

Punct de vedere privind proiectul de
Ordonanță de urgență
pentru
modificarea și completarea Codului Penal și a Codului de Procedură Penală

Având în vedere faptul că, de la ultimele intervenții legislative exprese asupra textelor noului Cod penal și ale noului de Cod de procedură penală pentru punerea acestora în acord cu unele decizii ale Curții Constituționale, și până în prezent au mai fost pronunțate de către instanța de contencios administrativ unele decizii care impun reglementare expresă pentru a asigura o aplicare unitară și coerentă a textelor de lege - de exemplu: decizia nr. 586/2016 potrivit căreia „dispozițiile art. 25 alin. (5) din Codul de procedură penală, cu referire la dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. f) din Codul de procedură penală, sunt neconstituționale în ceea ce privește lăsarea ca nesoluționată a acțiunii civile de către instanța penală, în cazul încetării procesului penal, ca urmare a intervenirii prescripției răspunderii penale”, respectiv decizia nr. 614/2016, potrivit căreia, „dispozițiile art. 215¹ alin. (2) din Codul de procedură penală sunt constituționale în măsura în care prelungirea măsurii preventive a controlului judiciar se face cu aplicarea prevederilor art. 212 alin. (1) și alin. (3) din Codul de procedură penală,, ,

Observând, totodată, că există unele decizii ale Curții Constituționale pronunțate asupra unor texte din Codul penal, care nu și-au găsit până în prezent conformitatea legislativă potrivit celor statuate de instanța de contencios constituțional, în special decizia nr. 603/2015 prin care s-a constatat că „sintagma "raporturi comerciale" din cuprinsul dispozițiilor art. 301 alin. (1) din Codul penal este neconstituțională”, iar „sintagma "ori în cadrul oricărei persoane juridice" din cuprinsul dispozițiilor art. 308 alin. (1) din Codul penal, cu raportare la art. 301 din Codul penal, este neconstituțională, respectiv decizia nr. 732/2014 potrivit căreia „sintagma "la momentul prelevării mostrelor biologice" din cuprinsul dispozițiilor art. 336 alin. (1) din Codul penal este neconstituțională” ,

Având în vedere, totodată, deciziile Curții Constituționale referitoare la sintagma ”îndeplinește în mod defectuos”, și anume decizia nr. 405/2016 prin care instanța de contencios constituțional a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că dispozițiile art. 246 din Codul penal din 1969 și ale art. 297 alin. (1) din Codul penal sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul acestora se înțelege „îndeplinește prin încălcarea legii” ,

Având în vedere faptul că se impune, în contextul consolidării garanțiilor procesuale și procedurale, și punerea în acord a Codului de procedură penală cu prevederile Directivei 2016/343/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 9 martie 2016 privind consolidarea anumitor aspecte ale prezumției de nevinovăție și a dreptului de a fi prezent la proces în cadrul procedurilor penale,

Apreciind că toate acestea constituie o situație extraordinară a cărei reglementare nu mai poate fi amânată, în sensul art. 115 alin. (4) din Constituția României, republicată. Din cauza efectelor negative ce ar putea fi generate de o interpretare neunitară, considerăm că o eventuală legiferare pe altă cale decât delegarea legislativă, chiar în procedură de urgență, nu ar fi de natură să înlăture de îndată aceste consecințe negative,

În temeiul art. 115 alin. (4) din Constituția României, republicată,

Guvernul României adoptă prezenta ordonanță de urgență.

Art. I. - Legea nr.286/2009 privind Codul penal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.510 din 24 iulie 2009, cu modificările și completările ulterioare, se modifică și se completează după cum urmează:

1. Articolul 297 se modifică și va avea următorul cuprins:

Art.297. Abuzul în serviciu

- (1) Fapta funcționarului public care, în exercitarea serviciului, nu îndeplinește un act sau îndeplinește un act contrar legii și prin aceasta cauzează o pagubă materială mai mare de 200.000 lei unei persoane fizice sau unei persoane juridice se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.
- (2) Fapta funcționarului public care, în exercitarea serviciului, îngreșează exercitarea unui drept al unei persoane ori creează pentru aceasta o situație de inferioritate pe temei de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, orientare sexuală, apartenență politică, avere, vârstă, dizabilitate, boală cronică necontagioasă sau infecție HIV/SIDA se pedepsește de la o lună la un an sau cu amendă.
- (3) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.”

Observații:

a. Caracterul ambiguu al sintagmei „în exercitarea serviciului”, ce constituie o condiție atașată elementului material, de natură să creeze probleme privind stabilirea încadrării juridice:

- expresia poate fi interpretată la fel de bine ca referindu-se la săvârșirea faptei „în timpul serviciului”, fără legătură cu atribuțiile efective ale funcționarului, astfel că neîndeplinirea unui act/îndeplinirea unui act contrar legii, inacțiunea, respectiv acțiunea prin care se realizează elementul material, poate să realizeze conținutul altei infracțiuni, în speță cea prevăzută de art. 300 C.penal, uzurparea funcției, sau cea prevăzută de art. 258, uzurparea de calități oficiale, în condițiile alin. (2) al textului (exercitarea fără drept a funcției pierdute poate fi asimilată sintagmei ”un act contrar legii”);

- CCR, în decizia nr. 405/2016, nu critică în vreun fel folosirea în textul art. 297 C.penal a expresiei „în exercitarea atribuțiilor de serviciu”; dimpotrivă, ea reține că fapta ”trebuie să fie săvârșită în exercitarea atribuțiilor de serviciu ”(par. 50, s.n.); de altfel, expresia („în exercitarea atribuțiilor de serviciu”) este folosită de textul art. 301 C.penal, propus de asemenea spre modificare, dar care, sub aspectul comentat, nu lasă loc îndoielii.

În concluzie, folosirea expresiei „în exercitarea serviciului” este lipsită de previzibilitate; astfel formulat, textul poate genera confuzii și probleme de încadrare juridică.

b. Modificarea textului cât privește urmarea infracțiunii, având ca efect dezincriminarea unor fapte, este criticabilă sub două aspecte:

1. Cât privește stabilirea unui prag minim de 200.000 lei în ceea ce privește prejudiciului cauzat prin infracțiune, pentru ca făptuitorul să poată fi tras la răspundere penală:

- în decizia CCR menționată nu este criticat faptul că legiuitorul nu a reglementat un prag valoric al pagubei și nici o intensitate a vătămării, chiar dimpotrivă (par. 75), ci doar faptul că „orice acțiune sau inacțiune a persoanei care se circumscrie calităților cerute subiectului activ, indiferent de gravitatea faptei săvârșite, poate intra în sfera normei de incriminare” (par. 76)

- sub acest aspect, considerăm că CCR a oferit soluția stabilirii unor criterii de apreciere asupra gravității rezultatului infracțiunii prin faptul condiționării ca atribuțiile de a căror neîndeplinire sau îndeplinire contrară legii este legată realizarea elementului material al infracțiunii să fie prevăzute de lege, în sens de act normativ emis de Parlament sau de ordonanțe emise de Guvern (par. 64, 65); de asemenea, prin impunerea verificării dacă astfel de inacțiuni nu pot fi circumscrise unor altfel de forme de răspundere extrapenală (disciplinară, administrativă sau civilă).

- în consecință, stabilirea unui prag valoric de la care fapta poate fi considerată infracțiune (200000 lei) reprezintă un mod arbitrar de a rezolva problema, în condițiile în care jurisprudența a statuat asupra unor situații ce au produs prejudicii mai mici decât suma invocată, dar cu un impact considerabil asupra vătămării aduse persoanei victimă a abuzului funcționarului;

- în plus, pentru faptele pentru care nu există interes public în urmărirea lor sau sunt de o gravitate mică, legea a prevăzut posibilitatea renunțării la urmărire penală, respectiv renunțarea la aplicarea pedepsei, dispozițiile art. 318 C.proc. pen., respectiv art. 80 C.penal, oferind criteriile în baza cărora astfel de soluții pot fi adoptate.

2. Eliminarea variantei alternative a rezultatului constând într-o vătămare a drepturilor și intereselor legitime ale unei persoane este de natură să creeze, pe de o parte, o nouă formă de discriminare, iar pe de altă parte, să lase în afara ilicitului penal o serie de fapte care produc consecințe grave în raport cu sfera obiectului juridic al infracțiunii

- decizia de înlăturare din varianta tip a infracțiunii a respectivului rezultat este în contradicție cu hotărârea de a menține varianta asimilată, prevăzută de alin. (2), care se referă chiar la un astfel de rezultat;

- prin eliminarea din sfera protecției penale a unei categorii de persoane, în schimb menținerea alteia, se creează un alt tip de discriminare (de exemplu, va putea fi infracțiune fapta funcționarului care, prin îndeplinirea unui act contor atribuțiilor de serviciu, împiedică un candidat de altă etnie, de un anumit sex, bolnav de SIDA etc. să participe la un examen, provocând o vătămare a drepturilor acestuia prin îngrădirea lor, în timp ce o atitudine similară, motivată, de exemplu, de răzbunare, față de o persoană care nu face parte din categoria celor arătate la alin. (2), nu este sancționată;

- în mod unanim în doctrină și jurisprudență s-a susținut că abuzul în serviciu este o infracțiune subsidiară altor infracțiuni de serviciu sau corupție (care la rândul lor vizează relații sociale în legătură cu buna desfășurare a serviciului), printre care și luarea de mită, astfel că se va reține această infracțiune atunci când nu va putea fi probată, dincolo de orice dubiu, infracțiunea mai gravă; în exemplul anterior, dacă împiedicarea persoanei de a participa la un concurs este rezultatul îndeplinirii unui act contor legii la solicitarea unui contarcandidat, care a și dat mită pentru încălcarea îndatoririlor, potrivit reglementării propuse funcționarul va rămâne nepedepsit în condițiile în care se va putea proba doar intervenția contracandidatului, nu și darea unui folos în acest scop; o răspundere disciplinară sau administrativă nu este suficientă pentru a "acoperi" vătămarea intereselor persoanei prejudiciate, cât timp examenul nu mai poate fi reluat; în aceeași idee, nu ar putea fi pedepsit un medic care nu efectuează o operație programată pentru că pacientul nu i-a oferit banii preținși, în considerarea faptului că nu se poate dovedi pretinderea sumei, deși este cert dovedită neefectuarea operației etc.

3. Exercițarea acțiunii penale la plângerea prealabilă a persoanei vătămate nu corespunde importanței relațiilor sociale ocrotite de norma penală:

- obiectul juridic al infracțiunii îl constituie în principal relațiile sociale referitoare la buna desfășurare a atribuțiilor de serviciu și doar în subsidiar apărarea altor relații sociale care pot fi vătămate prin săvârșirea faptei, cum ar fi cele patrimoniale; ocrotirea relațiilor sociale referitoare la buna desfășurare a atribuțiilor de serviciu nu poate fi lăsată la latitudinea persoanei vătămate, pentru că aceasta privește un interes general al societății;

- din nou, sancționarea faptei ar fi supusă arbitrariului, cel puțin pentru situația în care persoana prejudiciată ar fi chiar persoana juridică în cadrul căreia făptuitorul își îndeplinește atribuțiile de serviciu pe care le-a încălcat.

4. Reducerea considerabilă a limitelor de pedeapsă (închisoare de la 6 luni la 3 ani sau amendă, comparativ cu închisoare de la 2 la 7 ani) este nejustificată

- oferă posibilități limitate în individualizarea în concreto a cuantumului pedepsei aplicate în funcție de întinderea prejudiciului constatat în cauza, în cazul variantei tip a infracțiunii;

- este în discordanță, sub acest aspect, cu alte incriminări care reglementează infracțiuni de serviciu, care nu au fost modificate sub aspectul limitelor de pedeapsă; exemplul cel mai grăitor este dat de infracțiunea de uzurpare a funcției, o variantă specială a infracțiunii de abuz în serviciu, care păstrează limitele de pedeapsă (închisoare de la unu la 5 ani sau amenda), limite ce ar deveni mai mari decât cele stabilite pentru infracțiunea de abuz în serviciu (închisoare de la 6 luni la 3 ani sau amendă), cu toate că în reglementarea actuală este considerată o infracțiune mai ușoară, abuzul fiind sancționat cu închisoare de la 2 la 7 ani;

- aceeași infracțiune (uzurparea funcției) va ridica alte probleme, pentru că, în privința consecințelor, ea trimite la cele prevăzute de art. 297 C.penal, astfel că implicit și conținutul său constitutiv ar fi modificat; în schimb, va rămâne a fi cercetată din oficiu, deoarece textul nu face o trimitere la abuzul în serviciu sub aspectul condițiilor tragerii la răspundere penală; astfel de situații vor

putea apărea și în raport cu alte incriminări din legi speciale, astfel că modificarea legislativă ar trebui să le privească în ansamblu;

5. Impactul asupra infracțiunii de abuz în serviciu, prevăzută de art. 13² din legea nr. 78/2000, infracțiune asimilată infracțiunilor de corupție

- infracțiunea din legea specială reprezintă o variantă specială a infracțiunii din Codul penal, așa cum însăși CCR, prin decizia 405/2016, a reținut: „Infracțiunea prevăzută de dispozițiile art.13/2 din Legea nr.78/2000 constituie, astfel cum prevede și titlul secțiunii din care face parte, o infracțiune asimilată celor de corupție, prin modul în care a fost incriminată constituind o formă specială a infracțiunii de abuz în serviciu. În continuare, Curtea reține că în legislația penală, în raport de elementele componente, pot exista norme complete și norme incomplete, acestora din urmă lipsindu-le fie dispoziția, fie sancțiunea, fie elemente ale acestora, pe care le împrumută din conținutul altor norme” (par. 86).

În legătură cu normele de trimitere, Curtea, prin Decizia nr.82 din 20 septembrie 1995, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.58 din 19 martie 1996, a statuat că trimiterea de la un text de lege la altul, în cadrul aceluiași act normativ sau din alt act normativ, este un procedeu frecvent utilizat în scopul realizării economiei de mijloace. Pentru a nu se repeta de fiecare dată, legiuitorul poate face trimitere la o altă prevedere legală, în care sunt stabilite expres anumite prescripții normative. Efectul dispoziției de trimitere constă în încorporarea ideală a prevederilor la care se face trimiterea în conținutul normei care face trimitere. Se produce astfel o împlinire a conținutului ideal al normei care face trimiterea cu prescripțiile celui alt text. În lipsa unei atare operații, legiuitorul ar fi încadrat, evident, acest text în forma scrisă a textului care face trimitere. Astfel, potrivit art.5 din Legea nr.187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr.286/2009 privind Codul penal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.757 din 12 noiembrie 2012, „atunci când o normă penală face trimitere la o altă normă determinată, de la care împrumută unul sau mai multe elemente, modificarea normei completatoare atrage și modificarea normei incomplete(par. 87). Prin urmare, Curtea apreciază că analiza existenței infracțiunii prevăzute de dispozițiile art.13² din Legea nr.78/2000 trebuie să se raporteze la dispozițiile art.246 din Codul penal din 1969 și ale art.297 alin.(1) din Codul penal astfel cum acestea au fost reconfigurate prin prezenta decizie, dispoziția respectivă fiind o normă incompletă(par. 88)”.

- aceste referiri la reglementarea din legea specială, menționate în decizia 405/2016, ridică serioase probleme de interpretare a infracțiunii prev. de art. 13² din legea specială, asupra cărora legiuitorul tace: va fi aceasta o infracțiune pedepsită la plângerea prealabilă? va fi condiționată de producerea unui prejudiciu de minimum 200000 lei, independent de natura și întinderea folosului obținut, cu toate că subiectul său activ este unul circumstanțiat? După cum se observă, sunt cel puțin două aspecte care vor genera interpretări diferite și o jurisprudență neunitară, în condițiile în care legiuitorul a trecut sub tăcere modificarea subsecventă pe care conținutul variantei speciale a infracțiunii îl va suferi.

2. Articolul 298 se abrogă.

Observații

- abrogarea este neargumentată, în condițiile în care în nota de fundamentare a OUG se menționează doar că ”urmare a intervențiilor propuse asupra art. 297 C. penal, s-a apreciat că nu se mai justifică sancționarea penală a neglijenței în serviciu”;

- dimpotrivă, incriminarea din culpă a nerespectării îndatoririlor de serviciu se impune prin prisma consecințelor pe care le pot avea astfel de fapte, relevante în jurisprudența;

- astfel de consecințe sunt acceptate de însuși emitentul actului normativ în discuție care, deși a înțeles să abroge norma generală, a menținut în vigoare variante speciale ale infracțiunii, cum sunt cele prevăzute de art. 305 C.penal (neglijența în păstrarea informațiilor), art. 330 (neîndeplinirea îndatoririlor de serviciu sau îndeplinirea lor defectuoasă, din culpă), art. 349 și art. 350 (neluarea măsurilor legale de securitate și sănătate în muncă) etc.;

- lipsa de fundamentare a abrogării normei prevăzute de art. 298 se manifestă și prin aceea că

nu s-a observat că anumite infracțiuni speciale de neglijență în serviciu, cum este cea prevăzută de art. 305C.penal, nu definesc elementul material, operând doar cu termenul de "neglijență"; în mod obișnuit în astfel de situații, pentru verificarea condițiilor privind realizarea elementului material se apelează la definiția din norma generală; abrogând-o, practic infracțiunile ca cea la care am făcut referire rămân total imprevizibile sub aspectul stabilirii condițiilor tragerii la răspundere penală;

- autorul proiectului nu a observat nici impactul pe care abrogarea acestei infracțiuni, precum și modificarea celei de abuz în serviciu, influențează obiectul cercetării și condițiile sancționării făptuitorului aflat în situația prevăzută de art. 192 alin. (2), privind reținerea concursului de infracțiuni în cazul variantei agravate a infracțiunii de ucidere din culpă; sancționarea mai blândă ar fi trebuit să fie justificată de legiuitor,

- toate aceste împrejurări demonstrează că nu s-a făcut practic un studiu cu privire la impactul pe care modificările legislative propuse îl poate avea asupra reglementării penale în ansamblul său și în special asupra variantelor speciale ale celor două infracțiuni, abuzul în serviciu, respectiv neglijența în serviciu

3. Alineatul (1) al articolului 301 se modifică și va avea următorul cuprins:

„(1) Fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, a îndeplinit un act ori a participat la luarea unei decizii prin care s-au obținut, direct sau indirect, foloase patrimoniale necuvenite, pentru sine, pentru soțul său, pentru o rudă ori pentru un afin până la gradul II inclusiv se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică.”

Observații

- nu se justifică eliminarea din conținutul infracțiunii a unor variante de realizare a elementului material, în condițiile în care Curtea Constituțională, prin decizia nr. 603/din 6 oct 2015 (M.Of. nr. 845/2015) a constatat exclusiv că sintagma „raporturi comerciale” din cuprinsul dispozițiilor art. 301 alin. (1) C.pen. este neconstituțională, ca urmare a faptului că noțiunea de „raport comercial” nu mai este expres definită prin legislația în vigoare, împrejurare ce lipsește de claritate și previzibilitate sintagma cuprinsă în norma penală și care este de natură a împiedica determinarea exactă a conținutului constitutiv al infracțiunii de conflict de interese;

- în raport de conținutul deciziei, legiuitorul trebuia să adapteze formularea textului la noile dispoziții cuprinse de legislația civilă sau comercială, iar nu să elimine această variantă de comitere a faptei;

- varianta săvârșirii faptei în raport cu persoanele cu care făptuitorul s-a aflat în raporturi de muncă în ultimii 5 ani sau din partea căreia a beneficiat ori beneficiază de foloase de orice natură nu au fost însă declarate neconstituționale, astfel că nu are nicio rațiune eliminarea lor ca variante de săvârșire a infracțiunii, mai ales când nu este justificată în niciun fel, în pofida faptului că pe rolul instanțelor sau parchetelor se află în cercetare cauze având acest obiect;

- prevederea caracterului necuvenit al foloaselor patrimoniale obținute prin săvârșirea faptei face ca textul infracțiunii să devină inaplicabil în raport cu scopul incriminării; cu privire la aceste aspecte, atât prin decizia nr. 603/2015, cât și prin Decizia nr. 2 din 15 ianuarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 71 din 29 ianuarie 2014, la care face trimitere, Curtea Constituțională a reținut că „prevederea condiției caracterului necuvenit al folosului material obținut este lipsită de fundament, în raport cu obiectul juridic special al acestei infracțiuni, respectiv relațiile sociale referitoare la buna desfășurare a activității de serviciu, activitate care nu se poate realiza în condițiile îndeplinirii unor acte cu încălcarea principiilor imparțialității, integrității, transparenței deciziei și supremației interesului public în exercitarea demnităților și funcțiilor publice. Potrivit celor statuate de Curte în decizia anterior

referită, conflictul de interese nu poate presupune doar obținerea unor foloase materiale necuvenite, ci obținerea oricărui tip de folos, întrucât incriminarea nu urmărește sancționarea unor situații în care sunt încălcate normele legale care conferă temei și justificare obținerii unor foloase materiale, ci a situațiilor în care exercitarea imparțială a atribuțiilor de serviciu ale funcționarului public ar putea fi afectată”;

- în consecință, păstrarea infracțiunii în forma propusă este strict formală, prin aceasta nu se urmărește decât păstrarea aparenței transpunerii în legea penală română a dispozițiilor art. 8 pct. 5 din Convenția Organizației Națiunilor Unite împotriva corupției din 2001, ratificată de România prin Legea nr. 365/2004, text ce prevede, în alin.1, că „fiecare stat parte se străduiește, dacă este cazul și conform principiilor fundamentale ale dreptului său intern, să aplice măsuri și sisteme care să-i oblige pe agenții publici să declare autorităților competente toate activitățile exterioare, orice ocupație, orice plasamente, orice bunuri și orice dar sau avantaj substanțial **din care ar putea rezulta un conflict de interese cu funcțiile lor de agent public.**”

4. Alineatul (1) al articolului 308 se modifică și va avea următorul cuprins:

„(1) Dispozițiile art. 289 - 292, 295, 297, 299, 300 și 304 privitoare la funcționarii publici se aplică în mod corespunzător și faptelor săvârșite de către sau în legătură cu persoanele care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice dintre cele prevăzute la art. 175 alin. (2) ori în cadrul oricărei persoane juridice.”

Observații

Nu există nicio situație cu caracter excepțional care să reclame o atare intervenție legislativă pe calea ordonanței de urgență.

De aceea promovarea acestei modificări legislative, care este corectă în conținut, pe calea ordonanței de urgență ar fi neconstituțională.

5. Alineatul (1) al articolului 336 se modifică și va avea următorul cuprins:

„Art.336 - (1) Conducerea pe drumurile publice a unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere de către o persoană care are o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă.”

Observații

Decizia Curții Constituționale în considerarea căreia se propune modificarea normei este deja aplicată în mod unitar de către poliție, parchete și instanțe. Decizia nu a creat în practica judiciară o situație cu caracter extraordinar care să împiedice îndeplinirea justiției.

De aceea promovarea acestei modificări legislative, care este corectă în conținut, pe calea ordonanței de urgență ar fi neconstituțională.

6. După articolul 336 se introduce un nou articol, articolul 336¹,cu următorul cuprins:

Art.336¹. Consumul de alcool sau de alte substanțe ulterior producerii unui accident de circulație

(1) Fapta conducătorului unui vehicul sau a instructorului auto, aflat în procesul de instruire, ori a examinatorului autorității competente, aflat în timpul desfășurării probelor practice ale examenului pentru obținerea permisului de conducere, de a consuma alcool, produse ori substanțe stupefiante sau medicamente cu efecte similare acestora, după producerea unui accident de circulație care a avut ca rezultat uciderea sau vătămarea integrității corporale ori a sănătății uneia sau mai multor persoane, până la recoltarea probelor biologice, se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani.

(2) Nu constituie infracțiune consumul de medicamente cu efecte similare produselor sau substanțelor stupefiante, după producerea accidentului de circulație și până la sosirea poliției la fața locului, dacă acestea sunt administrate de personal medical autorizat, în cazul în care acestea sunt impuse de starea de sănătate sau de vătămarea corporală a conducătorului auto.”

Observații

Nu există nicio situație cu caracter excepțional care să reclame o atare intervenție legislativă pe calea ordonanței de urgență.

De aceea promovarea acestei modificări legislative pe calea ordonanței de urgență ar ridica probleme de neconstituționalitate.

În plus, trebuie observat că art. 336 alin. 3 din Codul penal prevede că „dacă persoana aflată în una din situațiile prevăzute de alin. 1 și alin.2 efectuează transport public de persoane, transport de substanțe sau produse periculoase ori se află în procesul de instruire practică a unor persoane pentru obținerea permisului de conducere sau în timpul desfășurării probelor practice ale examenului pentru obținerea permisului de conducere, pedeapsa este închisoarea de la 2 la 7 ani”, astfel că pentru această situație fapta conducătorului unui autovehicul de a consuma alcool după producerea unui accident de circulație s-ar sancționa cu o pedeapsă mai redusă, respectiv de la 1 la 5 ani.

Art. II. - Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 486 din 5 iulie 2010, cu modificările și completările ulterioare, se modifică și se completează după cum urmează:

Observații cu caracter general privind intervențiile asupra Codului de procedură penală:

Potrivit art.115 alin. (4) din Constituție, Guvernul poate adopta ordonanțe de urgență numai în situații extraordinare a căror reglementare nu poate fi amânată, având obligația de a motiva urgența în cuprinsul acestora.

Nici una dintre intervențiile din Proiect nu are caracter urgent: deciziile Curții constituționale referitoare la Codul de procedură penală menționate în Preambul sunt aplicate deja de către practicieni în concordanță cu cele constatate de instanța de contencios constituțional, una dintre decizii este interpretativă, Directiva invocată în preambul are termen de transpunere 1 aprilie 2018, iar cea mai importantă modificare, aceea privind efectele juridice ale denunțului în cazul unor infracțiuni de corupție, nu este nici măcar amintită în Preambulul proiectului, unde ar trebui să se regăsească motivarea cu privire la necesitatea intervenției (fiecare dintre aceste aspecte va fi dezvoltat mai jos, în cadrul observațiilor de la fiecare articol)

De aceea, actul normativ propus este neconstituțional cât privește intervențiile în materie procesual penală.

1. Alineatul (5) al articolului 25 se modifică și va avea următorul cuprins:

„(5) În caz de achitare a inculpatului sau de încetare a procesului penal, în baza art. 16 alin. (1) lit. b) teza întâi, lit. e), f)- cu excepția prescripției, i) și j), în caz de încetare a procesului penal ca urmare a retragerii

plângerii prealabile, precum și în cazul prevăzut de art. 486 alin. (2), instanța lasă nesoluționată acțiunea civilă.”

Observații

Decizia Curții Constituționale nr. 586/2016, în considerarea căreia se propune modificarea normei, este deja aplicată în mod unitar de către instanțe, care soluționează acțiunea civilă și în cazul în care încetează procesul penal ca urmare a prescripției. Practica nu înregistrează ezitări. Dimpotrivă, au existat instanțe care procedau astfel chiar anterior deciziei, printr-o interpretare și aplicare directă a dispozițiilor art.6 din Convenția europeană a Drepturilor Omului. Decizia nu a creat în practica judiciară o situație cu caracter extraordinar care să împiedice înfăptuirea justiției.

De aceea promovarea acestei modificări legislative, care este corectă în conținut, pe calea ordonanței de urgență ar fi neconstituțională.

2. Alineatul (2) al articolului 215¹ se modifică și va avea următorul cuprins:

„(2) În cursul urmăririi penale, controlul judiciar poate fi prelungit de către procuror, prin ordonanță, dacă se mențin temeiurile care au determinat luarea măsurii sau au apărut temeiuri noi care să justifice prelungirea acestuia, fiecare prelungire neputând să depășească 60 de zile. Prevederile art.212 alin.(1) și (3) se aplică în mod corespunzător.”

Observații

Decizia Curții Constituționale nr. 614/2016, în considerarea căreia se propune modificarea normei, este una de interpretare. Interpretarea stabilită de Curte a fost de îndată receptată în practica procurorilor, care dispun în prezent prelungirea măsurii preventive a controlului judiciar numai după audierea suspectului, conform interpretării fără echivoc date textelor de către instanța de contencios constituțional.

Din nou, nu se poate constata vreo situație cu caracter excepțional care să împiedice efectuarea urmăririi penale sau care să periclitaze respectarea drepturilor fundamentale care au fost avute în vedere la pronunțarea deciziei.

De aceea promovarea acestei modificări legislative, care este corectă în conținut, pe calea ordonanței de urgență ar fi neconstituțională.

3. La articolul 290 se introduce un alineat nou, alin. (3), cu următorul cuprins:

„(3) Denunțul se depune la organul de urmărire penală competent în termen de 6 luni de la data săvârșirii faptei prevăzute de legea penală, sub sancțiunea lipșirii acestuia de efectele juridice prevăzute de lege care conduc la înlăturarea răspunderii penale.”

Observații

Modificarea propusă este de natură să completeze dispozițiile din cadrul art. 290 și art. 292 din Codul penal cu privire la efectul exonerator de răspundere penală pe care, în anumite situații, îl are denunțul cu privire la infracțiunile de luare de mită și cumpărare de influență.

Textul propus are carențe (1) de ordin constituțional, (2) de fundamentare a conținutului normei, (3) de tehnică legislativă și (4) de corelare cu celelalte dispoziții procedurale.

1. Cu privire la constituționalitatea intervenției pe calea ordonanței de urgență:

Spre deosebire de celelalte intervenții în domeniile procedurii penale, privitor la această instituție preambulul proiectului de act normativ nu face nicio referire, nici măcar de natură formală, ca în cazul celorlalte modificări. Este un prim indicator serios asupra lipsei oricărei necesități a intervenției, de vreme ce nici inițiatorul ei nu poate arăta vreun motiv, fie el și greșit, în susținerea ei.

De altfel, nici nu se poate identifica vreo situație care, prin caracterul său excepțional, să reclame modificarea instituției tradiționale a denunțului exonerator în cazul celor două infracțiuni de corupție menționate și, cu atât mai puțin, nici vreun motiv pentru care o atare intervenție normativă nu ar putea fi amânată.

În concluzie, promovarea unei atare modificări pe calea ordonanței de urgență ar fi neconstituțională.

2. Cu privire la fundamentarea normei

Potrivit art. 6 alin. (2) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă, pentru fundamentarea unei noi reglementări „se va porni de la dezideratele sociale prezente și de perspectivă, precum și de la insuficiențele legislației în vigoare”.

Or, legislația în vigoare în această materie, anume art. 290 alin. 2 și art. 292 alin. 2 din Codul penal, nu a fost „denunțată” ca fiind insuficientă, practica judiciară nu a semnalat vreun altfel de neajuns de ordin legislativ, nu se poate identifica vreun deziderat social prezent sau de perspectivă care să pună în discuție conținutul unei astfel de instituții tradiționale a dreptului românesc.

Dimpotrivă, instituția este una de tradiție în dreptul românesc; contrar unor afirmații vehiculate în spațiul public, reglementarea nu a fost introdusă prin noua legislație procesual penală, intrată în vigoare în anul 2014; în același conținut, ea a fost prevăzută și de codurile penale anterioare și a fost aplicată ca atare de către organele de urmărire penală.

Apoi, utilitatea instituției este indiscutabilă; ea facilitează identificarea și dovedirea unor fapte de corupție care, altminteri, ar rămâne necunoscute organelor de urmărire penală.

Prin urmare, o intervenție legislativă precum cea propusă ar fi, indiferent de natura actului normativ prin care ar fi promovată, lipsită de vreo fundamentare, nu ar răspunde unei nevoi sociale reale, ci, dimpotrivă, ar afecta bunul mers al raporturilor sociale în cadrul înfăptuirii justiției – în componenta descoperirii și probării infracțiunilor de corupție.

3. Cu privire la tehnica legislativă

Textul este numai aparent unul de domeniul procedurii penale; el constituie o veritabilă normă de drept substanțial care instituie condiții suplimentare, cu caracter general, în cadrul instituției răspunderii penale, respectiv în materia cauzei de înlăturare a răspunderii constând în denunțarea anumitor infracțiuni.

De aceea în prezent atare dispoziții, privind înlăturarea răspunderii ca urmare a denunțării faptei înainte ca organul de urmărire penală să fi fost sesizat, nu se regăsesc în cadrul normelor de procedură, ci în cadrul normelor de drept substanțial, în cuprinsul reglementării privind infracțiunea la care fiecare dintre ele se referă; acolo sunt prevăzute și condițiile în care denunțul are efectul de înlăturare a răspunderii.

Așadar, o primă observație este că, în măsura în care legiuitorul dorește să adauge condiții suplimentare, trebuie să o facă în cadrul acelor norme, asumându-și modificarea, completarea lor; este vorba despre infracțiunile de dare de mită și de cumpărare de influență, prevăzute la art. 290 și, respectiv, art. 292 din Codul penal.

Apoi, potrivit art. 14 alin.(2) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă, un act normativ poate cuprinde reglementări și din alte materii conexe numai în măsura în care sunt indispensabile realizării scopului urmărit prin acest act.

Or, nu există nicio rațiune pentru ca dispoziții de ordin substanțial să fie cuprinse în Codul de procedură penală și nu în cadrul normelor de drept penal pe care, în realitate, le modifică.

Apreciem că sintagma „înlăturarea răspunderii penale” nu poate fi folosită în această situație, întrucât Codul penal prevede condițiile de nepedepsire și nu pe cele de înlăturare a răspunderii penale.

4. Cu privire la corelarea normei cu celelalte dispoziții din Codul de procedură penală

Noul text este integrat dispozițiilor din Codul de procedură penală care reglementează diferitele moduri de sesizare a organelor de urmărire penală și, astfel, completează dispozițiile art. 290 privind denunțul, ca mod de sesizare aplicabil oricărei infracțiuni.

Deși este evident că intervenția legislativă urmărește numai să înlătore efectul exonerator al denunțului în cele două situații menționate (darea de mită și cumpărarea de influență), în realitate plasarea noii dispoziții în cadrul normelor de procedură, contrar exigențelor arătate la pct. 3., face ca textul să adauge condiții suplimentare și celorlalte acte de sesizare de aceeași natură și, prin aceasta, să vină în contradicție cu alte reglementări.

Aceste condiții sunt: ca toate denunțurile să fie adresate organului competent și, respectiv, ca ele

să fie formulate în termen de șase luni de la data comiterii faptei. Ambele sunt incompatibile cu reglementarea generală a acestui mod de sesizare:

- instituind pentru denunțator obligația de a se adresa numai organului de urmărire competent, norma vine în conflict cu alte dispoziții din cadrul aceluiași articol; textul deja existent admite posibilitatea ca denunțul să fie depus unui organ necompetent și prevede câteva reguli pentru această situație pe care, contradictoriu, noul text o interzice:

- denunțul greșit îndreptat se trimite pe cale administrativă organului de urmărire penală competent;

- dacă denunțul privește o infracțiune pentru care competența de urmărire penală aparține unui alt stat membru al Uniunii Europene, organul judiciar este obligat să primească denunțul și să îl transmită organului competent străin, conform regulilor de cooperarea judiciară în materie penală;

- instituirea în sarcina denunțatorului a obligației de a cunoaște competența organelor de urmărire penală sub sancțiunea lipirii de efecte denunțului său este excesivă: competența după criteriile funcțional, teritorial, material și personal a organelor de urmărire judiciare este o instituție cu un grad mare de specificitate, care nu este accesibilă oricărei persoane fără pregătire în domeniul dreptului care, având cunoștință de comiterea unei infracțiuni, dorește să informeze despre aceasta organele statului; de aceea, dispozițiile mai sus arătate, cu privire la obligația organelor judiciare ca, primind denunțul, să își verifice competența și, după caz, să trimită denunțul, pe cale administrativă sau prin declinarea competenței, la organul competent.

4. La art. 557 după alineatul (1) se introduce un alineat nou, alin. (1¹), cu următorul cuprins:

„(1¹) Odată cu înmânarea mandatului de executare, persoanei condamnate i se aduce la cunoștință, sub semnătură, în scris, dreptul prevăzut de art. 466 alin. (1) iar în cazul în care persoana nu poate ori refuză să semneze, se va încheia un proces-verbal”.

Observații:

Potrivit art. 14 din Directiva în considerarea căreia se propune modificarea normei termenul de transpunere a acesteia în legislația națională este 1 aprilie 2018. Față de acest termen aflat la dispoziția legiuitorului, este de prisos orice discuție cu privire la caracterul urgent al intervenției.

De aceea, promovarea acestei modificări legislative, care este corectă în conținut, pe calea ordonanței de urgență ar fi neconstituțională

Art. III – (1) Legea nr.286/2009 privind Codul penal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.510 din 24 iulie 2009, cu modificările și completările ulterioare, inclusiv cu cele aduse prin prezenta ordonanță de urgență, se va republica în Monitorul Oficial al României, Partea I, după aprobarea acesteia prin lege.

(2) Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.486 din 15 iulie 2010, cu modificările și completările ulterioare, inclusiv cu cele aduse prin prezenta ordonanță de urgență, se va republica în Monitorul Oficial al României, Partea I, după aprobarea acesteia prin lege.

Prezenta ordonanță de urgență transpune art. 8 alin. (4) din Directiva 2016/343/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 9 martie 2016 privind consolidarea anumitor aspecte ale prezumției de nevinovăție și a dreptului de a fi prezent la proces în cadrul procedurilor penale.