanțiile stabilite de aceeași directivă, inclusiv pentru terții care pot fi afectați în drepturile lor.

3. Art. 159 din Codul penal ar trebui modificat astfel încât să prevadă posibilitatea împăcării părților până la sfârșitul procesului penal, inclusiv în calea de atac, similar dispozițiilor art. 158, în caz de retragere a plângerii, neexistând nici un argument pentru care cele două cauze de încetare a procesului penal să aibă regim diferit. Împăcarea reprezintă o cauză de încetare a procesului penal în cazul multora dintre infracțiunile contra patrimoniului și ar trebui să primeze voința părților de a pune capăt litigiului, în cazul achitării despăgubirilor. Cum citirea actului de sesizare reprezintă începutul procesului, de cele mai multe ori, achitarea despăgubirilor nu se produce până la acest moment procesual, fapt care face ca împăcarea, chiar și dacă este dorită de părți, să devină inoperabilă.

4. În ceea ce privește propunerea de modificare a art. 301 alin. (1) din Codul penal, din rațiuni care țin de claritatea și previzibilitatea legii penale și de evitare a suprapunerii textului infracțiunii peste conflictul de interese care este în competența instanțelor de contencios administrativ ori peste alte situații reglementate expres de lege, ar trebui incriminată doar fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, a îndeplinit un act ori a participat la luarea unei decizii prin care s-a obținut, direct sau indirect, un folos patrimonial, pentru sine, pentru soțul său, pentru o rudă ori pentru un afil până la gradul II inclusiv.

Prin urmare, ar trebui eliminată teza referitoare la foloasele obținute pentru o altă persoană cu care, în ultimii 5 ani, s-a aflat în raporturi de muncă ori specifice raporturilor dintre profesioniști, potrivit art. 3 alin. (2) din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, cu modificările ulterioare sau din partea căreia a beneficiat, ori beneficiază de foloase de orice natură.

Pe de altă parte, noua reglementare propusă este criticabilă și din perspectiva eliminării trimiterii la prevederile art. 3 alin. (2) din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, cu modificările ulterioare, în privința definirii noțiunii de „profesioniști”, trimitere care se regăsea în forma anterioară a proiectului. Or, acest fapt este de natură să supună textul propus unor critici de neconstituționalitate.

Astfel, cu privire la necesitatea asigurării posibilității de stabilire certă a sensului termenilor și sintagmelor folosite în cuprinsul unei incriminări, Curtea Constituțională a reținut, prin Decizia nr. 363/2015, că *dispozițiile art. 6 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale sunt neconstituționale întrucât că acestea nu respectă cerința de accesibilitate a*

*Anexă la Hotărârea Plenumului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 589 din data de
18 mai 2017*

legii, deoarece, pe lângă faptul că nu definesc ele însele noțiunea de "impozite sau contribuții cu reținere la sursă", nu fac trimitere la un act normativ de rang legal care s-ar afla în conexiune cu acestea, respectiv să fie indicate, în mod concret, norme legale care stabilesc categoria impozitelor sau contribuțiilor cu reținere la sursă, în care s-ar afla și impozitul pentru transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal. Singura mențiune cu privire la acesta este cuprinsă într-un act administrativ dat în aplicarea unor acte normative de reglementare primară, fără a exista o legătură cu obiectul de reglementare al Legii nr. 241/2005, lege penală în sensul art. 173 din Codul penal.

5. În ceea ce privește modificarea art. 308 din Codul penal, alineatul (2) din textul propus de Ministerul Justiției ar trebui eliminat. Întrucât, după eliminarea referirii la conflictul de interese în mediul privat, textul menționat are în vedere și unele categorii de profesii liberale (notar, executor etc.), inițiatorul urmând a aprecia dacă incriminarea nu este excesivă prin raportare la activitatea desfășurată de aceste persoane.

Codul de procedură penală

1. Reglementarea de la art. 70 privind soluționarea declarației de abținere sau a cererii de recuzare ar trebui să preia, în mod corespunzător noilor funcții judiciare, soluția legislativă la care s-a oprit vechiul legiuitor, prin dispozițiile art. 52 din Codul de procedură penală din 1969, care a reglementat această situație, în sensul că abținerea sau recuzarea procurorului se soluționează de un alt complet de judecată, care este mai apropiată de logica rațiunii instituției abținerii sau recuzării.

2. Completarea art. 249 din Codul de procedură penală cu alineatul (4¹) nu se impune, întrucât, pe de o parte, pentru o serie de cauze importante luarea măsurilor asigurătorii este obligatorie (cauzele având ca obiect infracțiunile de corupție prevăzute de Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cauzele de evaziune fiscală, prevăzute de Legea nr. 241/2005, cauzele având ca obiect infracțiunea de spălare a banilor), iar pe de altă parte, în cauzele de o gravitate deosebită și cu un cuantum al prejudiciului ridicat, organele judiciare dispun, de regulă, instituirea acestor măsuri. Totodată, s-a reținut că reglementarea propusă are un caracter excesiv, întrucât nu se face vreo diferențiere între infracțiuni, sub aspectul gravității acestora prin raportare la natura lor sau la cuantumul prejudiciului. În cazul în care cuantumul prejudiciului produs prin infracțiune este unul redus, eforturile ce trebuie depuse de organele judiciare pentru instituirea măsurii sunt disproportionale față de interesele care justifică măsura confiscării speciale sau a celei extinse.

3. Cu privire la completarea art. 235 alin. (1) din Codul de procedură penală, soluția pe care o dispune judecătorul de drepturi și libertăți în cazul în care propunerea de prelungire a arestării preventive împreună cu dosarul cauzei nu se depun la judecătorul de drepturi și libertăți cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea duratei arestării preventive ar trebui să fie respingerea propunerii de prelungire a măsurii arestării preventive ca tardivă. Deși Curtea Constituțională a reținut că

*Anexă la Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 589 din data de
18 mai 2017*

sanctiunea pentru nerespectarea termenului de depunere a propunerii de prelungire a arestării preventive la judecătorul de drepturi și libertăți (termen peremptoriu) este decăderea procurorului din exercițiul dreptului de a depune propunerea de prelungire a duratei arestului preventiv și nulitatea absolută a actului făcut peste termen. apreciem că soluția de respingere a propunerii de prelungire a duratei măsurii arestării preventive răspunde exigențelor impuse de Curtea Constituțională.

În consecință, textul art. 235 ar putea fi completat în sensul prevederii și a soluției pe care urmează să o dispună judecătorul de drepturi și libertăți în cazul în care nu a fost respectat termenul prevăzut la art. 235 alin. (1), respectiv că propunerea de prelungire este respinsă ca tardivă.

Totodată, având în vedere faptul că în practica judiciară există interpretări diferite cu privire la natura termenului de 5 zile la care face referire art. 235 alin. (1) din Codul de procedură penală, precum și la modul de calcul al acestui termen, ar fi extrem de util să se precizeze expres că termenul respectiv (termen procedural) se calculează conform art. 269 alin. (2) din Codul de procedură penală.

4. Referitor la propunerile formulate cu privire la art. 312 și art. 367 din Codul de procedură penală, deși au fost operate modificările necesare pentru ca măsurile preconizate să se refere expres la situația în care deplasarea la organul judiciar a inculpatului care suferă de o boală gravă nu este posibilă, nu a fost însoțită și propunerea formulată anterior de Consiliul Superior al Magistraturii, de modificare a art. 272 alin. (1) din Codul de procedură penală, în sensul ca și cheltuielile de transport ale avocaților, a căror prezență este impusă de prevederile legale, la locul unde se află inculpatul sau se desfășoară videoconferința, să se acopere din sumele avansate de stat; acest lucru este util în cazul în care locul de deținere nu se află în localitatea în care își are sediul instanța.

5. În ceea ce privește reglementarea propusă pentru art. 425², instituirea contestației prevăzute de text este insuficientă din perspectiva transpunerii prevederilor Directivei 2014/42/UE a Parlamentului European și a Consiliului [este necesar să se prevadă garanții și căi de atac specifice pentru a garanta respectarea drepturilor fundamentale ale terților, în punerea în aplicare a prezentei directive. Aceasta include dreptul de a fi audiat pentru terți care pretind că sunt proprietarii bunurilor în cauză sau care pretind că ar avea alte drepturi patrimoniale ("drepturi reale", ius in re), precum dreptul de uzufruct.]

De asemenea, sintagma „părțile interesate care au formulat-o”, din cuprinsul textului propus pentru alineatul (4), poate genera interpretări diferite față de faptul că legiuitorul, în conținutul art. 549¹ din Codul de procedură penală, folosește o sintagmă diferită, respectiv „persoanele ale căror drepturi sau interese legitime pot fi afectate”. În consecință, ar trebui folosită această ultimă sintagmă, care este mai cuprinzătoare și care va permite citarea și ascultarea terților chiar și în contestația formulată de inculpat sau de alte părți din dosarul fondului, dacă drepturile terților asupra unui bun au fost sau pot fi afectate.

*Anexă la Hotărârea Plenumului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 589 din data de
18 mai 2017*

Totodată, prevederile art. 425² din Codul de procedură penală ar trebui extinse și asupra măsurilor reparatorii dispuse în rezolvarea laturii civile a procesului penal în faza apelului, prin care se aduce atingere intereselor unor terți ce nu au figurat ca părți în proces și care nu au avut, prin urmare, posibilitatea de a-și face apărările în primă instanță și nici în instanța de apel, fiind lipsiți de dreptul de a formula contestație în anulare (de exemplu, în cazul restituirii unor bunuri ori în cazul restabilirii situației anterioare, ca urmare a desființării unor acte juridice ale căror efecte s-au produs în patrimoniul altor persoane decât cele care au figurat ca părți în proces și care sunt înlăturate prin efectul măsurilor reparatorii dispuse față de persoanele vătămate în mod direct prin infracțiune).

6. În scopul corelării dispozițiilor art. 493 alin. (7) din Codul de procedură penală privind măsurile preventive aplicabile persoanei juridice cu dispozițiile art 206 alin. (1) care reglementează calea de atac împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în cursul judecății pentru persoana fizică, stabilind explicit existența căii de atac numai în cazul încheierilor pronunțate în primă instanță, se impune și modificarea dispozițiilor art. 493 alin. (7) din Codul de procedură penală, după cum urmează:

„(7) Împotriva încheierii prin care se dispune asupra măsurilor preventive în cursul urmăririi penale, în procedura camerei preliminare și în cursul judecății în primă instanță se poate face contestație, de către persoana juridică și procuror, în termen de 24 de ore de la pronunțare, pentru cei prezenți, și de la comunicare, pentru persoana juridică lipsă.”

Președinte,
Judecător Mariana Ghena

