

Legalitatea pedepsei din perspectiva cazului de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 12 din Codul de procedură penală

Legality of the Punishment from the Perspective of the Case of Cassation provided by Art. 438 Paragraph (1) Point 12 of the Code of Criminal Procedure

MARIAN MĂDĂLIN PUȘCĂ¹, MANUELA MARIA NECHITA (CĂS. PUȘCĂ)²

Rezumat: Legalitatea sancțiunilor penale aplicate de instanța de apel poate fi decelată prin prisma cazului de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 12 din Codul de procedură penală. Analiza legalității pedepsei nu este, însă, una exhaustivă, ci se limitează la încălcări ale legii în cazul erorilor care se produc în legătură cu stabilirea pedepsei principale, a pedepselor complementare sau accesorii, dar și a măsurilor educative, fie prin aplicarea unei sancțiuni neprevăzute de lege, fie prin nerespectarea limitelor legale ori a tratamentului sancționator impus de legiuitor. Prezentul studiu urmărește ilustrarea formulei de interpretare jurisprudențială a Înaltei Curți în materia legalității pedepsei în cazuri particulare din perspectiva motivului de casare prevăzut de art. 438 pct. 12 Cod procedură penală. Avem în vedere ca mijloace metodologice utilizate următoarele: *literature review, analiză, interpretare.*

Cuvinte-cheie: legalitatea pedepsei, recurs în casație, jurisprudență Înalta Curte de Casație și Justiție

Abstract: The legality of the criminal sanctions applied by the appellate court can be detected in the light of the cassation case provided by art. 438 par. (1) point 12 of the Code of Criminal Procedure. The analysis of the legality of the punishment is not, however, an exhaustive one, but is limited to violations of the law in case of errors that occur in connection with the establishment of the main punishment, complementary or accessory punishments, but also educational measures, or by applying an unforeseen sanction law, either by non-compliance with the legal limits or the sanctioning treatment imposed by the legislator. The present study aims to illustrate the formula of

¹ Magistrat asistent în cadrul Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție, drd. Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, email: cpmro@yahoo.com

² Magistrat asistent în cadrul Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție, drd. Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, email: manuela.pusca@gmail.com

jurisprudential interpretation of the Supreme Court in the matter of the legality of the punishment in particular cases from the perspective of the cassation case provided by art. 438 point 12 of the Code of Criminal Procedure. We consider as methodological means used the following: literature review, analysis, interpretation.

Keywords: legality of punishment, cassation appeal, jurisprudence Supreme Court

I. Considerații generale

Recursul în casație nu este o cale de atac nouă în peisajul juridic românesc, atât în Codul de procedură penală din 1936³, cât și în reglementarea românească ulterioară⁴, până la actualul Cod de procedură penală⁵, recursul a constituit o cale de atac ordinară, și nu extraordinară, determinând verificarea legalității și temeiniciei hotărârii atacate, pentru o serie de motive expres prevăzute de lege.⁶

Prin prevederile noului Cod de procedură penală⁷, recursul în casație a devenit o cale de atac extraordinară, într-un sistem guvernat de dublul grad de jurisdicție, reprezentând un ultim nivel de jurisdicție în care părțile pot solicita conformitatea hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile, însă doar în limita cazurilor de casare prevăzute expres și limitativ de legiuitor și numai pentru motive de nelegalitate.

Potrivit dispozițiilor art. 438 alin. (1) Cod procedură penală motivele de recurs în casație sunt limitate la nerespectarea dispozițiilor privind competența după materie sau după calitatea persoanei, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente (pct. 1); condamnarea inculpatului pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală (pct. 7); încetarea, în mod greșit, a procesului penal (pct. 8); lipsa constatării grațierii sau constatarea în mod greșit că pedeapsa aplicată inculpatului a fost grațiată (pct. 11); aplicarea unor pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege (pct. 12).

Prin limitarea cazurilor în care poate fi promovată, această cale extraordinară de atac tinde să asigure echilibrul între principiul legalității și principiul respectării autorității de lucru judecat, legalitatea hotărârilor definitive putând

³ Legea nr. 10 din 19.03.1936 privind Codul de procedură penală, publicată în M. Of., Partea I, nr. 66 din 19.03.1936.

⁴ Legea nr. 31 din 12.11.1968 privind Codul de procedură penală, publicată în Buletinul Oficial nr. 146 din 12.11.1968.

⁵ Legea nr. 135 din 01.07.2010 privind Codul de procedură penală, publicată în M. Of., Partea I, nr. 486 din 15.07.2010.

⁶ N. Volonciu, A.S.Uzlău (coord.), *Codul de procedură penală, comentat*, ed. a 3-a, rev. și ad., Editura Hamangiu, București, 2017, p.1270-1271.

⁷ Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, publicată în M. Of. nr. 486 din 15 iulie 2010.

fi analizată doar din perspectiva unor încălcări ale legii pe care legiuitorul le-a apreciat ca fiind importante.⁸

Așadar, analiza criticilor în calea extraordinară de atac a recursului în casație nu presupune examinarea cauzei sub toate aspectele, ci doar controlul legalității hotărârii atacate, respectiv al concordanței acesteia cu regulile de drept aplicabile, având așadar, ca scop exclusiv sancționarea deciziilor neconforme cu legea materială și procesuală și nicidecum judecarea propriu-zisă a procesului penal prin reaprecierea faptelor și a vinovăției persoanei condamnate/achitate.

Aceste considerații sunt valabile și în cazul de casare prevăzut de dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 12 C. pr. pen., potrivit cărora hotărârile sunt supuse casării în situația în care „s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege”.

II. Sfera de aplicabilitate a cazului de casare prevăzut de dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 12 din Codul de procedură penală

Deși, după intrarea în vigoare a noului Cod de procedură penală, acest caz de casare era analizat jurisprudențial preponderent din perspectiva permiterii unei simple verificări matematice a cuantumului pedepselor principale aplicate inculpaților de instanțe cu pedepsele stabilite de textele legale încălcate⁹, în jurisprudența sa recentă, Înalta Curte a extins sfera de aplicabilitate a acestui caz de recurs în casație, statuând asupra incidenței acestuia „în cazul unor erori produse ca urmare a stabilirii unei pedepse neprevăzute de legea penală sau cu o durată superioară sau inferioară limitelor legale speciale.

Acest caz de recurs în casație este incident atunci când sunt încălcate limitele prevăzute în partea specială, dispozițiile privind concursul de infracțiuni, recidivă sau măsuri educative (...) stabilindu-se că o pedeapsă depășește de regulă limitele prevăzute de lege dacă se situează în afara limitelor speciale ale pedepsei prevăzute de Codul penal sau de lege speciale, pentru o anumită infracțiune¹⁰.”

Analiza legalității pedepsei din perspectiva cazului de casare prevăzut de dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 12 C. pr. pen. presupune examinarea conformității pedepsei aplicate inculpatului de instanțele inferioare cu limitele prevăzute de lege, aceasta deoarece, în procesul penal, pedeapsa nu poate fi aplicată în afara unui regim expres prevăzut de lege ori cu depășirea cerințelor normative proprii unor limite speciale de pedeapsă. Încălcarea dispozițiilor legale relative la aceste elemente plasează regimul sancționator și, implicit, pedeapsa aplicată, în afara limitelor determinate de legiuitor și justifică intervenția instanței de casație.

⁸ I.C.C.J., Secția Penală, decizia nr. 100/RC din data de 4 martie 2021, www.scj.ro.

⁹ S. L. Macavei, „Cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 Cod procedură penală”, p. 2-3, consultat pe www.juridice.ro.

¹⁰ I.C.C.J., Secția Penală, decizia nr. 231/RC din data de 25 mai 2021, www.scj.ro.

Jurisprudența instanței supreme este constantă în a aprecia asupra incidenței cazului de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 12 din Codul de procedură penală în cazul stabilirii greșite a cuantumului pedepsei principale aplicate inculpatului (fie depășește maximul special prevăzut de lege, fie pedeapsa aplicată este sub minimul special), în cazul erorilor privind calculul pedepsei rezultante ca urmare a reținerii concursului de infracțiuni, precum și a modului de stabilire a acestor pedepse în raport de regimul juridic aplicabil (recidiva postcondamnatorie, pluralitatea intermediară de infracțiuni).

Astfel, în cazul erorilor privind tratamentul sancționator al concursului de infracțiuni sau al recidivei, acestea au fost corectate de instanța supremă pe calea recursului în casație întemeiat pe dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 12 C. pr. pen.¹¹: în situația în care instanța de apel a adăugat la pedeapsa cea mai grea un spor superior fracției de o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite și, în consecință, a aplicat o pedeapsă rezultantă superioară pedepsei determinate conform prevederilor art. 39 alin. (1) lit. b Cod penal¹²; atunci când instanța de apel a dispus contopirea pedepselor aplicate, fără a constata că unele dintre acestea stabilite printr-o altă sentință au fost modificate de instanța de control judiciar¹³, având drept consecință stabilirea unei pedepse rezultante într-un cuantum mai mare decât cel legal; atunci când instanța de apel a redus cuantumul pedepsei aplicate inculpatului sub minimul special prevăzut de lege, fără a reține în prealabil, vreo cauză legală sau judiciară de reducere a pedepsei.

Astfel cum am precizat în partea introductivă a acestui studiu, analiza Înaltei Curți nu se rezumă exclusiv la o verificare matematică a cuantumului pedepselor principale aplicate inculpaților de instanțe în raport de pedepsele stabilite de textele penale incidente, ci presupune și o examinare a modului de stabilire a acestor sancțiuni: în cazul recidivei postcondamnatorii, stabilirea greșită a restului rămas de executat din pedeapsa anterioară, cu consecința aplicării unei pedepse contrare art. 43 alin. (1) C. pen., se încadrează în cazul de recurs în casație prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 12 C. pr. pen.¹⁴, sau situația în care în mod greșit instanța de apel la momentul stabilirii tratamentului sancționator aplicabil inculpatului a reținut, săvârșirea faptelor în stare de recidivă postcondamnatorie, în temeiul art. 96 alin. 4 raportat la art. 43 alin. (1) C. pen., deși nu era îndeplinită condiția ca primul termen al recidivei să fie o pedeapsă mai mare de 1 an. În cauză, instanța de recurs în casație a constatat că

¹¹ I.C.C.J., Secția Penală, decizia penală nr. 150/RC din data de 4 aprilie 2017, www.scj.ro.

¹² Legea nr. 286 din 25.06.2009 privind Codul penal, publicată în M. Of., Partea I, nr. 510 din 24.07.2009.

¹³ I.C.C.J., Secția Penală, decizia penală nr. 84/RC din data de 8 martie 2019, www.scj.ro.

¹⁴ I.C.C.J., Secția Penală, decizia penală nr. 327/RC din data de 21 septembrie 2016, www.scj.ro.

sunt incidente dispozițiile referitoare la pluralitatea intermediară și a restabilit tratamentul sancționator aplicabil prin raportare la regulile de la concursul de infracțiuni prevăzut de dispozițiile art. 39 C. pen.¹⁵

În materia suspendării executării pedepsei sub supraveghere, s-a constatat de instanța supremă incidența cazului de recurs în casație prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 12 C. pr. pen., atunci când instanța de apel reținând incidența cauzelor de reducere a pedepsei și a cauzelor de majorare a pedepsei, a aplicat pedeapsa închisorii de cel mult 3 ani și a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, iar Înalta Curte a constatat că limita minimă a pedepsei închisorii rezultată prin aplicarea cauzelor de reducere a pedepsei și a cauzelor de majorare a pedepsei este mai mare de 3 ani închisoare, sens în care a dispus majorarea pedepsei până la limita minimă rezultată ca efect al incidenței cauzelor de reducere a pedepsei și a cauzelor de majorare a pedepsei și a înlăturat dispozițiile privind suspendarea executării pedepsei sub supraveghere.¹⁶

Pe de altă parte, în ipoteza în care instanța de apel a aplicat pedeapsa închisorii mai mare de 3 ani pentru un concurs de infracțiuni, iar Înalta Curte a constatat că aplicarea corectă a dispozițiilor privind concursul de infracțiuni conduce la o pedeapsă inferioară duratei de 3 ani, s-a stabilit incidența cazului de recurs în casație prevăzut de dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 12 C. pr. pen. și urmare a admiterii recursului în casație, instanța a redus pedeapsa rezultantă, însă nu a putut dispune suspendarea executării pedepsei sub supraveghere.¹⁷

În primă ipoteză s-a apreciat că, neîndeplinirea condițiilor privind suspendarea executării pedepsei ca urmare a stabilirii tratamentului sancționator corect reprezintă un element de nelegalitate al deciziei atacate și justifică schimbarea modalității de executare a pedepsei, însă în cea de-a doua ipoteză, aprecierea de către instanța de casație asupra oportunității aplicării suspendării sub supraveghere reprezintă o formă de individualizare a pedepsei aplicate, aspect ce nu poate fi supus analizei pe calea recursului în casație.

În situația acestor ipoteze prezentate, jurisprudența Înaltei Curți a fost constantă în a aprecia că acestea se circumscriu cazului de casare prevăzut de dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 12 C. pr. pen., reprezentând practic situațiile premise ale reglementării acestui motiv, însă în ceea ce privește posibilitatea analizării legalității pedepselor complementare sau accesorii, ori a măsurilor educative, practica instanței supreme a pornit de la o versiune mai rigidă și a continuat cu o abordare mult mai permisivă, astfel că în jurisprudența recentă aceste situații se subsumează noțiunii de „legalitatea pedepsei” și intră sub incidența cazului de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 12 C. pr. pen..

¹⁵ I.C.C.J., Secția Penală, decizia penală nr. 316/RC din data de 20 septembrie 2019, www.scj.ro.

¹⁶ I.C.C.J., Secția Penală, deciziile penale nr. 521/RC din 25 noiembrie 2016, nr. 250/RC din 15 iunie 2017, nr. 471/RC din 7 noiembrie 2016, www.scj.ro.

¹⁷ I.C.C.J., Secția Penală, decizia penală nr. 169/RC din 11 mai 2016, www.scj.ro.

Așadar, instanța supremă nu s-a restrâns întotdeauna în analiza limitelor pedepselor principale aplicate inculpaților prin raportare la limitele prevăzute de lege pentru infracțiunile comise, ci a considerat incident cazul de casare amintit și prin prisma omisiunii înseși a instanțelor de a aplica acestora o pedeapsă accesorie sau complementară sau, în general, de a aplica sau cuantifica o sancțiune penală în sine.¹⁸

Printr-o decizie de speță¹⁹, Înalta Curte a apreciat că „aplicarea pedepsei accesorii independent de pedeapsa complementară, nu poate fi cenzurată pe calea recursului în casație, întrucât excede cazurilor de casație prevăzute de lege”, dar ulterior optica instanței supreme s-a schimbat, apreciind că dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 12 C. pr. pen. nu se referă doar la aplicarea unei pedepse într-un quantum situat sub minimul sau peste maximumul prevăzut de lege, ci vizează regimul sancționator în totalitate, respectiv pedepse principale, complementare sau accesorii și modalitatea de individualizare a aplicării sau executării pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea reținută. Pedepsele complementare și accesorii au un caracter secundar, ele aplicându-se doar alăturat unei pedepse principale, rezultând așadar că acestea, în procesul individualizării sancțiunii, trebuiau să urmeze aceeași cale cu aceea prevăzută pentru pedepsele principale.

Prin urmare, modalitatea de stabilire a pedepselor de către instanța de apel în sensul omisiunii aplicării pedepselor accesorii pe lângă pedepsele principale și complementare are semnificația juridică a aplicării pedepselor în afara limitelor prevăzute de lege, în sensul cazului de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 12 C. pr. pen..²⁰

De asemenea, Înalta Curte a apreciat că se circumscrie acestui caz de casare și situația în care inculpatului i s-a aplicat pedeapsa complementară a interzicerii unor drepturi²¹, deși pedeapsa principală aplicată era de 1 an închisoare, or, potrivit art. 65 C. pen. anterior²², pedeapsa complementară a interzicerii unor drepturi putea fi aplicată, dacă pedeapsa principală stabilită este închisoarea de cel puțin 2 ani și instanța constata că, față de natura și gravitatea infracțiunii, împrejurările cauzei și persoana infractorului, această pedeapsă este necesară.²³

În cazul măsurilor educative, de asemenea, a existat o abordare inițială rigidă a instanței supreme care a apreciat că motivul de recurs în casație prevăzut

¹⁸ S.L. Macavei, *op. cit.*, p. 10.

¹⁹ I.C.C.J., Secția Penală, decizia penală nr. 249/RC din 14 octombrie 2014, www.scj.ro.

²⁰ I.C.C.J., Secția Penală, decizia penală nr. 543/RC din 14 decembrie 2016, www.scj.ro.

²¹ În reglementarea actuală, art.66 „conținutul pedepsei complementare a interzicerii exercitării unor drepturi”.

²² Legea nr. 15 din 21.06.1968 privind Codul penal, publicată în M. Of., Partea I, nr. 65 din 16.04.1997.

²³ I.C.C.J., Secția Penală, decizia penală nr. 498/RC din 15 decembrie 2017, www.scj.ro.

de art. 438 alin. (1) pct. 12 C. pr. pen. se referă doar la pedepse și nu poate privi sancțiunile aplicate minorilor (măsurile educative)²⁴, cu titlu de excepție fiind doar situația în care condamnatului i s-au aplicat sancțiuni penale care se compun din pedeapsa închisorii și o parte din durata măsurii educative (conform art. 129 alin. (2) din Codul penal).²⁵

Evoluția jurisprudențială permisivă de interpretare a cazului de recurs în casație prevăzut de dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 12 C. pr. pen., a condus la aprecierea instanței supreme în sensul că sintagma „pedeapsă” are un sens mai larg, de sancțiune de drept penal, cuprinzând și sfera măsurilor educative, context în care legalitatea naturii și duratei acestora sunt supuse verificării în cadrul căii extraordinare de atac a recursului în casație.²⁶

Într-o decizie de speță²⁷, Înalta Curte a constatat că durata măsurii educative dispusă de instanța de apel este mai mare decât maximul special ce putea fi dispus pe baza textelor legale incidente în cauză, astfel că, urmare a admiterii recursului în casație, a procedat la restabilirea tratamentului sancționator prin reducerea duratei măsurii educative a internării într-un centru de detenție aplicată inculpatului până la limita maximă prevăzută de lege, respectiv 3 ani și 4 luni. A reținut că pedepsele principale pentru infracțiunile pentru care inculpatul minor a fost trimis în judecată se situează, ambele, între 3 și 10 ani închisoare, fiind aplicabil textul de individualizare a măsurii educative în forma art. 125 alin. (2) teza I C. pen., respectiv se poate aplica măsura internării într-un centru de detenție pe o perioadă cuprinsă între 2 și 5 ani, cu trimitere și la art. 129 alin. (1) C. pen., în ipoteza concursului de infracțiuni. De asemenea, a reținut că inculpatul minor a uzat de procedura simplificată prevăzută de dispozițiile art. 396 alin. 10 teza finală C. pr. pen. (situație în care limitele de pedeapsă se reduc cu o treime), astfel că în speță perioada pentru care se putea dispune măsura educativă a internării într-un centru de detenție este între 1 an și 4 luni și 3 ani și 4 luni.

O altă situație care a cunoscut deopotrivă o versiune rigidă de interpretare, bogat abordată în jurisprudența instanței supreme a fost pe marginea principiului *non reformatio in pejus*, ca împrejurare concretă ce ține de individualizarea pedepsei, în afara celor legate de faptă, de calitatea făptuitorului sau a victimei, ci de natură procesuală.

Așadar, într-o primă abordare s-a apreciat de instanța supremă că „ceea ce se invocă este nerespectarea dispozițiilor art. 418 alin. (1) C. pr. pen. privind neagravarea situației în propriul apel, motiv ce nu poate fi analizat din perspectiva art. 438 alin. (1) pct. 12 C. pr. pen.; aceste din urmă dispoziții sunt de strictă interpretare și vizează exclusiv situarea sancțiunii aplicate în cadrul limitelor

²⁴ I.C.C.J. Secția Penală, încheierea penală nr. 169 din 13.05.2015, nepublicată.

²⁵ I.C.C.J. Secția Penală, decizia penală nr. 267/RC din 21 octombrie 2014, www.scj.ro.

²⁶ I.C.C.J. Secția Penală, decizia penală nr. 251/RC din 14 octombrie 2014, nepublicată.

²⁷ I.C.C.J., Secția Penală, decizia penală nr. 421/RC din 23 noiembrie 2018, nepublicată.

stabilite de norma de incriminare și nu permit verificarea tuturor aspectelor de nelegalitate care, în final, au produs consecințe asupra cuantumului pedepsei.”²⁸

Într-o interpretare permisivă și care este adoptată și în prezent, Înalta Curte a efectuat o verificare concretă a principiului *non reformatio in pejus* în cadrul examinării cazului de recurs în casație prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 12 C. pr. pen.: principiul anterior amintit stabilește limite ale tratamentului sancționator în considerarea cuantumului pedepsei ce nu se suprapun perfect peste cele din norma de incriminare sau în considerarea modalității de executare ce nu pot fi ignorate sau nesocotite de instanțe. Ignorarea limitelor de pedeapsă ori a modalității de executare determinate de textele de lege sau de incidența acestui principiu, în defavoarea inculpatului (prin stabilirea unui tratament sancționator mai sever), se subsumează conceptului de pedeapsă nelegală. Ca urmare, în cazul recursului în casație, evaluat în contextul cazului de casare de la pct. 12, instanța poate analiza modalitatea de executare ca făcând parte din conceptul de pedeapsă nelegală sau poate evalua incidența principiilor ce au influență asupra tratamentului sancționator cum este *non reformatio in pejus*, ce stabilește limite ale pedepsei sau modalitatea de executare ce nu pot fi nesocotite.²⁹

Într-o altă speță, Înalta Curte a cenzurat decizia instanței de apel, apreciind că a fost încălcat principiul *non reformatio in pejus* consacrat în art. 418 C. pr. pen. prin aplicarea unui tratament sancționator mai sever constând în înlăturarea dispozițiilor privind suspendarea executării pedepsei sub supraveghere.³⁰

Această prezentare succintă a interpretării jurisprudențiale dată de instanța supremă aspectelor frecvent invocate în cuprinsul cererilor de recurs în casație și care intră în sfera de incidență a cazului de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 12 C. pr. pen., reliefează o abordare mai puțin restrictivă a principiului legalității pedepsei.

Există însă și o altă orientare jurisprudențială, respectiv cea în care se apreciază că nu se circumscrie acestui caz de casare ipotezele în care se invocă greșita individualizare a pedepsei în raport de prevederile art. 74 C. pen., desfășurarea judecării potrivit procedurii de drept comun, iar nu potrivit procedurii abreviate a recunoașterii învinuirii, reaprecierea materialului probator administrat în fața instanțelor de fond și având drept consecință reținerea unei alte situații de fapt.³¹

²⁸ I.C.C.J., Secția Penală, deciziile penale nr. 104/RC din data de 31 martie 2016 și nr. 337/RC din 25 noiembrie 2014, www.scj.ro.

²⁹ I.C.C.J., Secția Penală, deciziile penale nr. 203/RC din 17 iunie 2015 și nr. 218/RC din 23 iunie 2015, nepublicate.

³⁰ I.C.C.J., Secția Penală, decizia penală nr. 459/RC din 21 noiembrie 2017, www.scj.ro.

³¹ M. Udroi (coord.), *Codul de procedură penală- Comentariu pe articole*, ed a 2-a, Editura C.H. Beck, București, 2017, p.1731.

În privința circumstanțelor atenuante, optica instanței supreme este unanimă în a aprecia că acestea reprezintă o parte a operațiunii de individualizare judiciară a sancțiunii penale, care este atributul exclusiv al instanțelor de fond, singurele în măsură să stabilească o pedeapsă în limitele prevăzute de lege în funcție de criteriile menționate în art. 74 C. pen., instanța de recurs în casație fiind limitată, conform art. 447 C. pr. pen., la a verifica exclusiv legalitatea deciziei.³²

III. Incidența cazului de casare prevăzut de dispozițiile art. 438 alin. (1)pct. 12 din Codul de procedură penală în situații controversate

III.1. Cauza legală de reducere a pedepsei prevăzută de art. 19 din Legea nr. 682/2002 privind protecția martorilor³³

O situație particulară o reprezintă aceea în care denunțatorul a efectuat toate demersurile privind facilitarea identificării și tragerii la răspundere penală a altor persoane, declarațiile sale fiind valorificate de organele judiciare, dar instanța de apel nu a acordat beneficiul juridic reglementat de art. 19 din Legea nr. 682/2002³⁴, iar, ulterior, inculpatul a solicitat pe calea recursului în casație aplicarea acestui beneficiu.

Instituția reglementată de art. 19 din Legea nr. 682/2002 are natura juridică a unei cauze legale speciale de reducere a pedepsei, cu un caracter personal, însă, recunoașterea efectelor acestei cauze de atenuare reclamă intervenirea unei atitudini active a martorului, concretizată atât în denunțarea, cât și în facilitarea tragerii la răspundere penală a altor persoane, cel mai târziu până la data judecării definitive a cauzei având ca obiect infracțiunea comisă de către martorul însuși.

Această cauză de reducere a pedepsei a fost prevăzută de legiuitor ca un instrument eficient pentru combaterea infracțiunilor, fiind un beneficiu acordat persoanelor care au comis fapte penale și dețin informații decisive cu privire la săvârșirea unei infracțiuni, pentru a le determina să furnizeze acele informații organelor judiciare.

³² I.C.C.J., Secția Penală, decizia nr. 100/RC din data de 4 martie 2021, www.scj.ro.

³³ În vigoare din data de 27 ianuarie 2003, republicată în M. Of., Partea I, nr. 288 din data de 18 aprilie 2014.

³⁴ „Persoana care are calitatea de martor, în sensul art. 2 lit. a) pct. 1, și care a comis o infracțiune gravă, iar înaintea sau în timpul urmăririi penale ori al judecării denunță și facilitează identificarea și tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârșit astfel de infracțiuni beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege.”

În egală măsură, cauze legale de reducere a pedepsei sunt cuprinse și în dispozițiile art. 19 din OUG nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție³⁵, art. 15 din OUG nr. 78/2016 pentru organizarea și funcționarea Direcției de Investigare a Infrațiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism³⁶ și art. 15 din Legea nr. 143/2000³⁷ privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri. O dispoziție similară exista și în cuprinsul art. 30 din Legea nr. 656/2002³⁸ pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării actelor de terorism, până la abrogarea acesteia și înlocuirea cu Legea nr. 129/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative.

Toate aceste dispoziții constituie cauze legale de reducere a pedepsei și au drept condiție *sine qua non* facilitarea de către persoana ce a comis una din infrațiunile din legile anterior enunțate identificării și tragerii la răspundere penală a altor persoane care au săvârșit infrațiuni de natura celor la care fac referire legile speciale.

Jurisprudența instanței supreme neagă posibilitatea evaluării art. 19 din Legea nr. 682/2002 în cadrul căii extraordinare a recursului în casație.

În acest context, considerăm că pentru a analiza posibilitatea evaluării incidenței acestei cauze prin intermediul recursului în casație, se impune a evidenția practica instanței supreme cu privire la conduita beneficiarului efectelor cauzei legale de reducere a pedepsei sub aspectul facilitării, de către același martor denunțator, a identificării și tragerii la răspundere penală a persoanelor denunțate.

În acest sens, se pune problema identificării fazei procesuale necesare pentru a valida conduita beneficiarului denunțului și a genera incidența cauzei de reducere a pedepsei. Este suficient ca organele judiciare să dispună începerea urmăririi penale *in rem*, este nevoie de efectuarea în continuare a urmăririi penale față de o persoană sau de a fi pusă în mișcare acțiunea penală ori, mai mult, se impune obligația ca acea persoană să fie trimisă în judecată sau chiar condamnată?

Examenul de jurisprudență de la nivelul instanței supreme nu lămurește această problemă, fiind identificate mai multe soluții.

³⁵ Publicată în M. Of., Partea I, nr. 244 din data de 11 aprilie 2002.

³⁶ Publicată în M. Of., Partea I, nr. 938 din data de 22 noiembrie 2016.

³⁷ Publicată în M. Of., Partea I, nr. 163 din data de 6 martie 2014.

³⁸ În vigoare de la 12 decembrie 2002 până la 20 iulie 2019, fiind abrogată și înlocuită prin Legea nr. 129/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, publicată în M. Of., Partea I nr. 589 din 18 iulie 2019.

Într-o opinie, s-a considerat că pentru a beneficia de cauza legală de reducere a pedepsei este necesară începerea urmăririi penale *in personam* sau punerea în mișcare a acțiunii penale.

În acest sens, jurisprudența instanței supreme a stabilit că se poate reține beneficiul acordat de art. 19 din Legea nr. 682/2002 în cazul în care denunțul formulat de inculpat a fost valorificat sub aspect probator, dispunându-se luarea măsurii arestării preventive față de inculpatul denunțat³⁹, în cazul în care inculpatul a contribuit la prinderea în flagrant a persoanei denunțate, chiar dacă în cauză nu se emisese rechizitoriul⁴⁰, în cazul în care s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale față de inculpatul cu privire la care s-a formulat denunțul⁴¹.

În alte cauze, nu a fost reținut beneficiul cauzei de reducere a pedepsei întrucât denunțul formulat nu a condus la începerea urmăririi penale *in personam*⁴² și se efectuează cercetări pentru identificarea altor mijloace de probă în vederea stabilirii cu certitudine a situației de fapt⁴³.

Într-o altă opinie, s-a apreciat că incidența cauzei legale de reducere a pedepsei este condiționată de tragerea la răspundere penală a persoanei față de care s-a formulat denunțul, fie prin trimiterea în judecată, fie prin condamnarea inculpatului.

Înalta Curte a considerat că nu sunt îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de art. 19 din Legea nr. 682/2002, întrucât nu a intervenit tragerea la răspundere penală a unei persoane, apreciind că punerea în mișcare a acțiunii penale față de persoana denunțată nu echivalează cu tragerea sa la răspundere penală⁴⁴ ori că se impune emiterea unui rechizitoriu⁴⁵.

De asemenea, instanța supremă a reținut beneficiul instituit de art. 19 din Legea nr. 682/2002 în cazul în care denunțul a fost valorificat, față de inculpat dispunându-se condamnarea în primă instanță⁴⁶.

Sub aspectul problemei analizate, opinăm în sensul că pentru reținerea acestui beneficiu este necesară continuarea urmăririi penale *in personam*, simpla începere a urmăririi penale *in rem* nefiind suficientă pentru a reține incidența art. 19 din Legea nr. 682/2002, având un caracter automat atât timp cât sunt îndeplinite condițiile de fond și formă impuse de lege, iar interpretarea conform căreia este necesară punerea în mișcare a acțiunii penale, trimiterea în judecată

³⁹ I.C.C.J., Secția penală, Decizia nr. 158/A din 13 aprilie 2016, www.scj.ro.

⁴⁰ I.C.C.J., Secția penală, Decizia nr. 135/A din 15 aprilie 2019, www.scj.ro.

⁴¹ I.C.C.J., Secția penală, Decizia nr. 129/A din 12 aprilie 2017, www.scj.ro.

⁴² I.C.C.J., Secția penală, Decizia nr. 415/A din 27 octombrie 2016, www.scj.ro.

⁴³ I.C.C.J., Secția penală, Decizia nr. 2159 din 25 iunie 2014, www.scj.ro.

⁴⁴ I.C.C.J., Secția penală, Decizia nr. 341/A din 31 octombrie 2019, www.scj.ro.

⁴⁵ I.C.C.J., Secția penală, Decizia nr. 79/A din 29 martie 2018, www.scj.ro.

⁴⁶ I.C.C.J., Secția penală, Decizia nr. 220/A din 21 iunie 2019, www.scj.ro.

sau condamnarea, restrânge excesiv sfera de aplicare a acestei cauze de reducere a pedepsei.

De altfel, această problemă a făcut recent obiectul analizei instanței supreme în cadrul unei dezlegări de drept în materie penală, Înalta Curte fiind sesizată de Curtea de Apel Craiova cu dezlegarea următoarei chestiuni de drept:

„Dacă aplicarea beneficiului dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 682/2002 față de inculpatul care are calitatea de denunțator într-o cauză penală este condiționată de continuarea urmăririi penale in personam, de punerea în mișcare a acțiunii penale sau dacă este suficientă începerea urmăririi penale in rem în cauza în care acesta are calitatea de martor denunțator.”

Prin decizia nr. 79 din 18 noiembrie 2021⁴⁷, Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, a stabilit că aplicarea beneficiului dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 682/2002, față de inculpatul care are calitatea de denunțator într-o cauză penală, este condiționată de continuarea urmăririi penale *in personam* în cauza în care acesta are calitatea de martor denunțator, condiție necesară, dar nu suficientă, instanța urmând a evalua întrunirea cumulativă a condițiilor de aplicare a textului.

În egală măsură, amintim că prin Decizia nr. 4 din 13 februarie 2020⁴⁸, Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, a stabilit că dispozițiile art. 19 din Legea nr. 682/2002 privind protecția martorilor nu reprezintă o cauză de micșorare a pedepsei în sensul art. 598 alin. (1) lit. d) din Codul de procedură penală, anulând posibilitatea obținerii acestui beneficiu pe calea contestației la executare.

Tocmai această jurisprudență neunitară a îngreunat posibilitatea obținerii acestui beneficiu și a lipsit de efecte dispozițiile art. 19 din Legea nr. 682/2002, iar pe cale de consecință, pentru a da posibilitatea inculpatului de a valorifica această cauză legală de reducere a pedepsei, apreciem că recursul în casație este singurul remediu procesual pe care îl mai are la dispoziție.

Odată tranșată de către Înalta Curte prin intermediul hotărârii prealabile a chestiunii de drept referitoare la faza procesuală necesară acordării beneficiul prevăzut de dispozițiile art. 19 din Legea nr. 682/2002, se permite o reevaluare a condițiilor necesare reținerii acestui beneficiu.

Considerăm că, în acest punct de analiză, se impune o deosebire a cauzelor în care inculpatul a solicitat în cursul procesului penal până la rămânerea definitivă a cauzei, de cele în care se solicită aceasta pentru prima dată direct în calea de atac a recursului în casație.

⁴⁷ Nepublicată, <https://www.iccj.ro/2021/11/18/decizia-nr-79-din-18-noiembrie-2021-privind-aplicarea-beneficiului-dispozitiilor-art-19-din-legea-nr-682-2002-fata-de-inculpatul-care-are-calitatea-de-denuntator-intr-o-cauza-penală> .

⁴⁸ Publicată în M.Of., Partea I, nr. 278 din 2 aprilie 2020.

Practica constantă a instanței supreme, în materia recursului în casație, s-a conturat în sensul că reținerea sau nereținerea cauzei legale de reducere a pedepsei prevăzută de art. 19 din Legea nr. 682/2002 privind protecția martorilor este o chestiune de apreciere a instanței de fond, respectiv de apel, aceasta fiind în măsură să stabilească dacă un inculpat a denunțat și a facilitat sau nu identificarea și tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârșit infracțiuni. Reținerea cauzei legale de reducere a pedepsei prevăzute de art. 19 din Legea nr. 682/2002 face parte din procesul de individualizare judiciară a sancțiunii penale și ține exclusiv de aprecierea instanțelor de fond și apel, singurele în măsură să aplice, sub acest aspect, dispozițiile art. 19 din Legea nr. 682/2002⁴⁹.

Jurisprudența Înaltei Curți a mai arătat că reținerea sau nereținerea cauzei de reducere a pedepsei constituie o chestiune de evaluare a comportamentului inculpatului, iar aspectele care definesc o anumită conduită procesuală a inculpatului, atunci când aceasta poate avea consecințe în planul tratamentului sancționator, nu pot fi supuse controlului judiciar pe calea recursului în casație. În consecință, interpretarea și valorificarea datelor în funcție de care se stabilește dacă inculpatul beneficiază sau nu de cauza de reducere a pedepsei prevăzută de art. 19 din OUG nr. 43/2002 face parte din procesul de individualizare a sancțiunii penale și reprezintă o chestiune ce ține de temeinicia hotărârii⁵⁰.

Astfel cum s-a arătat, recursul în casație este calea procesuală pentru îndreptarea erorilor rezultate din încălcări ale limitelor de pedeapsă determinate de efectele unor stări ori circumstanțe de atenuare sau agravare a răspunderii penale.

Jurisprudența Înaltei Curți neagă posibilitatea aplicării stării ori circumstanței de atenuare sau agravare direct în calea recursului în casație, fără distincție după cum a făcut obiectul dezbaterii sau a fost străină cauzei.

Într-adevăr, aplicarea cauzei legale de reducere a pedepsei prevăzută de art. 19 din Legea nr. 682/2002 privind protecția martorilor este o chestiune de apreciere a instanței de fond, respectiv de apel, aceasta fiind în măsură să stabilească dacă un inculpat a denunțat și a facilitat sau nu identificarea și tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârșit infracțiuni.

Însă, atât timp cât acest aspect determină stabilirea unei pedepse în alte limite legale, în condițiile unei practici neunitare referitoare la momentul la care se apreciază că denunțatorul a facilitat tragerea la răspundere penală a altor persoane, considerăm că poate fi analizat în cadrul recursului în casație.

Astfel, existența unei practici neunitare inclusiv la nivelul instanței supreme cu privire la momentul procesual necesar pentru a valida conduita beneficiarului denunțului și a genera incidența cauzei de reducere a pedepsei ori

⁴⁹ I.C.C.J., Secția penală, Decizia nr. 40/RC din 7 februarie 2019, Decizia nr. 92/RC din 14 martie 2019, Decizia nr. 166/RC din 10 mai 2019, www.scj.ro.

⁵⁰ I.C.C.J., Secția penală, Decizia nr. 219/RC din 09 iulie 2019, nepublicată.

lipsa unui remediu efectiv al inculpatului de a obține valorificarea beneficiului acestei cauze legale de reducere a pedepsei, creează premisele identificării unor remedii apte a înlătura aceste inechități și a conduce la o evoluție a jurisprudenței în materie.

Opinăm în sensul că recursul în casație permite instanței de control judiciar să analizeze aplicarea corectă a acestor aspecte de drept și să aprecieze asupra corectei rețineri a cauzei legale de reducere a pedepsei și, implicit, a legalei aplicări a pedepsei.

Este adevărat că pct. 12 al art. 438 din Codul de procedură penală se referă la pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege, însă acest motiv de casare nu trebuie analizat în mod abstract și restrictiv, ci coroborat și cu alte texte de lege, în raport de care apreciem că nereținerea dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 682/2002 poate constitui un caz de nelegalitate ce trebuie înlăturat prin desființarea hotărârilor penale pronunțate cu încălcarea legii.

De altfel, soluțiile ce pot fi pronunțate în cazul judecării recursului în casație vizează și înlăturarea greșitei aplicări a legii. Este dificil a justifica cum poate primi un inculpat beneficiul cauzei legale de reducere a pedepsei, iar altuia într-o situație identică să îi fie refuzat acest beneficiu, totul depinzând fie de hazard (celeritatea organelor de urmărire penală în tragerea la răspundere penală a persoanei denunțate), fie de interpretarea dată de instanțe cu privire la momentul la care se apreciază că este îndeplinită condiția referitoare la tragerea la răspundere penală a persoanelor denunțate.

A considera că prin prisma cazului de casare prevăzut de pct. 12 al art. 438 din Codul de procedură penală se pot analiza exclusiv limitele de pedeapsă clamate ca fiind nelegale, iar nu și incidența cauzei legale de reducere a pedepsei cu toate consecințele ei, înseamnă a restrânge nejustificat sfera de aplicare a acestui caz de casare.

De altfel, instanța supremă s-a pronunțat într-o decizie de speță în acest sens, în opinie separată reținându-se că

„orice problematică ce a făcut obiectul dezbaterii și poate influența cuantumul pedepsei, respectiv orice stare, cauză ori circumstanță de atenuare ori agravare neaplicată, trebuie să poată fi reținută direct în recursul în casație. Ipoteza aplicării directe în recursul în casație, în cazul în care, deși antamată și evaluată, reținerea stării, cauzei ori circumstanței a fost respinsă de instanțele anterioare, nu este esențial diferită de ipoteza asumată de jurisprudență. Evaluarea va purta exact asupra aceluiași limite și condiții ca în ipoteza stării, cauzei ori circumstanței deja valorificate și aplicate, respectiv asupra condițiilor (legale), asupra unor aspecte de drept, iar nu asupra elementelor de fapt specifice acuzației. Ca urmare, nu numai

*aplicarea normelor ori instituțiilor de drept penal cu efectele aferente, ci și excluderea aplicării ar trebui evaluate în acest caz de casare*⁵¹.

În egală măsură, într-o altă decizie, tot în opinie separată, instanța supremă a reținut posibilitatea evaluării cauzei de reducere a pedepsei prevăzute de art. 19 din Legea nr. 682/2002 în raport de motivul reținut de instanța de apel pentru a exclude acest beneficiu, respectiv faptul că inculpații nu aveau calitatea de martori în cauzele în raport de care au invocat incidența art. 19, fiind doar denunțători.

În acest sens, Înalta Curte a reținut că,

„instanța de apel a adăugat condițiilor prevăzute de lege o împrejurare suplimentară, încălcând principiul ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus.

Termenul de martor, explicitat în art. 2 lit. a) pct. 1, este persoana care are calitatea de martor potrivit Codului de procedură penală, și prin declarațiile sale furnizează informații și date cu caracter determinant în aflarea adevărului cu privire la infracțiuni grave sau care contribuie la prevenirea producerii ori la recuperarea unor prejudicii deosebite ce ar putea fi cauzate prin săvârșirea unor astfel de infracțiuni.

Conform art. 114 din Codul de procedură penală, poate fi audiată în calitate de martor orice persoană care are cunoștință despre fapte sau împrejurări de fapt care constituie probă în cauza penală.

Totodată, persoana care are calitatea de martor, potrivit Codului de procedură penală, trebuie privită și din perspectiva Convenției, Curtea europeană a drepturilor omului subliniind faptul că termenul „martor” are un sens „autonom” (Hotărârea Vidal împotriva Belgiei din 22 aprilie 1992 și Lucà împotriva Italiei, nr. 33.354/96), independent de calificarea sa în norma națională. În jurisprudența europeană, s-a statuat că martorul reprezintă o persoană care dă o declarație ce poate servi ca temei pentru fundamentarea soluției, putând avea calitatea și de coinculpat (Hotărârea Ferrantelli și Santangelo împotriva Italiei din 7 august 1996).

În acest context, recurenții au calitatea de martori în sensul prevederilor art. 2 lit. a) pct. 1 din Legea 682/2002, noțiunea de martor având în viziunea CEDO atât o accepțiune restrânsă, cât și una lato sensu.

Or, efectele unei norme juridice nu pot fi limitate prin interpretare, dacă în cuprinsul său sau al altei prevederi legale care să o completeze, legiuitorul nu a prevăzut expres una sau mai multe excepții.

Rațiunea pentru care cauza de atenuare a pedepsei a fost introdusă este relevantă în art. 2 lit. a) pct. 1 din Legea nr. 682/2002 privind protecția martorilor, iar rațiunea reducerii limitelor de pedeapsă ca efect al denunțării

⁵¹ I.C.C.J., Secția penală, Decizia nr. 490/RC din 19 decembrie 2019, opinie separată, www.scj.ro.

persoanelor care au comis infracțiuni și al facilitării tragerii lor la răspundere penală este esențial legată de pericolozitatea mai redusă a persoanei care, deși a comis o faptă penală, conștientizează importanța deoalării faptelor grave comise de alte persoane și le denunță organelor judiciare, contribuind activ la identificarea și tragerea lor la răspundere penală.

În speță, restrângerea aplicabilității cauzei legale de reducere a pedepsei prin inserarea unei condiții suplimentare, constând în dobândirea calității de martor în cauza în raport de care s-a invocat incidența art. 19 din Legea nr. 682/2002 contravine specificității normative a prevederilor legale precitate și a condus la aplicarea unei pedepse superioare limitei maxime prevăzute de lege pentru infracțiunea prev. de art. 16 alin. (1) din Legea nr. 194/2011⁵².

Astfel, apreciem că aplicarea cauzei legale de reducere a pedepsei prevăzute de art. 19 din Legea nr. 682/2002 nu este o chestiune de individualizare judiciară, nu este un criteriu pentru orientarea în intervalul de pedeapsă, ci determină un nou minim și maxim. Odată incidentă, cauza legală reduce limitele în care se va stabili pedeapsa.

Instanța de recurs va evalua numai aspectul îndeplinirii condițiilor necesare reținerii acestei cauze. Considerăm că evaluarea acestor condiții nu antamează elemente de fapt și nu presupune o reindividualizare judiciară.

Astfel, în cazul în care instanța de apel a respins cererea inculpatului de reținere a cauzei legale de reducere a pedepsei considerând că nu sunt întrunite condițiile impuse de lege pentru că față de persoana împotriva căreia s-a formulat denunțul nu s-a pus în mișcare acțiunea penală, nu a fost emis rechizitoriul ori nu a fost condamnată, recursul în casație formulat sub acest aspect poate fi valorificat.

Chiar dacă are în vedere situații diferite, concluzia este aceeași în situația în care cauza de reducere a pedepsei prevăzută de art. 19 din Legea nr. 682/2002 nu a făcut obiectul analizei instanței de apel.

Prin Decizia nr. 3/2018, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală⁵³, s-a stabilit, cu un caracter obligatoriu, că un participant la infracțiune poate beneficia de prevederile art. 19 din legea nr. 682/2002, dacă sunt îndeplinite, cumulativ, două condiții, respectiv formularea unui denunț împotriva altor persoane care au săvârșit infracțiuni și facilitarea identificării și tragerii la răspundere penală a persoanelor denunțate. Simplul denunț formulat de

⁵² I.C.C.J., Secția penală, Decizia nr. 75/RC din 09 martie 2018, opinie separată, www.scj.ro.

⁵³ Publicată în M. Of., Partea I, nr. 423 din 17.05.2018.

persoana prevăzută la art. 2 lit. a) pct. 1 din Legea nr. 682/2002⁵⁴, neurmat de o atitudine activă de facilitare a identificării persoanelor denunțate și tragerii lor la răspundere penală, nu este suficient pentru valorificarea beneficiului consacrat de art. 19 din Legea nr. 682/2002 privind protecția martorilor, republicată. În considerentele deciziei precitate, s-a mai arătat că recunoașterea efectelor cauzei analizate reclamă intervenirea unei atitudini active a martorului, concretizată atât în denunțarea, cât și în facilitarea tragerii la răspundere penală a altor persoane, *cel mai târziu până la data judecării definitive a cauzei având ca obiect infracțiunea comisă de martorul însuși*.

Jurisprudența constantă a Înaltei Curți de Casație și Justiție a statuat că aplicarea prevederilor art. 19 din Legea nr. 682/2002 privind protecția martorilor poate fi invocată numai cu ocazia soluționării pe fond a cauzei⁵⁵.

În ipoteza în care martorul a formulat denunțul atunci când cauza sa se afla în calea de atac a apelului, denunțul conducând la facilitarea tragerii la răspundere penală a unei persoane și începerea urmăririi penale *in personam* a acesteia, fiind astfel îndeplinite condițiile impuse de lege, beneficiarul cauzei legale de reducere a pedepsei nu are la dispoziție decât o perioadă foarte scurtă de timp de a solicita acordarea acestui beneficiu, respectiv până la momentul pronunțării instanței de apel.

Este adevărat că solicitarea beneficiului de reducere legală a pedepsei până la data judecării definitive a cauzei având ca obiect infracțiunea comisă de martorul însuși este determinată de procesul de individualizare a pedepsei, însă impunerea unui termen până la care se poate invoca beneficiul acestei cauze de reducere a pedepsei lipsește de efecte textul legal, conducând la imposibilitatea aplicării beneficiului în cazul în care martorul denunță și facilitează tragerea la răspundere penală a altor persoane înainte de finalizarea propriei cauze.

Însă, în condițiile unei jurisprudențe neunitare astfel relevate și a deciziei pronunțate în cadrul mecanismului de unificare a practicii de către instanța supremă, considerăm că aplicarea unei pedepse cu excluderea beneficiului prevăzut de art. 19 din Legea nr. 682/2002, deși inculpatul ar fi îndeplinit condițiile impuse de lege, poate fi evaluată prin prisma cazului de casare prevăzut de dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 12 din Codul de procedură penală.

Instanța de recurs va constata nelegalitatea pedepsei, dar aflându-se în imposibilitate de a aduce pedeapsa în matca de legalitate, va trimite cauza la

⁵⁴ Art. 2 lit. a) pct. 1 din Legea nr. 682/2002: „are calitatea de martor, potrivit Codului de procedură penală, și prin declarațiile sale furnizează informații și date cu caracter determinant în aflarea adevărului cu privire la infracțiuni grave sau care contribuie la prevenirea producerii ori la recuperarea unor prejudicii deosebite ce ar putea fi cauzate prin săvârșirea unor astfel de infracțiuni”.

⁵⁵ Î.C.C.J., Secția penală, Decizia nr. 1478 din 7 martie 2006, Decizia nr. 1292 din 6 octombrie 2016, Decizia nr. 1375 din 1 noiembrie 2016, Decizia nr. 767 din 20 septembrie 2018, www.scj.ro.

instanța de apel pentru a stabili pedeapsa în raport de noile limite rezultate de incidența cauzei de reducere.

Așadar, jurisprudența neunitară evidențiată referitoare la momentul necesar validării conduitei beneficiarului denunțului, dă posibilitatea inculpatului de a solicita evaluarea incidenței acestei cauze de reducere a pedepsei direct în calea de atac a recursului în casație. Tocmai această interpretare neunitară poate determina inculpatul să nu solicite beneficiul decât la momentul la care organele de urmărire penală încep urmărirea penală *in personam* față de cel denunțat, chiar dacă acest moment ar fi posterior rămânerii definitive a propriei cauze.

Nici în acest caz instanța de recurs nu face o reindividualizare a pedepsei, ci evaluează condițiile necesare reținerii acestei cauze de reducere a pedepsei.

Având în vedere revirimentul jurisprudențial evidențiat anterior cu privire la pedepsele complementare și accesorii și la măsurile educative, considerăm că se impune o evoluție a jurisprudenței acordând posibilitatea invocării acordării acestui beneficiu prin intermediul recursului în casație celor care au facilitat tragerea la răspundere penală a altor persoane, indiferent dacă acest aspect a făcut sau nu obiectul dezbaterii în fața instanței de apel.

Un argument suplimentar în schimbarea jurisprudenței ar putea consta tocmai în rațiunea impunerii reducerii limitelor de pedeapsă ca efect al denunțării persoanelor care au comis infracțiuni și al facilitării tragerii lor la răspundere penală constând în pericolozitatea mai redusă a persoanei care, deși a comis o faptă penală, conștientizează importanța devalorării faptelor grave comise de alte persoane și le denunță organelor judiciare, contribuind activ la identificarea și tragerea lor la răspundere penală.

Conștientizarea faptului că prin cooperarea și facilitarea tragerii la răspunderii penale a altor persoane poate beneficia de reducerea limitelor de pedeapsă, fără a depinde de hazard, de eficiența organelor de urmărire penală, de aspecte procedurale ori interpretări divergente a unor norme penale, va determina persoanele cercetate penal să adopte o atitudine corectă și să contribuie la tragerea la răspundere penală a altor persoane ce au săvârșit infracțiuni.

III.2. Confiscarea specială

O altă situație particulară o constituie posibilitatea instanței de recurs de a analiza prin prisma cazului de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 12 din Codul de procedură penală măsura de siguranță a confiscării speciale dispusă cu titlu definitiv de instanța de apel.

Analiza jurisprudenței de la nivelul instanței supreme conduce la concluzia că prin intermediul căii extraordinare a recursului în casație nu se poate realiza o evaluare a confiscării speciale.

În acest sens, într-o cauză, instanța supremă a reținut că

„susținerile recurente în sensul analizării caracterului de sancțiune penală, în sens larg, a măsurii confiscării speciale și posibilitatea dispunerii ei numai față de persoana care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală, exced verificărilor instanței de casație fiind elemente ce țin de aplicarea și interpretarea legii și asupra cărora instanța de control judiciar s-a pronunțat în considerentele deciziei⁵⁶.”

De asemenea, într-o decizie de speță s-a mai că reținut că „aspectele privind aplicarea măsurii de siguranță a confiscării speciale, nu pot fi încadrate în cazul de casare prevăzut la pct. 12 al art. 438 alin. (1) din Codul de procedură penală, prin intermediul căruia se permite doar o verificare matematică a cuantumului pedepselor aplicate de instanțe cu pedepsele stabilite de textele legale, iar nu și o reanalizare a modului de stabilire a unor măsuri de siguranță, având în vedere că situația de fapt reținută de instanța de apel nu mai poate fi cenzurată în prezenta cale extraordinară de atac⁵⁷.”

În egală măsură, într-o decizie recentă⁵⁸, Înalta Curte a reținut „imposibilitatea examinării confiscării speciale pe calea recursului în casație analizând natura juridică a confiscării speciale și în ce măsură poate fi această circumscrisă noțiunii de pedeapsă în accepțiunea Codului de procedură penală.

Din perspectiva naturii juridice a confiscării speciale, Înalta Curte a reținut că aceasta este o sancțiune de drept penal și nu o sancțiune penală, care poate fi dispusă împotriva persoanelor care au săvârșit fapte prevăzute de legea penală, dar nu ca o consecință a răspunderii penale, luarea acestei măsuri nu depinde de gravitatea faptei săvârșite și nu are caracter punitiv, ci eminentement preventiv.

Calificarea naturii juridice a măsurii confiscării juridice rezultă în primul rând din faptul că normele juridice care o reglementează își au sediul materiei în cuprinsul Titlului IV – Capitolul II intitulat „Regimul măsurilor de siguranță” – art. 112 C. pen..

S-a mai arătat în jurisprudența CEDO, că aceasta este o măsură de siguranță care constituie o parte a unei politici de prevenire a infracțiunilor. În punerea în aplicare a unei astfel de politici, legiuitorul trebuie să dispună de o marjă largă de apreciere atât în ceea ce privește identificarea existenței unei probleme care afectează interesul public și care impune măsuri de control, cât și în ceea ce privește modul adecvat de a aplica astfel de măsuri. (CEDO, *Telbiș și Viziteu c. României* din 26 iunie 2017).

Măsura de siguranță a confiscării speciale, spre deosebire de confiscarea extinsă, nu este condiționată de soluția condamnării, astfel încât simpla săvârșire a unei fapte prevăzute de legea penală, va genera confiscarea specială. (Decizia

⁵⁶ I.C.C.J., Secția penală, Decizia nr. 509/RC din 23 noiembrie 2016, www.scj.ro.

⁵⁷ I.C.C.J., Secția penală, Decizia nr. 277/RC din 30 iunie 2016, www.scj.ro.

⁵⁸ I.C.C.J., Secția Penală, Decizia nr. 232/RC din 25 mai 2021, www.scj.ro.

nr. 10 din 8 aprilie 2019⁵⁹ pronunțată de Înalta Curte, Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii).

În acest context, Înalta Curte a reținut că potrivit art. 107 alin. (2) și alin. 3 C. pen., măsurile de siguranță pot fi luate față de persoana care a comis o faptă prevăzută de legea penală și independent de aplicarea unei pedepse.

Astfel, în analiza susținerilor inculpatului în sensul că prin dispunerea măsurii confiscării speciale s-a aplicat o pedeapsă suplimentară, Înalta Curte a apreciat că acestea nu pot fi permise, având în vedere că atât potrivit art. 291 alin. (2) C. pen. (infracțiunea de trafic de influență), cât și art. 33 din Legea nr. 656/2002 (infracțiunea de spălare de bani) sunt aplicabile dispozițiile art. 112 alin. (1) lit. e) din Codul penal⁶⁰.

Analiza jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului relevă faptul că măsura confiscării poate fi asimilată pedepsei în anumite situații ce presupun o analiză a obiectului confiscării, puterea discreționară a judecătorului de fond de a lua în considerare gradul de vinovăție al făptuitorului și posibilitatea de constrângere la executare.

În acest sens, în *cauza G.I.E.M. S.r.l. și alții c. Italia*, Curtea a arătat că examinarea situației proprietăților confiscate a prezentat dubii referitoare la contribuția efectivă a confiscării lor.

S-a reținut că orice ingerință a dreptului la posesia nestingherită a bunurilor de către o persoană trebuia să țină cont de următoarele:

i) Trebuia să fie proporțională, după cum s-ar fi stabilit în lumina mai multor factori: posibilitatea de a adopta măsuri mai puțin restrictive, cum ar fi demolarea structurilor incompatibile cu reglementările relevante sau anularea planului de modificare; caracterul limitat sau nelimitat al sancțiunii (în funcție de afectarea terenurilor modificate sau nemodificate sau chiar a zonelor care aparțin terților); gradul culpei sau al neglijenței din partea reclamantilor (sau raportul dintre conduita acestora și infracțiunea în discuție);

ii) Garanțiile procedurale, care îi acordau persoanei posibilitatea rezonabilă de a-și prezenta cauza și de a pune în discuție elementele relevante, în proceduri în contradictoriu care respectau principiul egalității armelor.

Aplicarea în mod automat a măsurii confiscării imputate nu se potrivea în mod clar cu aceste principii:

(i) ea nu le permitea tribunalelor să evalueze care instrumente fuseseră cele mai potrivite în legătură cu circumstanțele speciale ale cazului și, de o manieră mai generală, să cântărească scopul legitim în comparație cu drepturile celor afectați prin aplicarea sancțiunii;

⁵⁹ Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 472 din 11 iunie 2019.

⁶⁰ I.C.C.J., Secția penală, Decizia nr. 232/RC din 25 mai 2021, www.scj.ro.

ii) de vreme ce societățile reclamante nu fuseseră părți la procedurile în discuție, nu au beneficiat de niciuna din garanțiile procedurale menționate mai sus⁶¹.

În *Hotărârea nr. 1002954/1994, Welch c. Regatului Unit*, instanța de la Strasbourg a reținut că punctul de plecare al oricărei aprecieri privind existența unei pedepse constă în a determina dacă măsura în chestiune este impusă ca urmare a unei condamnări pentru o “infracțiune”. În această privință și alte elemente pot fi considerate pertinente: natura și scopul măsurii în cauză, calificarea sa conform dreptului intern, procedurile asociate adoptării și executării sale, ca și gravitatea acesteia. (...) următoarele elemente sunt indicii importante că ordonanța de confiscare constituie o pedeapsă: ampla prezumție legală potrivit căreia orice bun care trece prin mâinile delincventului în timpul unei perioade de șase ani este rezultatul traficului de stupefiante, cu excepția cazului când cel interesat dovedește contrariul; faptul că ordonanța de confiscare vizează produsul traficului de stupefiante și nu se limitează la îmbogățirea sau profitul efectiv; puterea discreționară a judecătorului de fond de a lua în considerare, atunci când fixează suma ordonanței, gradul de vinovăție al acuzatului ca și posibilitatea de constrângere a persoanei⁶². Având în vedere combinația de elemente represive, s-a apreciat că ordonanța de confiscare se traduce într-o veritabilă pedeapsă, iar, în consecință, a existat încălcarea art. 7 parag. 1 din CEDO.

Aceasta a fost și rațiunea pentru care într-o decizie de speță⁶³, Înalta Curte a considerat că poate analiza măsura de siguranță a confiscării speciale prin prisma cazului de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 12 din Codul de procedură penală.

Astfel, instanța supremă a reținut că, având în vedere că în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (cererea nr. 17440/90, cauza *Welch c. Regatul Unit*, 09.02.1995), măsura confiscării este asimilată unei „pedepse” în sensul art. 7 din Convenție, apreciind că apărările recurenților sub acest aspect ar putea fi analizate prin prisma cazului de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 12 din Codul de procedură penală - „s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege”.

Reținând această jurisprudență referitoare la importanța bunului ce face obiectul confiscării, apreciem că, în funcție de valoarea bunurilor confiscate, măsura de siguranță a confiscării speciale poate fi asimilată unei pedepse în accepțiunea cazului de casare prevăzut de pct.12 al art.438 C. pr. pen. și creează cadrul necesar evaluării prin prisma acestuia.

⁶¹ CEDO, Cauza *G.I.E.M. S.r.l. și alții c. Italia*, Hotărârea din 28 iunie 2018, www.ier.gov.ro.

⁶² CEDO, Cauza *Welch c. Regatului Unit*, Hotărârea din 9 februarie 1994, www.ier.gov.ro.

⁶³ I.C.C.J., Secția penală, Decizia nr. 250/RC din 28 iulie 2020, www.scj.ro.

De altfel, doctrina recentă a arătat aceeași orientare, menționându-se că prin valoarea sau bunul vizat de măsura confiscării, aceasta tinde a deveni sancțiune. CEDO a arătat că impunerea măsurii confiscării poate fi considerată „pedeapsă”, în sensul art. 7 din Convenție, chiar în absența derulării unui proces penal⁶⁴.

Față de aceste aspecte, considerăm că jurisprudența instanței de la Strasbourg poate sta la baza unui reviriment jurisprudențial al instanței supreme și poate permite instanței supreme să evalueze criticile referitoare la confiscarea specială prin prisma cazului de casare prevăzut de art. 438 alin. (1)pct 12 din Codul de procedură penală.

Concluzii

Interpretarea și aplicarea cazului de casație prevăzut de art. 438 alin. (1)pct. 12 din Codul de procedură penală, a cunoscut o evoluție jurisprudențială semnificativă de la momentul reglementării sale prin actualul Cod de procedură penală și până în prezent, iar ilustrarea practicii instanței supreme în această materie permite decelarea aspectelor ce se circumscriu acestui caz de casare și care pot face obiectul cenzurii pe calea extraordinară a recursului în casație, evoluția jurisprudenței conferind posibilitatea evaluării unor noi aspecte în cadrul acestei căi de atac.

Lipsa unui remediu procesual în vederea valorificării unor situații ce ar putea influența tratamentul sancționator stabilit, precum și practica neunitară în aplicarea anumitor instituții de drept, pot crea premisele unei evoluții jurisprudențiale în sensul lărgirii sferei de aplicare a acestui caz de casare.

Deși jurisprudența prezentată în cuprinsul cercetării noastre ar tinde la sublinierea unui rol „diversificator” al instanței supreme în aplicarea și interpretarea legii, totuși prerogativa constituțională a Înaltei Curți de unificator al practicii judiciare impune o evoluție firească a jurisprudenței ce poate determina o schimbare a viziunii asupra acestui caz de casare prin crearea cadrului legal de a obține remediu procesual în cazurile particulare anterior evidențiate.

Modificarea opticii Înaltei Curți cu privire la aplicabilitatea cazului de casare prevăzut de pct. 12 al art. 438 din Codul de procedură penală în cazul măsurilor educative ori pedepselor complementare și accesorii, apreciindu-se că acestea pot fi circumscrise noțiunii de pedeapsă în accepțiunea cazului de casare amintit, justifică pe deplin posibilitatea unui reviriment jurisprudențial cu privire și la incidența cauzei legale de reducere a pedepsei prevăzute de art. 19 din Legea nr. 682/2002 ori a măsurii de siguranță a confiscării speciale.

⁶⁴ F. Vasile în G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F. Vasile, *Codul penal. Comentariu pe articole*, ed a 3-a, Editura C.H. Beck, București, 2020.

Referințe

- G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.M. Vasile, *Codul penal. Comentariu pe articole*, ediția 3, Editura C.H. Beck, București, 2020;
- N. Volonciu, A.S.Uzlău (coord.), *Codul de procedură penală, comentat*, ed. a 3-a, rev. și ad., Editura Hamangiu, București, 2017;
- M. Udroi (coord.), *Codul de procedură penală- Comentariu pe articole*, ed. a 2-a, Editura C.H. Beck, București, 2017
- S. L. Macavei, „Cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 Cod procedură penală” [on-line]