



ROMÂNIA
CURTEA DE APEL IAȘI

Iași, Str. Elena Doamna, nr. 1A, cod poștal 700398
telefon 0232-260600, 0232-217808, fax 0232-255907, 0232-217808
e-mail ca-iasi@just.ro, operator de date cu caracter personal nr. 3067

Secția penală și pentru cauze cu minori
Nr. 3161/A/2014

MINUTA

Încheiată astăzi, 20 iunie 2014
cu ocazia întâlnirii trimestriale privind problemele de drept interpretate
și aplicate neunitar, în materie penală și pentru cauze cu minori,
în trimestrul II/ 2014

La data de 20 iunie 2014 a avut loc la sediul Curții de Apel Iași, începând cu ora 13,00, întâlnirea judecătorilor de la secțiile penale și pentru cauze cu minori, din cadrul Curții de Apel Iași și al instanțelor din circumscripția sa teritorială, având drept scop discutarea problemelor de drept, în materie penală, semnalate de instanțele de judecată arondate Curții de Apel Iași, în trimestrul II a.c., care au generat ori pot genera practică judiciară neunitară.

Ședința a fost prezidată de doamna judecătorească ..., președinte al Secției penale și pentru cauze cu minori, care, după ce s-a asigurat că participanții au primit studiul întocmit în aplicarea dispozițiilor art. 26 ind. 1 – 26 ind. 3 din Regulamentul de organizare al instanțelor judecătorești, a supus dezbaterii problemele de drept care au condus la pronunțarea unor soluții diferite și problemele de drept care ar putea genera în practică pronunțarea unor soluții diferite în materia penală și pentru cauze cu minori, în ordinea prezentării acestora în Studiu privind problemele de drept interpretate și aplicate neunitar, în materie penală și pentru cauze cu minori, în trimestrul II/2014.

1. Judecătorul de cameră preliminară competent să se pronunțe asupra măsurilor arestării preventive sau a măsurii arestului la domiciliu în calea de atac a contestației, prev. de art. 347 C. pr. penală. (Tribunalul Vaslui)

Tribunalul Vaslui a ridicat această problemă, în rezolvarea ei existând două opinii.

Astfel, *într-o primă opinie*, de altfel *majoritară*, s-a arătat faptul că judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară, sesizat cu soluționarea contestației prevăzută de art. 347 Cod de procedură penală, are competența de a verifica legalitatea și temeinicia măsurii arestării preventive dispusă față de inculpat, în conformitate cu prevederile art. 348 și 207 C. pr. penală.

În cea de a doua opinie, minoritară, s-a susținut faptul că verificarea legalității și temeiniciei măsurii arestării preventive se realizează de către judecătorul de la instanța

sesizată prin rechizitoriu, de către judecătorul care exercită funcția de judecată în cauză pe baza dispozițiilor legale care guvernează măsurile preventive în cursul judecății.

Opinia unanimă a judecătorilor Secției penale și pentru cauze cu minori a Curții de Apel Iași este în sensul că, în calea de atac a contestației, prev. de art. 347 C. pr. penală, competența de a se pronunța asupra verificării măsurii arestării preventive sau a arestului la domiciliu revine judecătorului de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară, sesizată cu judecarea contestației, în baza art. 348 C. pr. pen., text care nu face nicio distincție după cum cauza se află în procedura de cameră preliminară sesizată prin rechizitoriu sau în cadrul contestației la soluția de finalizare a procedurii de cameră preliminară.

Hotărârea dată în contestație, conform art. 347 C. pr. pen., este definitivă, în mod uniform, atât în ce privește soluția pronunțată pe fondul obiectului procedurii cât și soluția privind măsurile preventive.

Judecătorul de cameră preliminară procedează, în cadrul contestației, la verificarea măsurilor preventive conform art. 348 C. pr. pen. cu referire la art. 207 C. pr. pen., alin. 6 al art. 207 C. pr. pen. acoperind ca reglementare și procedura în cadrul contestației.

Este indiferent pentru problema pusă în discuție soluția pronunțată de judecătorul de cameră preliminară care poate dispune, fie începerea judecății, fie restituirea cauzei la parchet, în oricare dintre soluții, judecătorul de cameră preliminară investit în contestație având competența de verificare a măsurii preventive.

Verificarea măsurii arestării preventive sau a arestului la domiciliu în cadrul contestației privind soluția pronunțată conform art. 346 alin. 3 lit. a C. pr. pen., de judecătorul de cameră preliminară investit cu soluționarea contestației, este necesară, în acești termeni, și prin raportare la o eventuală soluție de desființare a încheierii atacate și restituire a cauzei la procuror, prin încheierea respectivă urmând a dispune și asupra măsurii arestării preventive sau arestului la domiciliu în sensul menținerii, revocării, înlocuirii sau încetării măsurii, după caz.

Opinia unanimă a judecătorilor participanți la întâlnire a fost în sensul opiniei unanime a judecătorilor Secției penale și pentru cauze cu minori a Curții de Apel Iași.

2. Incidența dispozițiilor art. 4 Cod penal, de dezincriminare, a infracțiunii de incest sau dacă infracțiunea de incest constituie un element circumstanțial de agravare a infracțiunii de viol, prev. de art. 218 alin. 3 lit. b și c Cod penal în vigoare.

Problema a fost ridicată de Tribunalul Iași – Secția penală, în legătură cu care s-au conturat două opinii, care s-au reflectat în soluții definitive pronunțate asupra sesizărilor formulate de comisia de evaluare a incidenței aplicării legii penale mai favorabile din cadrul Penitenciarului Iași constituită în temeiul HG nr. 836/2013.

*Într-o primă opinie, s-a apreciat că **infracțiunea de incest este dezincriminată, fiind aplicabile dispozițiile art. 4 din noul Cod penal**, ipoteza fiind cea în care, prin prevederile noii legi, se restrânge sfera de incidență a unui anumit text, astfel încât fapta concretă comisă de persoana condamnată nu mai întrunește condițiile impuse de acesta.*

În susținerea acestei opinii au fost invocate următoarele argumente:

În reglementarea anterioară, raportul sexual între rude în linie directă era sancționat de dispozițiile art. 203 Cod penal din 1969, fără ca textul de incriminare să distingă după cum raportul sexual fusese consimțit sau nu.

Practica judiciară de aplicare a dispozițiilor Codului penal din 1969 reținea constant, în cazul infracțiunii de viol constând într-un raport sexual prin constrângere comis de un inculpat asupra unei rude în linie directă, cum este și speța de față, concursul ideal între infracțiunea de

viol și incest. Această soluție a practicii judiciare a fost de altfel preluată și generalizată de ÎCCJ prin pronunțarea deciziei în recurs în interesul legii nr. 17/2008 în care se stabilea faptul că „infracțiunea de viol, în modalitatea raportului sexual, prevăzută de art. 197 alin. 1 din Codul penal raportat la alin. 2 lit. b ind. 1 și alin. 3 teza I din Codul penal, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal, se va reține în concurs cu infracțiunea de incest prevăzută de art. 203 din Codul penal, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal.”

După intrarea în vigoare a noului Cod penal la data de 01.02.2014, infracțiunea de viol exclude cu desăvârșire reținerea infracțiunii de incest în concurs ideal de infracțiuni. Aceasta întrucât art. 377 C. pen. definește infracțiunea de incest drept „raportul sexual consimțit, săvârșit între rude în linie directă sau între frați și surori”. Or, cât timp violul presupune comiterea unui raport sexual prin constrângere, este evident că acest raport sexual nu poate fi considerat în același timp ca și fiind consimțit pentru a se mai putea reține un concurs ideal de infracțiuni ca în reglementarea Codului penal din 1969.

Se constată astfel că noua incriminare a infracțiunii de incest prevede o condiție suplimentară pentru reținerea acesteia în fracțiuni, respectiv calitatea raportului sexual dintre rude în linie directă ca fiind consimțit.

Or, potrivit art. 4 Cod penal în vigoare, legea penală nu se aplică faptelor săvârșite sub legea veche, dacă nu mai sunt prevăzute de legea nouă. În acest caz, executare a pedepselor, a măsurilor educative și a măsurilor de siguranță, pronunțate în baza legii vechi, precum și toate consecințele penale ale hotărârilor judecătorești privitoare la aceste fapte încetează prin intrarea în vigoare a legii noi. În același timp art. 3 alin. 1 din Legea 187/2012 pentru punerea în aplicare a Codului penal stabilește că „dispozițiile art. 4 din Codul penal privind legea penală de dezincriminare sunt aplicabile și în situațiile în care o faptă determinată, comisă sub imperiul legii vechi, nu mai constituie infracțiune, potrivit legii noi datorită modificării elementelor constitutive ale infracțiunii, inclusiv a formei de vinovăție, cerută de legea nouă pentru existența infracțiunii”.

În acest context legal, având în vedere și noua optică consacrată de Noul Cod penal referitor la definiția infracțiunii, reține prof. Florin Streteanu în Documentarea privind aplicarea în timp a legii penale că „în contextul Noului Cod penal, aprecierea intervenției legii de dezincriminare se va face prin apreciere în concreto, în sensul că vom vorbi de o dezincriminare atunci când, în raport de legea nouă, fapta concretă comisă de inculpat nu mai atrage răspunderea penală. Cu alte cuvinte vom fi în prezența legii de dezincriminare în două situații:

a) atunci când legea nouă suprimă o incriminare, aceasta nemaiavând un corespondent în legea nouă;

b) în ipoteza în care, prin prevederile legii noi, se restrânge sfera de incidență a unui anumit text, astfel încât fapta concretă comisă de inculpat nu mai întrunește condițiile impuse de aceasta.”

Or, în situația prevăzută la lit. b Noul Cod penal restrânge sfera de incidență a infracțiunii de incest la raporturile sexuale consimțite, excluzând de la aplicarea dispozițiilor art. 377 Cod penal situația raporturilor sexuale prin constrângere, sancționate exclusiv în sfera infracțiunii de viol.

În acest context legal, fapta concretă comisă de persoana condamnată se circumscrie legal doar infracțiunii de viol, nefiind sancționată și ca infracțiuni de incest, când raporturile sexuale dintre aceasta și victimă au avut loc prin constrângere și nu a fost vorba de raporturi sexuale consimțite, deci de o manifestare liberă a voinței victimei minore (incestul este o incriminare care protejează în legislația actuală viața de familie și nu libertatea și integritatea vieții sexuale precum violul sau fosta reglementare din art. 203 din Codul penal din 1969).

Opinia sus redată a fost exprimată prin sentințele penale nr. 189/14.03.2014 (dosar nr. 704/99/2014), nr. 194/14.03.2014 (dosar nr. 803/99/2014), nr. 238/20.03.2014 (dosar nr.

882/99/2014), nr. 250/24.03.2014 (dosar nr. 1092/99/2014) și nr. 270/27.03.2014 (dosar nr. 1006/99/2014) ale Tribunalului Iași, hotărâri anexate prezentului studiu.

Într-o a doua opinie, s-a apreciat că infracțiunea de incest constituie un element circumstanțial de agravare a infracțiunii de viol, prevăzută în art. 218 alin.(3) lit.b) și c) din noul Cod penal.

În argumentarea acestei opinii s-a reținut că infracțiunea de „incest”, prevăzută de art. 203 din Codul penal din 1969, este sancționată cu pedeapsa închisorii, cu limitele speciale cuprinse între 2-7 ani, are corespondent în art. 377 din noul Cod penal (condițiile de incriminare fiind altele decât cele din reglementarea anterioară) și sancționată cu limite cuprinse între 1-5 ani, însă, raportat la circumstanțele concrete în care s-a consumat fapta de viol, sub incidența vechii reglementări penale (respectiv, prin constrângerea victimei, rudă în linie directă cu inculpatul), infracțiunea de incest este, potrivit noii reglementări penale, absorbită în cea de viol prevăzută de art. 218 alin. 3 din noul Cod penal, nemaifiind aplicabile nici dispozițiile privind concursul ideal de infracțiuni art. 38 alin. (2) din noul Cod penal.

Opinia anterior prezentată a fost exprimată prin sentințele penale nr. 144/05.03.2014 (dosar nr. 786/99/2014) și nr. 552/19.05.2014 (dosar nr. 2129/99/2014) ale Tribunalului Iași, hotărâri anexate prezentului studiu.

Opinia judecătorilor Secției penale și pentru cauze cu minori a Curții de Apel Iași:

Opinia majoritară este în sensul că sunt incidente dispozițiile art. 4 Cod penal în cazul infracțiunii de incest, prev. de art. 203 Cod penal anterior, în concurs cu infracțiunea de viol, prev. de art. 197 alin. 2 ind. 1 lit. b ind. 1 și alin. 3 Cod penal anterior, în varianta normativă de săvârșire a infracțiunii de incest, recunoscută prin decizia dată în recursul în interesul Legii nr. 17/2008 a Î.C.C.J.

Într-o altă opinie, care este minoritară, noul Cod penal prin incriminarea infracțiunii de incest prev. de art. 377 Cod penal nu restrânge sfera de incidență a infracțiunii de incest la raporturile sexuale consimțite, nu modifică elementele constitutive ale infracțiunii, ci adaugă în mod expres interpretarea constantă a doctrinei și a practicii judiciare, în sensul că incestul este săvârșit prin raport sexual consimțit.

Infracțiunea de incest nu a fost abrogată existând incriminată în noua reglementare cu același conținut constitutiv, diferind doar sfera relațiilor protejate prin incriminare, obiectul juridic special referindu-se în actuala reglementare la relațiile sociale privind desfășurarea vieții de familie în condiții morale și fără punerea în primejdie a fondului biologic al societății.

În reglementarea anterioară, obiectul juridic special al infracțiunii constă în relațiile sociale referitoare la desfășurarea vieții sexuale a persoanei în condiții morale și fără primejduirea fondului biologic al societății. Și în reglementarea anterioară infracțiunea de incest presupunea cooperarea a două persoane.

În consecință nu a operat dezincriminarea în ce privește infracțiunea de incest, astfel că nu sunt incidente dispozițiile art. 4 Cod penal.

Aplicarea art. 4 Cod penal în ce privește această infracțiune în cadrul procesual invocat și aplicat ar corecta încadrări juridice și condamnări dispuse prin hotărâri judecătorești definitive pentru a realiza o aplicare uniformă sub aspectul aplicării noului Cod penal care infirmă jurisprudența obligatorie a ÎCCJ dată în decizia în interesul legii menționată.

Opinia majoritară a judecătorilor participanți la întâlnire a fost în sensul opiniei minoritare a judecătorilor Curții de Apel Iași exprimate în studiu, în sensul că nu a operat

dezincriminarea în ce privește infracțiunea de incest, astfel că nu sunt incidente dispozițiile art. 4 Cod penal.

Un număr de 7 participanți au opinat că sunt incidente dispozițiile art. 4 Cod penal, de dezincriminare, a infracțiunii de incest.

3. Modalitatea concretă de aplicare a legii penale mai favorabile, inclusiv prin raportare la decizia C.C. nr. 265/6 mai 2014, în special în cauzele cu un inculpat trimis în judecată pentru mai multe infracțiuni ori în cauzele cu mai mulți inculpați trimiși în judecată pentru o pluralitate de infracțiuni, pornind de la prevederile art. 5 Cod penal în conformitate cu care, în cazul în care de la săvârșirea infracțiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea mai favorabilă (Tribunalul Iași – secția penală).

S-au exprimat două opinii:

Într-o primă opinie s-a invocat faptul că dispozițiile legale se referă la o cauză, astfel încât aceasta trebuie tratată în integralitatea ei, aplicarea globală a legii penale mai favorabile trebuind să se facă cu privire la toate faptele și toți inculpații.

A doua opinie susține că, pornind de la **obiectul judecării** (cf. art. 371 C.pr.pen.) și de la **caracterul personal al răspunderii penale**, aplicarea legii penale mai favorabile are în vedere situația concretă a fiecărui inculpat și infracțiunea/infracțiunile imputate.

Opinia unanimă a judecătorilor Secției penale și pentru cauze cu minori a Curții: legea penală mai favorabilă se aplică global într-o cauză penală, în mod distinct pentru fiecare inculpat și infracțiunile comise de acesta, având în vedere obiectul judecării (art. 371 C. pr. pen.) și caracterul personal al răspunderii penale.

Opinia unanimă a judecătorilor participanți a fost în sensul opiniei judecătorilor Secției penale și pentru cauze cu minori a Curții, în sensul că legea penală mai favorabilă se aplică global într-o cauză penală.

4. Cu privire la aplicarea art. 207 din noul Cod de procedură penală, privind obligația instanței de a verifica din oficiu, la primirea dosarului cu rechizitoriu (după sesizarea instanței prin rechizitoriu), legalitatea și temeinicia măsurilor preventive. (Judecătoria Iași)

a) Într-o primă opinie, s-a motivat că, spre deosebire, de reglementarea anterioară, care impunea instanței de a verifica din oficiu, la primirea dosarului cu rechizitoriu, legalitatea și temeinicia arestării preventive, noile dispoziții procesuale penale impun judecătorului de cameră preliminară obligația de a verifica legalitatea și temeinicia **oricărei măsuri preventive** luate față de inculpat în cursul urmăririi penale, măsură aflată în curs la data investirii judecătorului de cameră preliminară cu rechizitoriul. *Ca atare, noua reglementare impune a se aprecia că măsura preventivă a controlului judiciar, a controlului judiciar pe cauțiune și a arestului la domiciliu, luate în cursul urmăririi penale, vor putea fi menținute de către judecătorul de cameră preliminară de la instanța competentă.* Această opinie este argumentată în considerarea prevederilor art. 207 alin.(4) din noul Cod de procedură penală, care folosește sintagma „menținerea măsurii preventive față de inculpat” (fiind așadar vorba despre oricare dintre măsurile preventive prevăzute de lege: controlul judiciar, controlul judiciar pe cauțiune, arestul la domiciliu și arestarea preventivă). Se susține

totodată că noile reglementări diferă de reglementarea anterioară, când măsurile preventive privind obligarea de a nu părăsi localitatea sau țara dispuse sau prelungite fie de procuror, fie de judecător, în cursul urmăririi penale, după sesizarea instanței prin rechizitoriu nu mai puteau fi prelungite sau menținute de către instanța de judecată, dar se putea discuta luarea acestor măsuri de către instanță dacă erau îndeplinite condițiile legale privind luarea unor astfel de măsuri preventive - așa cum s-a statuat prin Decizia nr. 76/2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secțiile Unite (R.I.L.) - Decizie prin care s-a statuat că: „Măsurile preventive referitoare la obligarea de a nu părăsi localitatea sau țara dispuse ori prelungite fie de procuror, fie de judecător, în cursul urmăririi penale, după sesizarea instanței prin rechizitoriu, nu pot fi prelungite sau menținute de către instanța de judecată, urmând a fi discutată luarea acestora, dacă sunt întrunite condițiile prevăzute în art. 143 alin.(1) din Codul de procedură penală”.

Aceleași argumente sunt aduse și în ce privește *„Verificarea măsurilor preventive în cursul judecării”*, în procedura prevăzută de art. 208 din noul Cod de procedură penală.

b) Într-o altă opinie, majoritară la nivelul Secției penale a Judecătorei Iași, s-a motivat că, raportat la dispozițiile art. 207 alin.(1) din noul Cod de procedură penală care face referire la măsurile preventive susceptibile de a fi luate/dispuse pe/pentru o anumită durată [art. 207 alin.(1) din noul Cod de procedură penală: „Când procurorul dispune trimiterea în judecată a inculpatului față de care s-a dispus o măsură preventivă, rechizitoriu, împreună cu dosarul cauzei se înaintează (...) cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea duratei acesteia”]. În același sens sunt și prevederile art. 207 alin.(2) din noul Cod de procedură penală, care, de asemenea, face vorbire despre obligația judecătorului de cameră preliminară de a proceda la verificarea din oficiu a legalității și temeiniciei măsurii preventive, înainte de expirarea acesteia [art. 207 alin.(2) din noul Cod de procedură penală: „În termen de 3 zile de la înregistrarea dosarului, judecătorul de cameră preliminară verifică din oficiu legalitatea și temeinicia măsurii preventive, înainte de expirarea duratei acesteia, cu citarea inculpatului”].

Or, se susține în argumentarea acestei opinii, că, deși, textele legale sus-citate [respectiv, art. 207 alin.(1) și (2) din noul Cod de procedură penală] folosesc - pe de o parte - sintagma „măsuri preventive” (fără deci a opera vreodată distincție cu privire la acestea: control judiciar, control judiciar pe cauțiune, arest la domiciliu sau arestare preventivă), aceleași texte legale explicitează - pe de altă parte - despre care măsuri preventive este vorba, respectiv doar despre măsurile preventive care au fost luate sau care s-au dispus pentru o anumită durată, pentru că în fiecare dintre alineatele (1) și (2) ale art. 207 din noul Cod de procedură penală se folosește sintagma „înainte de expirarea duratei acesteia” (adică înainte de expirarea duratei măsurii preventive); or, singurele măsuri preventive luate față de inculpat - măsuri preventive susceptibile (și) de a fi prelungite sau menținute, după caz, în funcție de faza procesuală a cauzei: urmărire penală sau judecată - și care se dispun pentru o anumită durată sunt arestul la domiciliu (conform art. 222 din noul Cod de procedură penală, care reglementează „Durata arestului la domiciliu”) și arestarea preventivă (conform art. 226 alin.(2) din noul Cod de procedură penală, care prevede că: „Arestarea preventivă a inculpatului poate fi dispusă pentru cel mult 30 de zile”).

Ca atare, se susține în argumentarea acestei opinii că doar atunci când instanța este investită cu rechizitoriu, iar inculpatul este trimis în judecată în stare de arest preventiv sau de arest la domiciliu, judecătorul de cameră preliminară este obligat a proceda la verificarea **din oficiu** a legalității și temeiniciei măsurii preventive respective (arestare preventivă sau, după caz, arest la domiciliu), înainte de expirarea duratei acesteia. Per a contrario, în cazul în care instanța este investită cu rechizitoriu, iar inculpatul este trimis în judecată aflându-se sub imperiul măsurii preventive a controlului judiciar sau a controlului pe cauțiune, judecătorul de cameră preliminară nu mai este obligat a verifica, din oficiu, în procedura în procedura

prevăzută de art. 207 din noul Cod de procedură penală legalitatea și temeinicia măsurii preventive respective (control judiciar sau, după caz, control judiciar pe cauțiune) și aceasta - în plus față de argumentele sus-expus - și pentru că judecătorul de cameră preliminară poate oricând, dar în **procedura prevăzută de art. 242 din noul Cod de procedură penală, care reglementează „Revocarea măsurilor preventive și înlocuirea unei măsuri preventive cu o altă măsură preventivă”** din oficiu (deci, nu numai la cerere) să aprecieze dacă se impune sau nu revocarea unei astfel de măsuri preventive sau înlocuirea acesteia cu o altă măsură preventivă (mai ușoară sau chiar mai grea decât cea inițială luată față de inculpat), **procedură** care impune, în mod obligatoriu, din partea judecătorului de cameră preliminară de a efectua controlul de legalitate și/sau temeinicie cu privire la măsura preventivă respectivă, astfel încât să poată decide dacă se impune sau nu, după caz, revocarea sau înlocuirea respectivei măsuri preventive.

S-a susținut în plus că măsura preventivă a controlului judiciar sau a controlului pe cauțiune, nemaifiind limitată, în cursul urmăririi penale, la o anumită durată care să fie prevăzută expres de către lege (spre deosebire de reglementarea anterioară, când, în cursul urmăririi penale, măsura preventivă a obligării de a nu părăsi localitatea sau țara se putea lua pentru o perioadă de cel mult 30 de zile, după care se putea prelungi în cazurile și condițiile prevăzute de lege) durează până la momentul la care este constatată revocată sau înlocuită, după caz, în condițiile legii, cu o altă măsură preventivă.

Aceleași argumente sunt aduse și în ce privește ***„Verificarea măsurilor preventive în cursul judecății”***, în *procedura prevăzută de art. 208 din noul Cod de procedură penală*.

Opinia unanimă a judecătorilor Secției penale și pentru cauze cu minori a Curții de Apel este în sensul celei de a doua opinii exprimate pentru argumentele care o fundamentează.

Și în cursul urmăririi penale, judecătorul de drepturi și libertăți nu verifică legalitatea și temeinicia măsurii controlului judiciar sau a controlului judiciar pe cauțiune, măsura odată luată, de procuror (poate fi examinată în plângere de judecătorul de drepturi și libertăți) sau de judecătorul de drepturi și libertăți, urmând a-și produce efectele până la momentul la care este revocată sau înlocuită pe temeiurile prevăzute de lege, în faza de urmărire penală.

Opinia majoritară a judecătorilor participanți la întâlnire a fost în sensul opiniei unanime a judecătorilor Secției penale și pentru cauze cu minori a Curții de Apel și a celei de a doua opinii exprimate în studiu pentru considerente expuse.

5. Cu privire la organul judiciar - procurorul sau judecătorul de drepturi și libertăți - competent a dispune cu privire la impunerea unor noi obligații pentru inculpat ori pentru a dispune înlocuirea sau încetarea celor dispuse inițial, în cazul inculpatului față de care s-a luat măsura preventivă a controlului judiciar de către judecătorul de drepturi și libertăți, în faza de urmărire penală.

Situația concretă suspusă dezbaterii este cea în care, cu prilejul soluționării propunerii de arestare preventivă a inculpatului (sau de luare față de inculpat a măsurii preventive a arestului la domiciliu), judecătorul de drepturi și libertăți respinge propunerea de arestare preventivă (sau de luare a măsurii arestului la domiciliu) și dispune luarea față de inculpat a măsurii preventive a controlului judiciar, stabilindu-i inculpatului, în concret, conținutul controlului judiciar (în speța, obligațiile pe care să le respecte inculpatul pe timpul controlului judiciar). Ulterior, tot în faza de urmărire penală, *inculpatul solicită înlocuirea sau încetarea obligațiilor dispuse inițial*.

S-a ridicat într-o astfel de situație, problema de a se stabili cine este competent a dispune cu privire la cererea inculpatului de înlocuire sau încetare a obligațiilor impuse inițial:

procurorul, întrucât dosarul este încă în faza de urmărire penală, având în vedere dispozițiile art. 215 alin.(8) din noul Cod de procedură penală, sau judecătorul de drepturi și libertăți care a dispus luarea față de inculpat a măsurii preventive a controlului judiciar.

Această problemă s-a ridicat din perspectiva redactării „defectuoase”, în opinia judecătorilor din cadrul Secției penale a Judecătoriei Iași, a art. 215 alin. (8) din noul Cod de procedură penală, singurul text legal care face referire la faza de urmărire penală [text conform căruia: „În cursul urmăririi penale, procurorul care a luat măsura poate dispune, din oficiu sau la cererea motivată a inculpatului, prin ordonanță, impunerea unor noi obligații pentru inculpat ori înlocuirea sau încetarea celor dispuse inițial, dacă apar motive temeinice care justifică aceasta, după audierea inculpatului”], pentru că în alineatul subsecvent [art. 215 alin.(9) din noul Cod de procedură penală] se face referire doar la procedura de cameră preliminară, precum și la procedura judecătii [conform art. 215 alin.(9) din noul Cod de procedură penală: „Dispozițiile alin.(8) se aplică în mod corespunzător și în procedura de cameră preliminară sau în cursul judecătii, când judecătorul de cameră preliminară ori instanța de judecată dispune, prin încheiere, la cererea motivată a procurorului sau a inculpatului ori din oficiu, după audierea inculpatului.”].

Or, raportat la reglementarea cuprinsă în art. 215 alin.(8) din noul Cod de procedură penală, s-a apreciat că, în toate situațiile din cursul urmăririi penale [indiferent deci (de) cine a luat, în cursul urmăririi penale, măsura preventivă a controlului judiciar: fie procurorul, fie judecătorul de drepturi și libertăți], chiar dacă textul folosește („în mod defectuos”) sintagma „procurorul care a luat măsura”, procurorul este cel competent să dispună cu privire la „impunerea unor noi obligații pentru inculpat ori înlocuirea sau încetarea celor dispuse inițial, dacă apar motive temeinice care justifică aceasta...”.

a) S-a susținut în acest sens, în mod izolat, opinia potrivit căreia într-o astfel de situație, dosarul aflându-se încă în faza de urmărire penală, procurorul este cel competent a soluționa o astfel de cerere, ba mai mult, chiar din oficiu procurorul este cel care poate dispune cu privire la aspectele sus-arătate, avându-se în vedere în acest sens o oarecare similitudine cu situațiile ivite în reglementarea anterioară, atunci când, în faza de urmărire penală, cu prilejul soluționării propunerii de arestare preventivă, judecătorul respingea propunerea formulată și dispunea luarea față de inculpat a măsurii preventive a obligației de a nu părăsi țara sau localitate, după caz, iar ulterior, pe parcursul urmăririi penale, prelungirea respectivei măsuri preventive se dispunea de procurorul care efectua sau supraveghea urmărirea penală și nu de către judecător. S-a motivat în susținerea acestei opinii că situația este oarecum similară celei cu privire la care s-a statuat anterior de către Înalta Curte de Casație și Justiție - Secțiile Unite, prin Decizia nr. 11/2008, prin care s-a stabilit că: Măsurile preventive ale obligării de a nu părăsi localitatea sau țara, luate în cursul urmăririi penale de judecător, prin aplicarea dispozițiilor art. 146 alin.(11 indice 1) din Codul de procedură penală și, respectiv art. 149 indice 1 alin.(12) din același cod, se prelungesc de către procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, în condițiile art. 145 alin.(2) din Codul de procedură penală și, respectiv art. 145 indice 1 alin.(2) din Codul de procedură penală”.

b) Opinia majoritară a judecătorilor din cadrul Secției penale a instanței s-a exprimat în sensul că:

1. în situația în care procurorul este cel care a luat, în cursul urmăririi penale, față de inculpat măsura preventivă a controlului judiciar, tot dânsul este cel care, în cursul urmăririi penale, poate dispune, „... din oficiu sau la cererea motivată a inculpatului, prin ordonanță, impunerea unor noi obligații pentru inculpat ori înlocuirea sau încetarea celor dispuse inițial, dacă apar motive temeinice care justifică aceasta, după audierea inculpatului, ...”, în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (8) din Codul de procedură penală, care face referire expresă la „procurorul care a luat măsura”.

2. în situația în care însă o astfel de măsură a fost luată de către judecătorul de drepturi și libertăți - fie în procedura prevăzută de lege pentru soluționarea propunerii de arestare preventivă a inculpatului sau de luare față de acesta a măsurii preventive a arestului la domiciliu, fie în procedura înlocuirii, tot în faza de urmărire penală, a măsurii preventive a arestării sau a arestului la domiciliu cu măsura preventivă a controlului judiciar - , tot judecătorul de drepturi și libertăți respectiv (cel care a dispus controlul judiciar asupra inculpatului) este cel competent să dispună cu privire la „...impunerea unor noi obligații pentru inculpat ori înlocuirea sau încetarea celor dispuse inițial, dacă apar motive temeinice care justifică aceasta, după audierea inculpatului, ...”, chiar dacă textul art. 215 alin.(8) din noul Cod de procedură penală nu face referire explicită și la o astfel de situație. Unul dintre argumentele aduse în sprijinul acestei opinii îl constituie dispozițiile art. 215 alin.(1) lit. b) și c), alin. (2) și alin.(2) lit. a) din noul Cod de procedură penală care, în mod repetat, fac referire expresă la „organul judiciar care a dispus măsura” (evident, măsura preventivă a controlului judiciar); or, în situația sus-menționată, organul judiciar care a dispus măsura controlului judiciar - este drept, în cursul urmăririi penale - este judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța competentă, potrivit legii; ca atare, tot acest judecător de drepturi și libertăți este cel competent să dispună - în faza de urmărire penală - și cu privire la impunerea unor noi obligații pentru inculpat ori înlocuirea sau încetarea celor dispuse inițial, dacă apar motive temeinice care justifică aceasta, după audierea inculpatului, ...”.

Cu alte cuvinte, competența de a dispune cu privire la modificarea măsurii preventive a controlului judiciar - modificare ce se poate realiza fie prin impunerea inculpatului a unor noi obligații, fie prin eliminarea unor obligații, fie prin înlocuirea unor obligații cu altele - revine autorității judiciare care a dispus-o.

În sensul celei de-a doua opinii (opinia majoritară) anexăm alăturat, în copie, încheierea pronunțată de judecătorul de drepturi și libertăți în dosarul nr. 15361/245/014 al Judecătoriei Iași.

Opinia unanimă a judecătorilor Secției penale și pentru cauze cu minori a Curții de Apel este în sensul că, în ipotezele prevăzute de art. 227, art. 219 alin. 9 și art. 242 alin. 2 C. pr. pen., în care judecătorul de drepturi și libertăți a luat măsura controlului judiciar în faza de urmărire penală, procurorul rămâne competent să dispună asupra impunerii unor noi obligații pentru inculpat ori înlocuirea sau încetarea celor dispuse inițial întrucât cauza se află în lucru la procuror sau organul de cercetare penală, astfel că acesta are pârghiile necesare pentru examinarea motivelor temeinice care ar justifica modificarea conținutului măsurii controlului judiciar, cauza aflându-se în faza de urmărire penală.

Dispozițiile art. 218 C. pr. pen. nu instituie nicio procedură prin care, în cursul urmăririi penale, judecătorul de drepturi și libertăți să fie sesizat cu modificarea conținutului măsurii preventive a controlului judiciar.

Este reglementată numai situația în care procurorul sesizează judecătorul de drepturi și libertăți pentru înlocuirea acestei măsuri dacă inculpatul încalcă, cu rea-credință, obligațiile care îi revin sau există suspiciunea rezonabilă că a săvârșit o nouă infracțiune pentru care s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva sa.

Pe de altă parte, în logica de ansamblu a reglementării, dacă procurorul are competența legală, în cursul urmăririi penale, de a dispune luarea acestei măsuri preventive, judecătorul de drepturi și libertăți având competență, în plângerea inculpatului, de a verifica legalitatea și temeinicia măsurii, atunci poate avea o competență mai restrânsă, privind modificarea conținutului măsurii luate de judecătorul de drepturi și libertăți, care poate fi controlată de acesta, tot pe calea de atac a plângerii (art. 213 C. pr. penală) în cadrul căreia judecătorul de drepturi și libertăți își exercită funcția de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei în faza de urmărire penală.

Opinia unanimă a judecătorilor participanți la întâlnire a fost în sensul opiniei unanime a judecătorilor Secției penale și pentru cauze cu minori a Curții de Apel Iași, respectiv că, în ipotezele prevăzute de art. 227, art. 219 alin. 9 și art. 242 alin. 2 C. pr. pen., în care judecătorul de drepturi și libertăți a luat măsura controlului judiciar în faza de urmărire penală, procurorul rămâne competent să dispună asupra impunerii unor noi obligații pentru inculpat ori înlocuirea sau încetarea celor dispuse inițial întrucât cauza se află în lucru la procuror sau organul de cercetare penală, astfel că acesta are pârghiile necesare pentru examinarea motivelor temeinice care ar justifica modificarea conținutului măsurii controlului judiciar.

6. Cu privire la **interpretarea dispozițiilor art. 190 alin.(5) din noul Cod de procedură penală**, potrivit căroră: „În cazul în care persoana examinată își exprimă în scris consimțământul sau în cazul în care există urgență, iar obținerea autorizării judecătorului în condițiile alin.(4) ar conduce la o întârziere substanțială a cercetărilor, la pierderea, alterarea sau distrugerea probelor, organul de urmărire penală poate dispune, prin ordonanță, efectuarea examinării fizice. Ordonanța organului de urmărire penală, precum și procesul-verbal în care sunt consemnate activitățile desfășurate cu ocazia examinării fizice sunt înaintate de îndată judecătorului de drepturi și libertăți. În cazul în care judecătorul constată că au fost respectate condițiile prevăzute la alin.(2), dispune, prin încheiere motivată, validarea examinării fizice efectuate de organele de urmărire penală”. Totodată, potrivit art. 190 alin.(2) din noul Cod de procedură penală: În lipsa consimțământului scris al persoanei care urmează a fi examinată, al reprezentantului legal ori a încuviințării din partea ocrotitorului legal, judecătorul de drepturi și libertăți dispune, prin încheiere, la cererea motivată a procurorului, examinarea fizică a persoanei, dacă această măsură este necesară pentru stabilirea unor fapte sau împrejurări care să asigure buna desfășurare a urmăririi penale ori pentru a se determina dacă o anumită urmă sau consecință a infracțiunii poate fi găsită pe corpul sau în interiorul corpului acesteia”. Potrivit art. 190 alin.(4) din noul Cod de procedură penală: „Judecătorul de drepturi și libertăți soluționează cererea de efectuare a examinării fizice în camera de consiliu, prin încheiere ce nu este supusă nici unei căi de atac”.

Situația concretă supusă dezbaterii: mai este sau nu necesară sesizarea judecătorului de drepturi și libertăți de la instanța competentă, potrivit legii, de către organul de urmărire penală în vederea validării examinării fizice a persoanei, **atunci când persoana își exprimă în scris consimțământul pentru a fi examinată fizic ?**

a) Potrivit **opinieii majoritare** a judecătorilor din cadrul Secției penale a instanței, din reglementarea întregului art. 190 din noul Cod de procedură penală rezultă că **doar în situațiile în care persoana ce urmează a fi examinată fizic nu-și dă consimțământul în vederea examinării** sau **în cazul în care există urgență**, iar obținerea autorizării judecătorului în condițiile alin.(4) ar conduce la o întârziere substanțială a cercetărilor, la pierderea, alterarea sau distrugerea probelor, organul de urmărire penală poate dispune, prin ordonanță, efectuarea examinării fizice; în acest caz, ordonanța organului de urmărire penală, precum și procesul-verbal în care sunt consemnate activitățile desfășurate cu ocazia examinării fizice sunt înaintate de îndată judecătorului de îndată judecătorului de drepturi și libertăți, iar în cazul în care judecătorul constată că au fost respectate condițiile prevăzute la alin.(2), dispune, prin încheiere motivată, validarea examinării fizice efectuate de organele de urmărire penală.

Cu alte cuvinte, dacă persoana ce urmează a fi examinată își exprimă în scris consimțământul pentru a fi supusă examinării fizice, se procedează la efectuarea examinării fizice a persoanei, fără a mai fi necesar ca ordonanța organului de urmărire penală prin care s-a dispus examinarea fizică a persoanei (în condițiile în care aceasta din urmă și-a exprimat

consimțământul pentru a fi supusă examinării) împreună cu procesul-verbal privind consemnarea activităților desfășurate cu ocazia examinării fizice să mai fie înaintate judecătorului de drepturi și libertăți în vederea validării examinării fizice și aceasta pentru că **regula în materie este instituită de art. 190 din noul Cod de procedură penală, în alineatul (1) al acestui articol** [conform art. 190 alin. (1) din noul Cod de procedură penală :

Examinarea fizică a persoanei presupune examinarea externă și internă a corpului acesteia, precum și prelevarea de probe biologice. *Organul de urmărire penală trebuie să solicite, în prealabil, consimțământul scris al persoanei, care urmează a fi examinată.* În cazul persoanelor lipsite de capacitate de exercițiu, consimțământul la examinarea fizică este solicitat reprezentantului legal, iar în cazul celor cu capacitate restrânsă de exercițiu, consimțământul scris al acesteia trebuie exprimat în prezenta ocrotitorilor legali”. Altfel spus, **ca regulă**, examinarea fizică a persoanei se poate realiza doar cu consimțământul persoanei sau al reprezentantului legal sau cu încuviințarea ocrotitorului legal, după caz (la persoanele lipsite de capacitate de exercițiu sau cu capacitate restrânsă de exercițiu).

De la această regulă, în *alineatele următoare [alin.(2) și (5)] ale art. 190 din noul Cod de procedură penală*, legiuitorul instituie o serie de **excepții referitoare la:**

- lipsa consimțământului scris al persoanei care urmează a fi examinată [alin.(2) al art. 190];
- lipsa consimțământului reprezentantului legal al persoanei care urmează a fi examinată, când această persoană este lipsită de capacitate de exercițiu [alin.(2) al art. 190];
- lipsa încuviințării din partea ocrotitorului legal al persoanei care urmează a fi examinată, când această persoană are capacitate de exercițiu restrânsă [alin.(2) al art. 190];
- existența unui caz de urgență [alin.(5) al art. 190].

Pentru toate aceste situații de excepție, legiuitorul a reglementat procedura de urmat în alin.(2), (3) și (4) ale articolului 190 din Codul de procedură penală.

b) Cu toate acestea, *s-a exprimat și opinia că*, potrivit art. 190 alin.(4) din Codul de procedură penală și **„În cazul în care persoana examinată își exprimă în scris consimțământul...”**, este necesară validarea examinării fizice de către judecătorul de drepturi și libertăți. S-a susținut în argumentarea acestei opinii că este adevărat faptul că, potrivit art. 190 alin.(4) din Codul de procedură penală, pentru a dispune validarea examinării fizice, judecătorul de drepturi și libertăți trebuie să constate ca fiind **„respectate condițiile prevăzute la alin.(2)”** - **condiții** între care se află și cele privitoare la **lipsa consimțământului** scris al persoanei care urmează a fi examinată, la **lipsa consimțământului** reprezentantului legal al persoanei care urmează a fi examinată, când această persoană este lipsită de capacitate de exercițiu sau **lipsa încuviințării** din partea ocrotitorului legal al persoanei care urmează a fi examinată, când această persoană are capacitate de exercițiu restrânsă, ceea ce (ar) face ca reglementarea validării examinării fizice a persoanei de către judecătorul de drepturi și libertăți **„În cazul în care persoana examinată își exprimă în scris consimțământul”** să fie lipsită de logică. Întrucât însă textul art. 190 alin.(4) din Codul de procedură penală face **referire expresă** (și) la situația când **persoana examinată își exprimă în scris consimțământul**, la nivelul Judecătoria Iași s-a exprimat și această opinie, potrivit căreia este necesar să se dispună validarea examinării fizice a persoanei și în situația în care *aceasta* și-a exprimat în scris consimțământul pentru a fi supusă unei astfel de examinări; ca atare, la nivelul Judecătoria Iași, s-a dispus validarea examinării fizice a persoanei și în situația în care *aceasta* și-a exprimat în scris consimțământul pentru a fi supusă unei astfel de examinări. Oferim în acest sens, spre exemplificare, încheierea pronunțată de Judecătoria Iași în dosarul nr. 18535/245/2014.

În ce ne privește (*opinie ce aparține președintelui Secției penale al Judecătoria Iași*), credem că **interpretarea corectă a dispozițiilor legale sus-referite**, trebuie să fie în sensul că:

- în cazul în care persoana nu consimte la efectuarea examinării fizice, procurorul trebuie a solicita, prin cerere motivată [conform art. 190 alin.(3) din noul Cod de procedură penală], judecătorului de drepturi și libertăți încuviințarea examinării fizice a persoanei, în condițiile prevăzute de art. 190 alin.(2) din noul Cod de procedură penală, cu procedura de urmat, reglementată de art. 190 alin.(3) și (4) din noul Cod de procedură penală (cererea se soluționează în camera de consiliu, prin încheiere ce nu este suspusă niciunei căi de atac);

- în cazul în care **există urgență**, iar obținerea autorizării judecătorului ar conduce la o întârziere substanțială a cercetărilor, la pierderea, alterarea sau distrugerea probelor, organul de urmărire penală poate dispune, prin ordonanță, efectuarea examinării fizice. În acest caz, procurorul va trebui să solicite ulterior judecătorului de drepturi și libertăți validarea examinării fizice. Dacă judecătorul nu va valida examinarea fizică, probele obținute în urma examinării fizice vor fi excluse din materialul probator.

Opinia unanimă a judecătorilor Secției penale și pentru cauze cu minori a Curții de Apel:

Din examinarea dispozițiilor art. 190 C. pr. penală, rezultă că întreaga procedură a examinării fizice a persoanei este supusă dispoziției judecătorului de drepturi și libertăți, care este autoritate judiciară independentă și imparțială, față de natura măsurii care implică restrângerea unor drepturi fundamentale (dreptul la viață privată, demnitate umană și integritate fizică) ce impune necesitatea verificării respectării condițiilor prevăzute de lege, încălcarea lor atrăgând excluderea probelor obținute prin examinarea fizică.

În cadrul procedurii, judecătorul de drepturi și libertăți are următoarele competențe:

- dispune, prin încheiere, examinarea fizică, în lipsa consimțământului scris al persoanelor vizate de text, la cererea motivată a procurorului (art. 190 alin. 2) în condițiile alin. 4, sau

- autorizează efectuarea examinării fizice, în condițiile alin. 4, în cazul în care persoana examinată își exprimă în scris consimțământul sau în cazul în care există urgență, când nu există riscul întârzierii cercetărilor, al pierderii, al alterării sau distrugerii probelor, sau

- validează examinarea fizică efectuată deja de organele de urmărire penală, în baza ordonanței de efectuare a examinării fizice dispusă de acestea, când obținerea autorizării judecătorului ar conduce la o întârziere substanțială a cercetărilor, la pierderea, alterarea sau distrugerea probelor.

Judecătorul de drepturi și libertăți validează examinarea fizică efectuată deja, în cazul în care persoana examinată își exprimă consimțământul în scris sau în cazul în care există urgență (art. 190 alin. 5).

Cazul de urgență poate exista și în situația în care persoanele avute în vedere de text nu și-au exprimat consimțământul în scris, când devin aplicabile dispozițiile alin. 5 art. 190 C. pr. pen. (dispoziția judecătorului de drepturi și libertăți de validare a examinării fizice).

Pentru a dispune validarea examinării fizice efectuate de organele de urmărire penală, judecătorul de drepturi și libertăți constată respectarea dispozițiilor prevăzute la alin. 2 al art. 190 C. pr. pen.

În cazul în care persoana examinată își exprimă în scris consimțământul, este necesară, după caz, autorizarea examinării fizice sau validarea examinării fizice efectuate de organele de urmărire penală.

Logica reglementării autorizării sau validării examinării fizice, în cazul în care persoana examinată își exprimă în scris consimțământul, stă în verificarea condițiilor prevăzute în alin. 2 teza a II-a, respectiv dacă măsura dispusă prin ordonanța organului de urmărire penală a fost necesară pentru stabilirea unor fapte sau împrejurări care să asigure buna desfășurare a urmăririi penale ori pentru a se determina dacă o anumită urmă sau

consecință a infracțiunii poate fi găsită pe corpul sau în interiorul corpului acesteia (condiții de fond pentru dispunerea acestei măsuri), având în vedere că procesul penal se află în faza începerii urmăririi penale in rem, persoanele vizate de text au calitate de făptuitori fără să fi devenit suspecti, așa încât se asigură garantarea drepturilor lor procesuale în această fază procesuală incipientă, prin supunerea măsurii controlului judecătorului.

Opinia împărtășită în unanimitate de participanți a fost în sensul că este necesar a se dispune validarea examinării fizice a persoanei în toate situațiile, mai puțin în situațiile prevăzute de alin. 8 al art. 190 C. pr. pen.

7. Înlocuirea măsurilor arestului preventiv sau a arestului la domiciliu cu măsura preventivă a controlului judiciar pe cauțiune. Încheiere de admitere în principiu. Camera de consiliu sau ședință publică, Cale de atac. Luarea măsurii controlului judiciar pe cauțiune. (Curtea de Apel Iași)

Punctul de vedere unanim al judecătorilor Secției penale și pentru cauze cu minori a Curții de Apel:

Prin încheierea penală, pronunțată de judecătorul de drepturi și libertăți de la Tribunalul Iași, s-a respins cererea inculpatului de înlocuire a măsurii arestării preventive cu măsura controlului judiciar pe cauțiune ca neîntemeiată, și restituirea cauțiunii fixate de judecător în cursul procedurii, prin încheiere, fără a se dispune admiterea în principiu Calea de atac a contestației, formulată de inculpat, a fost respinsă la instanța ierarhic superioară, respingerea cererii ca neîntemeiată fiind fondată în esența ei.

În interpretarea dispozițiilor legale incidente, în procedura prevăzută de art. 242 alin. 10 C. pr. penală, de înlocuire a măsurii arestării preventive sau a arestului la domiciliu cu măsura controlului judiciar pe cauțiune, judecătorul competent de drepturi și libertăți, de cameră preliminară sau instanța de judecată examinează temeinicia cererii, prin încheiere, dată în camera de consiliu, în procedura admiterii în principiu și stabilește valoarea cauțiunii și, după rămânerea definitivă a încheierii de admitere în principiu și stabilire a valorii cauțiunii (art. 242 alin. 13), procedează la soluționarea cererii în sensul admiterii și înlocuirii măsurii sau respingerii cererii, după cum inculpatul a depus cauțiune la termenul fixat sau nu.

Din dispozițiile art. 242 alin. 13 C. pr. penală, rezultă că încheierea de admitere în principiu este supusă contestației care se soluționează și se pronunță în camera de consiliu, de judecătorul de drepturi și libertăți sau de judecătorul de cameră preliminară și în ședință publică, de instanța de judecată.

A doua încheiere pronunțată în această procedură, prin care se respinge sau se admite cererea de înlocuire, este supusă aceleiași căi de atac (art. 204, 205, 206 și 362 după caz).

Dispozițiile art. 216 alin. 1 și 2 C. pr. penală nu prevăd procedura admiterii în principiu la luarea măsurii controlului judiciar pe cauțiune, procurorul, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată având obligația de a examina îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 223 alin. 1 și 2 C. pr. penală, caracterul suficient al măsurii pentru realizarea scopului prev. de art. 202 alin. 1, stabilind și valoarea cauțiunii, după care pronunță o singură încheiere, supusă căii de atac a contestației. În această procedură, autoritatea judiciară competentă se investește din oficiu.

În unanimitate s-a apreciat că temeinicia cererii de înlocuire a măsurii arestării preventive sau a măsurii arestului la domiciliu cu măsura controlului judiciar pe cauțiune se analizează înainte de admiterea în principiu și, în funcție de rezultatul la care se ajunge, instanța de judecată admite în principiu această cerere, dacă este întemeiată și stabilește

valoarea cautiunii și, după rămânerea definitivă a încheierii de admitere în principiu și stabilire a valorii cautiunii, procedează la soluționarea cererii în sensul admiterii și înlocuirii măsurii sau respingerii cererii.

În interpretarea dispozițiilor art. 242 alin. (10), (11) și (12) din Codul de procedură penală raportat la art. 203 alin. (5) și (6) din Codul de procedură penală, art. 352 alin. (1) din Codul de procedură penală și art. 362 alin. (2) din Codul de procedură penală, judecarea cererii de înlocuire a măsurii arestării preventive cu măsura controlului judiciar pe cautiune se realizează de către judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată în camera de consiliu.

Încheierile pronunțate în această procedură sunt supuse contestației.

8. Dacă fapta prev. de art. 215 alin. 1 și 4 din Codul penal din 1969 se regăsește în incriminarea art. 244 alin. 1 ori în incriminarea art. 244 alin. 1 și 2 din noul Cod penal, altfel spus, dacă forma agravată a infracțiunii de înșelăciune prin emiterea de cec-uri fără acoperire din Codul penal din 1969, poate fi asimilată infracțiunii de înșelăciune săvârșită prin mijloace frauduloase, forma agravată a infracțiunii de înșelăciune prevăzută de noul cod penal.

Într-o primă opinie, ce s-a regăsit în soluțiile pronunțate în sesizările de aplicare a legii mai favorabile în cazul pedepselor definitive, s-a apreciat că infracțiunea prev. de art. 215 alin. 1 și 4 din Codul penal, pentru care s-a dispus condamnarea, este incriminată de noul Cod penal în infracțiunea prev. de art. 244 alin. 1, apreciindu-se că fapta de înșelăciune prin emiterea de cec-uri fără acoperire nu mai este prevăzută în noul cod penal ca formă agravată, instanțele reducând pedeapsa definitiv aplicată la maximumul prevăzut de legea nouă pentru infracțiunea de înșelăciune în formă simplă.

Într-o a doua opinie, judecătorii au apreciat că forma agravată a infracțiunii de înșelăciune prev. de art. 215 alin. 1 și 4 din Codul penal din 1969, constituia o incriminare distinctă a faptei de înșelăciune săvârșită printr-un mijloc fraudulos specific, respectiv prin emiterea de cec-uri fără acoperire, și, astfel, se regăsește incriminată în noul Cod penal în forma agravată a infracțiunii de înșelăciune săvârșită prin mijloace frauduloase, prev. de art. 244 alin. 1 și 2, verificând legea mai favorabilă pentru inculpat în raport de această calificare a legii noi.

În sprijinul acestei opinii s-a mai susținut că cerința esențială pentru emiterea cecului constă în existența disponibilului financiar în contul băncii, Legea nr. 59/1934 prevăzând că „cecul nu poate fi emis decât dacă trăgătorul are disponibil la tras, asupra căruia are dreptul de a dispune prin cec, pe baza unei convenții exprese sau tacite” (art. 3 alin. 2), iar consemnarea unei sume fără ca trăgătorul să aibă disponibil ar constitui un mijloc fraudulos prin care a fost indus în eroare posesorul cecului.

Mai mult, Legea nr. 59/1934 a incriminat distinct, în art. 84 alin. 1, pct. 2, ca infracțiune „emiterea unui cec fără a avea la tras disponibil suficient, sau după ce a tras cecul și mai înainte de trecerea termenelor fixate pentru prezentare, de a dispune altfel, în total sau în parte de disponibilul avut”, afară de cazul când faptul constituie un delict sancționat cu o pedeapsă mai mare.

Prin Decizia în interesul legii cu nr. IX/24.10.2005 s-a decis că, întrucât infracțiunea de înșelăciune prev. de art. 215 alin. 4 din Codul penal din 1968 prevede o pedeapsă mai mare, atunci când este întrunit elementul constitutiv al inducerii în eroare fapta de a emite un cec fără acoperire va constitui infracțiunea de înșelăciune, iar, în caz contrar, va constitui infracțiunea prev. de art. 84 alin. 1, pct. 2 din Legea nr. 59/1934.

Cum, fapta de emitere a unui cec fără acoperire este incriminată, în continuare, ca infracțiune în legea specială, respectiv Legea nr. 59/1934, astfel cum a fost modificată prin

Legea 187/2012, la art. 84, pct. 2, este evident faptul că această faptă nu a fost dezincriminată, iar, în condițiile în care sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune, ne aflăm în fața unui mijloc fraudulos, care constituie prin el însuși o infracțiune, urmând a se aplica, potrivit disp. art. 244 alin. 2, teza finală din noul Cod penal, regulile de la concursul de infracțiuni.

Opinia unanimă a judecătorilor Secției penale și pentru cauze cu minori a Curții de Apel Iași este în sensul celui de-al doilea punct de vedere.

Opinia împărtășită în unanimitate de participanți a fost în sensul celei de a doua opinii, pentru argumentele expuse în studiu.

9. Dacă fapta de trafic de persoane în scopul exploatării prin executarea unei munci sau îndeplinirea de servicii în mod forțat ori cu încălcarea normelor legale privind condițiile de muncă, salarizare, sănătate și securitate, incriminate de legea veche, respectiv de disp. art. 12 alin. 1 cu referire la art. 2, alin. 2, lit. a din Legea nr. 678/2001, a fost dezincriminată, în forma exploatării prin încălcarea normelor legale privind condițiile de muncă, salarizare, sănătate și securitate, în condițiile în care prin noul Cod penal exploatarea prin muncă a fost definită, în art. 182, lit. a, ca supunerea la executarea unei munci sau îndeplinirea de servicii în mod forțat.

Într-o primă opinie, s-a apreciat că această formă a infracțiunii de trafic persoane este dezincriminată, având în vedere că dispozițiile legii noi, respectiv art. 210 alin. 1 cu referire la art. 182, lit. a din Noul Cod penal, nu mai incriminează forma exploatării prin încălcarea normelor legale privind condițiile de muncă, salarizare, sănătate și securitate, și, în consecință, se impune achitarea inculpaților întrucât fapta nu este prevăzută de legea penală.

Într-o a doua opinie, s-a apreciat că, în acest caz, trebuie să se constate că această faptă nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii complexe de trafic de persoane, însă ar putea întruni elementele constitutive ale infracțiunilor absorbite în infracțiunea complexă, respectiv a infracțiunilor de înșelăciune, amenințare ori lipsire de libertate, în consecință, impunându-se schimbarea încadrării juridice (*opinie unanimă*).

Participanții la întâlnire au opinat pentru cel de-al doilea punct de vedere. Fapta de trafic de persoane în scopul exploatării prin executarea unei munci sau îndeplinirea de servicii în mod forțat ori cu încălcarea normelor legale privind condițiile de muncă, salarizare, sănătate și securitate ar putea întruni elementele constitutive ale infracțiunilor absorbite în infracțiunea complexă, respectiv a infracțiunilor de înșelăciune, amenințare ori lipsire de libertate (în funcție de speță).

10. Plata onorariilor pentru servicii prestate de avocați desemnați din oficiu pentru inculpați în faza urmăririi penale. (Curtea de Apel Iași)

Reluarea acestei probleme de drept se impune cu atât mai mult cu cât practica judiciară continuă să fie neunitară și, în contextul legislativ actual, modificarea practicii rămâne posibilă pe această cale, alături de procedura promovării unui recurs în interesul legii (inițiată de Parchetul de pe lângă Î.C.C.J.), calea de atac a recursului în casație restrângând posibilitatea reformării deciziilor date în apel de Curtea de Apel.

Totodată, prin decizia penală nr. 1573 din 08 mai 2014 a Î.C.C.J. pronunțată în recurs a fost admis recursul procurorului împotriva deciziei penale nr. 214 din 17.12.2013 a Curții de

Apel Iași, în sensul că onorariul apărătorului din oficiu din cursul urmăririi penale, în cuantum de 200 lei, se avansează din fondurile Ministerului Justiției.

Într-o primă opinie și analiză se dispune ca plata onorariilor avocaților desemnați din oficiu pentru inculpați, în cursul urmăririi penale, să fie efectuată din fondul Ministerului Justiției, în temeiul dispozițiilor art. 85 din Legea nr. 51/1995 care prevede că, onorariile pentru asistența judiciară acordate în oricare dintre formele prevăzute de lege se stabilesc prin protocolul încheiat între UNBR și Ministerul Justiției și în temeiul Protocolului încheiat între Ministerul Justiției și UNBR nr. 113928, în vigoare la 1 decembrie 2008.

Art. 1 alin. 1 lit. b al Protocolului stabilește cuantumul și modalitățile de plată a onorariilor pentru avocații care acordă asistență juridică în materie penală.

Art. 1 alin. 2 din Protocol prevede că plata onorariilor prev. la alin. 1 se suportă din sumele cuprinse distinct în bugetul de venituri și cheltuieli al Ministerului Justiției la capitolul „Ordine publică și siguranță națională”, titlul „Bunuri și servicii” articolul „Ajutor public judiciar” pentru finanțarea sistemului de ajutor public judiciar și a sistemului de asistență juridică.

Art. 5 alin. 1 din Protocol se referă la onorariile avocaților pentru acordarea asistenței judiciare obligatorii în materie penală făptuitorului, învinuitului, inculpatului sau a condamnatului după caz, stabilind cuantumul onorariilor, iar alin. 2 al art. 5 prevede că onorariile convenite avocaților pentru asistența juridică acordată potrivit prevederilor alin. 1 în cursul urmăririi penale se acordă o singură dată pentru întreaga durată a urmăririi penale, iar, în cursul judecății, separat pentru fiecare grad de jurisdicție.

Conform art. 9 alin. 6, plata onorariilor stabilite conform Protocolului se face de barou către avocat, potrivit legii, în cursul lunii calendaristice, în care sumele necesare au fost virate, în condițiile alin. 5, de către tribunal.

În consecință, protocolul reglementează modalitățile de plată din fondurile Ministerului Justiției inclusiv a onorariilor apărătorilor din oficiu în cursul urmăririi penale.

Mai mult, Protocolul este încheiat după modificarea dispozițiilor art. 189 alin. 2 C. pr. pen. (prin Legea nr. 356/2006) conform căroră „cheltuielile judiciare prevăzute la alin. 1, avansate de stat, sunt cuprinse distinct, după caz, în bugetul de venituri și cheltuieli al Ministerului Justiției, Ministerului Public și Ministerului Administrației și Internelor” și conform acestui protocol, cheltuielile privind retribuirea apărătorilor sunt cuprinse în bugetul Ministerului Justiției, rezultând că celelalte cheltuieli prevăzute la alin. 1 al art. 189 C. pr. pen. anterior (art. 272 C. pr. pen. în vigoare) intervenite în faza urmăririi penale fac parte din bugetul Ministerului Public, textul citat cuprinzând sintagma „după caz”.

Protocolul este încheiat și în baza Legii nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat astfel că nu devine posibilă încheierea unui protocol între Ministerul Public și U.N.B.R., în afara dispozițiilor din legislația principală.

Într-o altă opinie, care este majoritară, se dispune ca plata onorariilor avocaților din oficiu pentru inculpați în cursul urmăririi penale să fie efectuată din fondul Ministerului Public, dispozițiile art. 272 alin. 2 C. pr. pen. în vigoare (art. 189 C. pr. pen. anterior) fiind clare în sensul că retribuirea apărătorului desemnat din oficiu în cursul urmăririi penale se acoperă din sumele avansate de stat, fiind cuprinse distinct în bugetul de venituri și cheltuieli al Ministerului Public sau al altor ministere de resort.

Trimiterile la Protocolul încheiat între Ministerul Justiției și U.N.B.R. în vigoare la data de 1 decembrie 2008 nu schimbă datele problemei, deoarece acest protocol vizează retribuirea apărătorilor desemnați din oficiu în cursul judecății.

Lipsa unui protocol încheiat între Ministerul Public și U.N.B.R. nu face inaplicabil art. 272 C. pr. pen. (art. 189 C. pr. pen. anterior) relativ la faptul că retribuirea apărătorilor desemnați din oficiu în cursul urmăririi penale se acoperă din sumele avansate de stat, fiind cuprinse în bugetul de venituri și cheltuieli al Ministerului Public.

Această opinie a fost exprimată și de judecătorii prezenți la întâlnirea trimestrială a judecătorilor privind probleme de drept interpretate și aplicate neunitar în materie penală, organizată la Curtea de Apel Iași la 26 iunie 2013.

Prin OUG n. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru a fost abrogată Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru una dintre legile ce fundamentează Protocolul încheiat între M.J. și U.N.B.R. și în baza art. 46 din PUG „sumele realizate din cheltuieli judiciare avansate de stat din bugetele aprobate Ministerului Justiției și Ministerului Public pentru desfășurarea proceselor penale care sunt suportate de părți sau de alți participanți la procesul penal, în condițiile codului de procedură penală, precum și din amenzi judiciare se constituie venit la bugetul de stat și se virează într-un cont distinct de venituri al acestuia. Ministerul Finanțelor publice comunică lunar Ministerului Justiției informațiile privind sumele virate în acest cont.” Deci și aceste dispoziții legale se referă la bugetele separate ale Ministerului Public și ale Ministerului justiției pentru cheltuieli judiciare avansate de stat.

Opinia agreată de majoritatea participanților a fost în sensul opiniei majoritare a Curții de Apel Iași, potrivit căreia plata onorariilor avocaților din oficiu pentru inculpați în cursul urmăririi penale să fie efectuată din fondul Ministerului Public.

Președinte delegat al Secției penale și pentru cauze cu minori,
Judecător

Grefier,
....

Notă pct. 6

La întâlnirea reprezentanților CSM cu președinții secțiilor penale de la ÎCCJ și curți de apel, din 27 – 28 noiembrie 2014, pe această problemă de drept s-a concluzionat că validarea examinării fizice a persoanei, dispusă prin ordonanță, în condițiile în care exprimă consimțământul în scris pentru examinare, este necesară și în cazul existenței consimțământului, nu doar în situații în care a existat urgență, în toate cazurile fără vreo excepție.