

ROMÂNIA
CURTEA DE APEL ALBA IULIA
SECTIA PENALA
Dosar nr. (...)(...)(...)

ÎNCHEIERE

Ședința publică de la 13 Iunie 2018

Completul compus din:

PREȘEDINTE (...)

Judecător (...)

Grefier (...)

Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Alba Iulia reprezentat prin procuror
(...)

Pe rol fiind soluționarea apelurilor declarate de Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Tribunalul Alba și inculpata (...) împotriva sentinței penale nr. 55/16.04.2018 pronunțată de Tribunalul Alba în dosar nr. (...)(...)(...).

La apelul nominal, făcut în ședință publică, au răspuns :

- Inculpata apelantă (...), aflată în stare de arest preventiv în cadrul Penitenciarului Gherla, asistată de apărător ales, avocat (...),
- Partea civilă intimată (...),
- Lipsă fiind partea civilă intimată Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia.

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei, de către grefierul de ședință, după care, apărătorul ales al inculpatei apelante (...), avocat (...), depune la dosar memoriu cu motivele de apel și împuternicirea avocațială.

Întrebată fiind de instanță, inculpata apelantă (...) arată că nu dorește să dea altă declarație în cauză și își menține declarațiile date anterior.

La interpelarea instanței, atât reprezentanta Ministerului Public, cât și apărătorul ales al inculpatei și partea civilă intimată arată că nu au cereri de formulat sau probe de administrat.

Curtea, pune în discuția părților sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, având în vedere că situația inculpatei este una controversată, raportat la schimbarea încadrării juridice a faptei.

Reprezentanta Ministerului Public arată că nu se opune sesizării Înaltei Curți de casație și Justiție având în vedere că motivele de apel ale Ministerului Public vizează schimbarea încadrării juridice în infracțiunea de omor calificat, iar în literatura de specialitate părerile sunt împărțite. Precizează că la fila 4 din memoriul cu motivele de apel este indicată și practică judiciară. Învederează că există practică judiciară care apreciază că este omor calificat, dar există și practica judiciară a Tribunalului Alba care apreciază că este omor simplu. Arată că Ministerul Public a ajuns la concluzia că este omor calificat, dar apreciază că este benefică sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție .

Apărătorul ales al inculpatei apelante (...), avocat (...), arată că în cuprinsul sentinței penale este menționată doctrina cu privire la acest aspect și apreciază că nu s-ar impune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, apreciind că este o chestiune de interpretare a instanței. Solicită soluționarea cauzei la acest termen.

Partea civilă intimată (...) lasă soluția la aprecierea instanței.

Reprezentanta Ministerului Public arată că în memoriul cu motivele de apel au indicat și părerea specialiștilor, respectiv, Alexandru Boroș, în Drept penal, partea generală și Bodoroncea Giorgian în Codul penal comentat .

Apărătorul ales al inculpatei apelante (...), avocat (...), învederează că reabilitarea atrage ștergerea tuturor interdicțiilor. Consideră că nu mai există infracțiunea anterioară raportat la intervenirea reabilitării de drept.

Reprezentanta Ministerului Public arată că reabilitarea înlătură doar răspunderea penală și consecințele infracțiunii, nu fapta în sine.

În replică, apărătorul ales al inculpatei arată că se vorbește despre infracțiune, nu despre faptă.

Curtea pune în discuția părților, în cadrul dosarului asociat nr. (...)(...)(...)/a4, legalitatea și temeinicia măsurii arestării preventive a inculpatei (...).

CURTEA DE APEL

În deliberare,

I. Constată admisibilitatea sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție, potrivit dispozițiilor art. 475, C. proc. pen.

Curtea de Apel constată că sunt întrunite condițiile pentru a sesiza Înalta Curte de Casație și Justiție cu dezlegarea chestiunii de drept apărute, întrucât în urma debaterilor contradictorii rezultă îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute de art.475 Cod pr.penală.

Complețul de judecată al curții de apel în fața căruia s-a ivit chestiunea de drept sesizată a fost investit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță (apel);

Curtea de Apel Alba Iulia a constatat existența unei chestiuni de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei („**Dacă în interpretarea dispozițiilor art. 189, alin. 1, lit. e, C. pen. prin raportare la dispozițiile art. 169, C. pen., intervenirea reabilitării sau împlinirea termenului de reabilitare cu privire la persoana unui inculpat, condamnat anterior definitiv pentru o infracțiune de omor sau tentativă la infracțiunea de omor, împiedică reținerea agravantei prevăzute de art. 189, al. 1 lit. e Cod penal, în cazul comiterii unei noi infracțiuni de omor sau tentativă la infracțiunea de omor**”). Problema de drept ridicată este esențială pentru stabilirea încadrarea juridică a faptei.

Problema de drept enunțată este nouă, deoarece, prin consultarea jurisprudenței, s-a constatat că asupra acestor chestiuni Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii;

II. Expunerea succintă a cauzei

Prin **rechizitoriul nr. 760/P/2017**, înregistrat la instanță la data de 05.12.2017, s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de arest preventiv, a inculpatei (...), pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la omor calificat, prev. de art.32 alin.1 C.pen. rap. la art.188 alin.1 C.pen. și art.189 alin.1 lit. e C.pen.

S-a motivat că din probele administrate rezultă că fapta inculpatei (...) constând în aceea că la data de 12.11.2017, în jurul orei 19.30, în timp ce persoana vătămată, (...), se afla la locuința din mun. Aiud a inculpatei, aceasta din urmă, pe fondul consumului de alcool, în urma unei neînțelegeri spontane apărute, i-a aplicat o lovitură cu un cuțit, provocându-i o plagă penetrantă a hemitoracelui stâng, numitul (...) suferind leziuni care pentru vindecare necesită 25-30 de zile de îngrijiri medicale, fiindu-i pusă viața în primejdie, constituie infracțiunea de tentativă la omor calificat, prev.de art.32 alin.1 C.pen. rap. la art.188 alin.1 C.pen. și art.189 alin.1 lit. e C.pen.

Sub aspectul laturii civile s-a arătat că persoana vătămată nu s-a constituit parte civilă în cauză.

Au fost prezentate următoarele mijloace de probă:

- procesul verbal de sesizare din oficiu încheiat la data de 12.11.2017 de Poliția municipiului Aiud;
- procesul verbal de cercetare la fața locului din data de 12.11.2017, cu planșa foto;
- raportul de constatare medico-legală nr. 3292/II/A/91 din data de 04.12.2017, întocmit de Serviciul Județean de Medicină Legală Alba, urmare a examinării victimei, prin care s-au concluzionat următoarele:

”1. Numitul (...) prezintă leziuni traumatice recente: plagă penetrantă pe fața anterioară a hemitoracelui cu minim hemotorace:

2. Leziunile pun în primejdie viața susnumitului, pot data din 12.11.2017 și necesită 25-30 zile de îngrijiri medicale;

3. Leziunile s-au putut produce prin lovire cu corp tăietor înțepător, lovitura fiind aplicată dinspre partea anterioară spre partea posterioară a toracelui victimei. Poziția victimă – autor se va stabili din ansamblul probelor”.

- constatările preliminare nr.3292/II/A/91 din data de 13.11.2017 ale Serviciului Județean de Medicină Legală Alba privind pe victima (...);

- declarația persoanei vătămate (...), din care rezultă, în esență, că, în data de 12.11.2017, inculpata l-a lovit prin surprindere cu un cuțit în partea stângă a pieptului, el având anterior un conflict verbal cu numita (...);

- declarația martorului (...), care a declarat că s-a aflat în locuința inculpatei, dar în momentul când a avut loc fapta era ieșit să cumpere băuturi alcoolice, la întoarcere găsind victima întinsă pe pat și a aflat că a fost lovit cu cuțitul de (...);

- declarația martorei (...), din care reiese că fiind cu numitul (...) în apartamentul inculpatei, s-a certat cu acesta, a intervenit (...), a văzut că inculpata și persoana vătămată se îmbrânceau, iar apoi (...) a părăsit locuința; după 10 minute a sunat-o victima spunându-i că l-a înjunghiat (...) și s-a întors în apartament unde i-au fost acordate îngrijiri medicale;

- declarația martorei (...), care a relatat că fiind la locuința inculpatei, între persoana vătămată și martora (...) s-a iscat o ceartă, astfel că (...) le a cerut acestora să plece, dar au refuzat, apoi a văzut-o pe inculpată, având în mână un cuțit de bucătărie, îndreptându-se către (...) pe care l-a lovit prin împungere în partea stângă a toracelui;

- copia rechizitoriului din dosarul nr. 873/P/2010 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Alba.

Mijloace materiale de probă:

- plicul nr. 1 – conține material textil (tifon);
- plicul nr. 2 – conține o probă biologică ridicată prin transfer de pe maioul care aparține persoanei vătămate (...);

- plicul nr. 3 – conține o probă biologică ridicată prin transfer de pe pantalonul persoanei vătămate (...);

- coletul nr. 1 – conține un pahar de sticlă spart;

- coletul nr. 2 – conține articole de îmbrăcăminte ale persoanei vătămate (...) (maiou, bluză de culoare roșu cu alb, bluză de culoare gri, bluză de culoare bleumarin și geacă de tip fâș de culoare albastru- gri);

- coletul nr. 3 – conține articol de îmbrăcăminte a persoanei vătămate (...) (pantaloni de culoare albastră).

Prin **sentința penală nr. 55/16 aprilie 2018**, pronunțată de Tribunalul Alba în dosarul penal nr. (...)(...)(...) s-au hotărât următoarele:

S-a constatat că la termenul din 02.04.2018 a fost admisă cererea de schimbare a încadrării juridice invocată din oficiu de instanță din infracțiunea de tentativă la omor calificat

prev. de art. 32 alin.1 C.pen. rap. la art.188 alin.1 C.pen. și art.189 alin.1 lit. e C.pen. în infracțiunea de tentativă la infracțiunea de omor prev. de art. art.32 alin.1 C.pen. rap. la art.188 alin.1 C.pen., prin raportare la art. 165 Cod penal, 167, 169 Cod penal.

S-a constatat că la termenul din 02.04.2018 a fost admisă cererea de judecare a cauzei în procedura simplificată prev. de art. 374 alin. 4 Cod procedură penală având în vedere schimbarea de încadrare juridică de mai sus.

În baza art. 32 Cod penal rap. la art. 188 Cod penal rap. la art. 396 alin. 10 Cod procedură penală **a fost condamnată** inculpata (...), (...), **la o pedeapsă de 4 ani închisoare cu aplic. art. 65 rap. la art. 66 lit. a, b Cod penal și 1 an interzicerea drepturilor prev. de art. 66 lit. a, b Cod penal.**

În baza art. 72 Cod penal rap. la art. 404 alin. 4 Cod procedură penală a fost dedusă din pedeapsa aplicată inculpatei, durata reținerii și a arestării preventive, începând cu data de 13.11.2017 – la zi.

În baza art. 399 Cod procedură penală a fost menținută măsura arestării preventive a inculpatei dispusă prin Încheierea nr. 62/2017 în dosar nr. 6238/107/2017 a Tribunalului Alba, măsură prelungită și menținută ulterior în condițiile legii.

În baza art. 397 alin.1 Cod procedură penală rap. la art. 25 alin.1, art.19 alin.5 Cod procedură penală și art.21 Cod procedură penală a fost admisă acțiunea civilă exercitată de partea civilă Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia și în consecință, obligă inculpata la plata sumei de 1.440,07 lei precum și la plata dobânzii legale aferentă acestei sume până la achitarea integrală a debitului, în favoarea acesteia, reprezentând cheltuielile ocazionate cu spitalizarea victimei (...).

S-a constatat că persoana vătămată (...) nu s-a constituit parte civilă împotriva inculpatei.

În baza art. 5, 7 din Legea nr. 76/2008 s-a dispus prelevarea de probe biologice de la inculpată în vederea introducerii în SNDGJ și dispune comunicarea hotărârii în acest sens la IGPR și încunoștințarea inculpatei despre necesitatea prelevării de probe biologice.

În baza art. 404 alin. 4 lit. f Cod procedură penală s-a dispus restituirea următoarelor bunuri către persoana vătămată: - coletul nr. 2 – conținând articole de îmbrăcăminte ale persoanei vătămate (...) (maiou, bluză de culoare roșu cu alb , bluză de culoare gri, bluză de culoare bleumarin și geacă de tip fâș de culoare albastru- gri); - coletul nr. 3 – conținând articol de îmbrăcăminte a persoanei vătămate (...) (pantaloni de culoare albastră) aflate la Camera de corpuri delictive a Tribunalului Alba.

În baza art. 274 alin.1 Cod procedură penală a fost obligată inculpata să plătească în favoarea statului suma de 800 lei cu titlu cheltuieli judiciare, din care suma de 200 lei ocazionată în cursul urmăririi penale și suma de 600 lei ocazionată în cursul judecății.

În baza art. 274 alin. 1 Cod procedură penală s-a stabilit că onorariul avocatului desemnat din oficiu pentru inculpată în sumă de 260 lei la urmărire penală va rămâne în sarcina statului și va fi avansată de Ministerul Justiției în contul Baroului Alba.

Dosarul a parcurs **etapa camerei preliminare** în cadrul căreia nu au fost invocate excepții ori alte aspecte privind legalitate probelor, astfel că prin încheierea nr. 4/CP/2018 pronunțată în dosarul nr. (...)(...)(...)/a1 s-a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul emis la data de 05.12.2017 în dosarul nr. 760/P/2017 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Alba, privind pe inculpata (...) trimisă în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la omor calificat, prev. de art.32 alin.1 C.pen. rap. la art.188 alin.1 C.pen. și art.189 alin.1 lit. e C.penal.

S-a constatat legalitatea și loialitatea administrării probelor și legalitatea efectuării actelor de urmărire penală în dosarul nr. 760/P/2017 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Alba.

S-a dispus începerea judecății în cauza privind pe inculpata (...), (...), jud. Alba, pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la omor calificat, prev. de art.32 alin.1 C.pen. rap. la art.188 alin.1 C.pen. și art.189 alin.1 lit. e C.pen.

În cursul cercetării judecătorești se reține că persoana vătămată (...), s-a prezenta în fața instanței și a menținut declarațiile date în cursul urmăririi penale și a arătat că nu se constituie parte civilă împotriva inculpatei.

Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia s-a constituit parte civilă în cauză cu suma de 1.440,07 lei precum și cu dobânda legală aferentă acestei sume până la achitarea integrală a debitului, împotriva inculpatei, reprezentând cheltuielile ocazionate cu spitalizarea victimei (...) (fila 18).

Inculpata a fost trimisă în judecată în stare de arest preventiv, fiind reținută în data de 13.11.2017 și arestată preventiv din data de 14.11.2017 prin încheierea nr. 62/2017 a Tribunalului Alba, măsura fiind ulterior prelungită și respectiv menținută în condițiile legii.

În fața instanței inculpata a menținut declarațiile date în cursul urmăririi penale, a recunoscut că a lovit victima cu cuțitul, regretă tot ce s-a întâmplat și a arătat că toți erau sub influența alcoolului, recunoscând astfel întreaga stare de fapt așa cum a fost reținută în rechizitoriu.

La termenul din data de 02.04.2018 inculpata, prin apărătorul său, a solicitat schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de tentativă la omor calificat în infracțiunea de vătămare corporală, solicitare respinsă de instanță, având în vedere că din actele medicale rezultă că leziunile au pus în pericol viața victimei, lovitura aplicată cu cuțitul fiind situată în zona inimii, astfel că în raport de intensitatea loviturii, obiectul folosit, zona vizată și leziunile cauzate, reliefează intenția de a suprima viața victimei. Apărarea a mai solicitat judecarea în baza procedurii simplificate, chiar în condițiile în care inculpata este

De asemenea a solicitat judecarea în baza procedurii simplificate, având în vedere recunoașterea stării de fapt (fila 57 verso), solicitând prin apărătorul său să se constate îndeplinite cerințele prevăzute de art. 374 Cod procedură penală, întrucât inculpata este trimisă în judecată pentru tentativă la omor calificat, care deși se pedepsește cu închisoarea alternativ cu detenția pe viață, pedeapsa pentru tentativă este închisoarea cu limitele reduse cu ½.

Instanța a respins cererea de judecare în baza procedurii simplificate pe încadrarea de tentativă la omor calificat prev. de art. 32 rap. la art. 188 rap. la art. 189 alin. 1 lit. e) Cod penal, având în vedere practica judiciară constantă a instanțelor din țară, atât pe vechiul Cod penal cât și pe noul Cod penal, potrivit căreia nu este aplicabilă procedura simplificată a recunoașterii vinovăției în cazul infracțiunilor pedepsite cu închisoare alternativ cu detenția pe viață, comise în forma tentativei, întrucât legea nu excede tentativa.

Însă, având în vedere modificările aduse infracțiunii de omor calificat în Noul Cod penal, cu referire la art. 189 lit. e), instanța a pus în discuție schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de tentativă la omor calificat, prev. de art. 32 rap. la art. 188 rap. la art. 189 alin. 1 lit. e) Cod penal, în infracțiunea de tentativă la omor simplu, prev. de art. 32 rap. la art. 188 Cod penal, pe care în urma concluziilor părților a admis-o și a constatat că sunt îndeplinite condițiile de judecare a cauzei în baza procedurii simplificate, în raport de această schimbare de încadrare juridică, având în vedere următoarele aspecte:

În urma concluziilor părților, a analizei practicii judiciare recente privind noul Cod penal, a textelor legale care au incriminat anterior și care incriminează în prezent forma agravată a infracțiunii de omor, când persoana a mai săvârșit o faptă de omor, respectiv o infracțiune de omor, instanța a apreciat că se impune schimbarea încadrării juridice, în sensul arătat, pentru următoarele considerente:

Din cazierul judiciar rezultă că inculpata a fost anterior condamnată la o pedeapsă rezultantă de 2 ani închisoare, cu executare, pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la omor calificat, prevăzută de art. 20 rap. la art. 175 alin. 1 lit. i) Cod penal 1969 cu aplic. art. 74, 76 Cod penal 1969, prin s.p. 107/7.03.2011 pronunțată de Tribunalul Alba, în dosar nr. 67/107/2011, definitivă prin d.p. nr. 1286/24.04.2012 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție.

A fost eliberată din executarea pedepsei la data de 02.07.2013, cu un rest de 303 zile, care s-a împlinit la data de 02.05.2014, aceasta fiind deci data la care a luat sfârșit executarea acestei pedepse.

Potrivit art. 165 Cod penal:

“Reabilitarea are loc de drept în cazul condamnării la pedeapsa amenzii, la pedeapsa închisorii care nu depășește 2 ani sau la pedeapsa închisorii a cărei executare a fost suspendată sub supraveghere, dacă în decurs de 3 ani condamnatul nu a săvârșit o altă infracțiune”.

Potrivit art.167 Cod penal:

“Calculul termenului de reabilitare

(1) Termenele prevăzute în art. 165 și art. 166 se socotesc de la data când a luat sfârșit executarea pedepsei principale sau de la data când aceasta s-a prescris”.

Se constată că pedeapsa aplicată anterior inculpatei nu a depășit 2 ani, fiind o pedeapsă de 2 ani închisoare, astfel că este încadrabilă la art. 165 Cod Penal, privind reabilitarea de drept și nu la disp. Art. 166 alin. 1 lit. a) Cod penal – unde se prevede o pedeapsă mai mare de 2 ani.

Termenul reabilitării de drept, de trei ani de la data când a luat sfârșit executarea pedepsei (2.05.2014) s-a împlinit anterior comiterii prezentei fapte, respectiv la data de 02.05.2017, iar prezenta faptă a fost comisă la data de 12.11.2017.

În consecință inculpata este reabilitată de drept în privința infracțiunii de tentativă la omor, comisă anterior, astfel că fapta ce face obiectul prezentului dosar nu se încadrează la disp. art. 189 lit. e) Cod penal – persoană care a mai comis o tentativă la infracțiunea de omor – întrucât reabilitarea atrage ștergerea tuturor decăderilor și interdicțiilor rezultate din condamnare, inclusiv infracțiunea ca normă juridică definită de art. 15 Cod penal.

S-a apreciat că nu se mai poate susține deci că inculpata a comis o infracțiune, câtă vreme este reabilitată de drept și pe cale de consecință nu mai poate atrage reținerea agravantei la încadrarea juridică, respectiv nu mai poate fi considerată ca o persoană care a mai comis o tentativă la infracțiunea de omor conform art. 189 lit. e) Cod penal. Fără îndoială că fapta de omor, ca act în sine, a existat anterior, însă din punct de vedere juridic nu mai poate fi reținută întrucât noua sintagmă folosită de Noul Cod penal la art. 189 lit. e) este „**infracțiune de omor**” și nu aceea de „**un omor**”, cum prevedea Vechiul Cod penal la art. 176 alin. 1 lit. c).

Se poate concluziona deci că legiuitorul Noului Cod penal nu a mai dorit să reglementeze în același fel această infracțiune, și nici cu aceleași aplicări practice conform doctrinei anterioare referitoare la termenul „un omor”.

Interpretarea unitară conform Vechiului Cod era că această agravantă este reliefată de omorul anterior comis ca faptă în sine care nu poate fi anulată, nici măcar de reabilitare.

Însă această interpretare în reglementarea nouă nu mai este actuală în condițiile în care art. 189 lit. e) din Noul Cod penal prevede în mod expres noțiunea de „**o infracțiune**” de omor sau „**o tentativă la o infracțiune**” de omor, astfel că raportarea se va face la existența infracțiunii ca normă, ca instituție de drept și nu la omor ca faptă în sine.

Câtă vreme inculpata este reabilitată de drept pentru infracțiunea de tentativă la omor comisă anterior, instanța constată că încetarea efectelor și decăderilor ce rezultă din condamnare include și înlăturarea posibilității de a i se reține o agravare la încadrarea juridică, întemeiată pe existența infracțiunii sau a tentativei la infracțiunea de omor comisă anterior, atâta timp cât noul text prevede expres termenul de „infracțiune”.

În plus instanța de fond a observat că legiuitorul Noilor Coduri penale a adus modificări de substanță în sistemul juridic penal, iar în unele cazuri a reglementat aceleași instituții însă în moduri total diferite în raport de veche reglementare.

În consecință instanța de fond a apreciat că în cazul textului art. 189 lit. e) Cod penal, prin introducerea termenului de ”infracțiune”/”tentativă la infracțiune” nu a dorit să reglementeze această agravantă în același fel ca și Vechiul Cod penal.

Instanța de fond, conform principiului legalității incriminării, nu a putut să nu observe această diferență de text și să o interpreteze conform practicii anterioare prin similitudine. Cu atât mai mult cu cât o atare interpretare, în sensul că reabilitarea face ca infracțiunea de omor anterioară să nu mai existe, este o interpretare favorabilă inculpatei, iar orice dubiu, profită inculpatului. Inculpata are dreptul să beneficieze, în cadrul dreptului la apărare, și de aspectele favorabile pe care i le oferă legea, întrucât efectul dreptului substanțial este răsfrânt asupra procedurii de urmat în cauză deoarece în cazul omorului calificat este exclusă aplicarea procedurii simplificate, fiind pedepsit alternativ cu detențiunea pe viață, iar în cazul omorului simplu sunt îndeplinite cerințele art. 374 Cod procedură penală, anume procedura simplificată pe care a solicitat-o inculpata, care a recunoscut starea de fapt așa cum a fost arătată în rechizitoriu.

De aceea Tribunalul a considerat esențială clarificarea încadrării juridice anterior pronunțării asupra admisibilității procedurii simplificate și a dispus schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de tentativă la omor calificat prev. de art. 189 lit. e) Cod penal în infracțiunea de tentativă la omor simplu prev. de art. 188 Cod penal.

În argumentarea faptului că prin folosirea sintagmei „infracțiune de omor/ tentativă la infracțiunea de omor” la art. 189 lit. e) Cod penal, noul legiuitor nu a dorit aceeași practică de interpretare identică cu cea bazată pe vechea reglementare prin sintagma „un omor” de la art. 176 alin. 1 lit. c) Cod penal 1969 vine și precizarea de la art. 242 din Legea 187/2012 în sensul că infracțiunea de omor comisă anterior trebuie să fie comisă cu intenție (nu din culpă), aspecte care mai degrabă conduc la concluzia că s-a dorit o altă reglementare și nu există o scăpare legislativă.

De altfel se constată că în literatura de specialitate de după intrarea în vigoare a Noului Cod penal, există autori care au aceeași opinie, în sensul că dacă legiuitorul a folosit sintagma „infracțiune de omor” și nu „un omor” (cum era pe Vechiul Cod penal), în situația reabilitării cu privire la infracțiunea de omor comisă anterior, nu se mai poate reține agravanta prev. de art. 189 lit. e) Cod penal pentru noua infracțiune, întrucât reabilitarea șterge toate decăderile și incapacitățile ce au decurs din condamnare, conform art. 169 Cod penal.

Se are în vedere în acest sens opinia exprimată de profesor dr. jud. Mihail Udroi, în lucrarea „Drept Penal. Partea Specială. Noul Cod Penal.” Ed. C. H. Beck., București 2014 (pagina 19).

Se mai are în vedere și opinia exprimată în lucrarea „Fișe de Drept Penal” autori: Alexandru Boroi, Simona Anghel, Ed. Hamangiu – prezentată în extras pe pagina de internet: <https://Bloghamangiu.ro/omorul-calificat-fișe-de-drept-penal-alexandru-boroi-simona-anghel/>.

În această lucrare se arată că în cazul omorului săvârșit de către o persoană care a mai comis o infracțiune de omor, sau o tentativă la infracțiunea de omor (art. 198 lit. e) Cod penal) „trebuie ca pentru prima infracțiune de omor să nu existe o cauză justificativă/de imputabilitate sau să nu se fi dispus reabilitarea”.

Întemeiat pe toate argumentele mai sus expuse instanța de fond a constatat că la termenul din 02.04.2018 a fost admisă cererea de schimbare a încadrării juridice invocată din oficiu de instanță din infracțiunea de tentativă la omor calificat prev. de art. 32 alin.1 C.pen. rap. la art.188 alin.1 C.pen. și art.189 alin.1 lit. e C.pen. în infracțiunea de tentativă la infracțiunea de omor prev. de art. art.32 alin.1 C.pen. rap. la art.188 alin.1 C.pen., prin raportare la art. 165 Cod penal, 167, 169 Cod penal. A mai constatat că la termenul din 02.04.2018 a fost admisă cererea de judecare a cauzei în procedura simplificată prev. de art. 374 alin. 4 Cod procedură penală având în vedere schimbarea de încadrare juridică de mai sus.

IV. Examinând actele și lucrările dosarului, în contextul judecării cauzei conform procedurii simplificate se constată că recunoașterea faptei de către inculpată corespunde stării de fapt arătate în rechizitoriu, stare de fapt care a fost obiectiv fundamentată pe materialul

probator și care confirmă vinovăția inculpatei sub aspectul săvârșirii infracțiunii tentativă la omor prev. de art. 32 rap. la art. 188 Cod penal, așa cum a fost schimbată încadrarea juridic.

Astfel din probe rezultă că Inculpata (...) locuiește în mun. Aiud, aceasta fiind însă plecată din țară la fiica sa din Anglia până la începutul lunii noiembrie 2017. Inculpata se cunoaște cu persoana vătămată (...) și cu numita (...), fiind în relații amicale cu aceștia.

În după amiaza zilei de 12.11.2017 persoana vătămată și numita (...) s-au deplasat la locuința inculpatei unde au consumat băuturi alcoolice. În jurul orei 17.00, cei trei au mers la barul "Palcu", unde au mai băut alcool. La acel local inculpata l-a întâlnit pe numitul (...), o cunoștință de a sa căruia i-a dat 20 de lei pentru a-i face rost de un litru de vinars. După ce susnumitul a cumpărat băutura, (...) i-a invitat la locuința ei pe (...), (...) și (...). În apartament a venit ulterior o vecină a inculpatei, numita (...). Cei prezenți au continuat să consume băuturi alcoolice și s-a dansat.

La un moment dat, în jurul orei 19.00, au apărut discuții mai aprinse între persoana vătămată și prietena acestuia, numita (...). Numita (...) i-a cerut lui (...) să plece din casa numitei (...), dar acesta nu s-a conformat. Același lucru i l-a solicitat și inculpata, dar persoana vătămată nu a ieșit din locuință. În acele împrejurări, în timp ce persoana vătămată era în picioare, inculpata a luat un cuțit de pe masa din cameră și l-a lovit cu acesta în zona stângă a toracelui pe (...). Acesta a părăsit imediat locuința și apoi și-a dat seama că rana e serioasă și a revenit în casa inculpatei, unde i-au fost acordate îngrijiri, până la sosirea ambulanței, care a fost chemată de martora (...).

Numitului (...) i-a fost provocată o plagă penetrantă a hemitoracelui stâng, leziunile necesitând pentru vindecare necesită 25-30 de zile de îngrijiri medicale și i-a fost pusă viața în primejdie.

Cuțitul cu care a fost lovită victima nu a fost găsit. Susținerea inculpatei că lama acelui cuțit ar fi avut o lungime de 2,5-3 cm este neverosimilă, față de leziunile suferite, respectiv o plagă penetrantă, aceasta în condițiile în care persoana vătămată purta haine groase constând în: un maiou, un tricou, 2 bluze și geacă, pe care au fost identificate urme de sânge și porțiuni tăiate.

Față de această stare de fapt instanța de fond a dispus condamnarea inculpatei, conform minutei expuse anterior.

Apărarea a solicitat să i se rețină inculpatei circumstanța atenuantă prev. de art. 75 alin. 2 lit. a) Cod penal, respectiv efortul depus pentru diminuarea consecințelor infracțiunii motivând că a acordat ajutor victimei imediat după ce la lovit cu cuțitul și până a venit ambulanța. S-a apreciat că această atenuantă însă nu este aplicabilă întrucât din probe rezultă că nu inculpata este cea care i-a acordat primul ajutor victimei ci martora (...), ea fiind și cea care a sunat după ambulanță.

La individualizarea pedepsei instanța de fond a reținut recunoașterea stării de fapt și judecarea în baza procedurii simplificate, fapt care a condus la reducerea limitelor de pedeapsă cu 1/3, regretul manifestat de inculpată, contextul săvârșirii acestei fapte care a fost comisă pe fondul unei altercații între prieteni care s-au întâlnit în locuința inculpatei, la un pahar, inculpata fiind prietenă atât cu victima cât și cu prietena acestuia, iar după lovitura cu cuțitul victima a plecat fără să-și dea seama de gravitatea loviturii după care acesta a revenit la locuința inculpatei pentru a cere ajutor, precum și faptul că victima nu s-a constituit parte civilă. Se are în vedere însă și gravitatea leziunii, evidențiată de obiectul apt să producă moartea, folosit, și zona unde a fost lovită victima, fiindu-i pusă viața în primejdie.

Până la finalizarea definitivă a cauzei instanța de fond a apreciat că se impune menținerea stării de arest a inculpatei, având în vedere că temeiurile care au determinat luarea măsurii nu au dispărut și nici nu s-au diminuat având în vedere durata acesteia, gravitatea faptei și pericolul concret al lăsării în libertate a unei persoane asupra căreia planează acuzația săvârșirii unei infracțiuni contra vieții.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Alba și inculpata (...).

În motivarea apelului, Parchetul de pe lângă Tribunalul Alba a arătat următoarele:

Apreciază că hotărârea instanței de fond ca fiind nelegală și netemeinică din următoarele considerente:

1. În mod nelegal instanța de fond a dispus schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de tentativă la omor calificat prev. de art. 32 alin.1 C.pen. rap. la art.188 alin.1 C.pen. și art.189 alin.1 lit. e C.pen. în infracțiunea de tentativă la infracțiunea de omor prev. de art. art.32 alin.1 C.pen. rap. la art.188 alin.1 C.pen., prin raportare la art. 165 C.pen., art.167, art.169 C.pen.

Prin rechizitoriul nr. 760/P/2017 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Alba s-a reținut în sarcina inculpatei (...) fapta constând în aceea că în data de 12.11.2017 în jurul orei 19,30, în timp ce persoana vătămată, (...), se afla la locuința din municipiul Aiud a inculpatei, aceasta din urmă, pe fondul consumului de alcool, în urma unei neînțelegeri spontane apărute, i-a aplicat o lovitură cu un cuțit, provocându-i o plagă penetrantă a hemitoracelui stâng, persoana vătămată (...) suferind leziuni care pentru vindecare necesită 25- 30 de zile de îngrijiri medicale, fiindu-i pusă viața în primejdie. această faptă constituie infracțiunea de tentativă la omor calificat prev. de art.32 al.1 C.pen. rap. la art.188 al.1 C.pen. și art.189 al.1 lit.e C.pen. Din fișa de cazier a inculpatei rezultă faptul că prin sentința penală nr. 107/07.03.2011 pronunțată în dosarul nr. 67/107/2011 definitivă prin decizia penală 1286/2012 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, a fost condamnată la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea faptei prev. de art.20 C.pen. 1969, art.174 C.pen. 1969, art.175 al.1 lit.i C.pen. 1969 și 2 luni închisoare pentru săvârșirea faptei prev. de art.321 al.1 C.pen. 1969. Inculpata a fost arestată la data de 02.05.2012, eliberată la data de 02.07.2013, cu un rest rămas neexecutat de 303 zile.

Instanța de fond arată în motivarea sentinței faptul că legiuitorul Noului Cod penal nu a mai dorit să reglementeze în același fel această infracțiune ca în vechiul Cod penal și nici cu aceleași aplicări practice, conform doctrinei anterioare referitoare la termenul "un omor". Se reține în motivare, că în cazul textului 189 al.1 lit. e C.pen. prin introducerea termenului de "infracțiune/tentativă la infracțiune", nu a dorit să reglementeze această agravantă în același fel ca și vechiul cod. De asemenea, instanța arată, "conform principiului legalității incriminării, nu poate să nu observe această diferență de text și să o interpreteze conform practicii anterioare prin similitudine, cu atât mai mult cu cât o atare interpretare, în sensul că reabilitarea face ca infracțiunea de omor anterioară să nu mai existe, este o interpretare favorabilă inculpatei, iar orice dubiu, profită inculpatului. Inculpata are dreptul de beneficiere, în cadrul dreptului la apărare, și de aspectele favorabile pe care i le oferă legea, întrucât efectul dreptului substanțial este răsfrânt asupra procedurii de urmat în cauză".

Prin legea de punere în aplicare a Codului penal, legiuitorul a stabilit: În aplicarea dispozițiilor art.189 al.1 lit.e C.pen, prin infracțiunea de omor comisă anterior, se înțelege orice faptă de ucidere a unei persoane, săvârșită cu intenția prevăzută la art.16 al.3 din Codul penal, cu excepția infracțiunilor prevăzute la art. 190 și 200 C.pen." (art.242 din Legea nr. 187/2012). În literatura de specialitate s-a arătat că nu are importanță, pentru existența elementului circumstanțial în discuție, dacă pentru fapta de omor anterioară, autorul fusese sau nu condamnat definitiv, dacă a executat sau nu pedeapsa. De asemenea, nu interesează dacă pentru omorul anterior autorul "beneficiase de vreo clauză de atenuare a pedepsei, cum ar fi depășirea legitimei apărări sau a stării de necesitate, provocarea, etc.". Nu are relevanță împrejurarea că pentru prima faptă a intervenit prescripția, fapta a fost amnistiată ori s-a împlinit termenul de reabilitare. În acest sens, Codul penal, comentariu pe articole, pagina 528, Giorgian Bodoroncea, Valerial Cioclei, Irina Kuglay, Lavina Valeria Lefterache, Teodor Manea, Iuliana Nedelcu, Francisca – Maria Vasile, editura C.H. Beck, București 2016.

Acest element circumstanțial prevăzut de art.189 al.1 lit.e C.pen., preia vechea reglementare de la art.176 lit.c din C.pen. 1969, completând textul respectiv, prin adăugarea explicită a tentativei la omor. Astfel, s-a consimțit în plan legislativ ceea ce doctrina și practica au admis în mod constant, respectiv faptul că în antecedenta acestei variante de omor intră și o infracțiune de omor comisă în forma tentativei, nu doar un omor în formă consumată.

În practica constantă a instanțelor s-a reținut varianta calificată a infracțiunii, chiar și în situația intervenirii reabilitării pentru infracțiunea de tentativă de omor anterioară, reținându-se că această chestiune nu prezintă relevanță sub aspectul încadrării juridice actuale.

Literatura și practica judiciară sunt în sensul reținerii omorului deosebit de grav și atunci când pentru omorul anterior a intervenit reabilitarea ori prescripția ori acesta a fost amnistiat.

În acest sens se indica ca practică judiciară: Decizia penală nr. 553/A/2016 a Curții de Apel Alba pronunțată în dosarul nr. 176/107/2016; Decizia penală nr. 118/A/2017 a Curții de Apel Alba pronunțată în dosarul nr. 176/107/2016*; Decizia penală nr. 75/2016 a Curții de Apel Cluj; Sentința penală nr. 64/2015 a Tribunalului Sibiu.

Dispozițiile prevăzute de 189 al.1 lit.e C.pen. privesc o circumstanță personală. Incriminând omorul calificat, legiuitorul a avut în vedere un antecedent al făptuitorului și anume săvârșirea anterioară a altui omor și acest antecedent există, caracterizându-l ca deosebit de periculos, indiferent dacă a intervenit sau nu reabilitarea, amnistia ori prescripția, cu atât mai mult cu cât aceste împrejurări înlătură numai răspunderea penală sau consecințele condamnării, nu și fapta în realitatea ei. În acest sens Alexandru Boroș Drept penal, Partea generală Ediția 3, Editura C.H. Beck, pag. 50.

Instanța de fond nu a ținut cont de perseverența infracțională în săvârșirea unei fapte similare, pe fondul unui potențial de agresivitate, iar fapta de tentativă de omor anterioară a fost comisă de inculpată, fiind condamnată definitiv pentru această infracțiune la pedeapsa de 2 ani închisoare prin sentința penală nr. 107/2011 pronunțată de Tribunalul Alba definitivă prin decizia penală nr. 1286/24.04.2012 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție. Chiar dacă s-a împlinit termenul de reabilitare potrivit dispozițiile art.165 C.pen. (legea penală mai favorabilă), iar inculpata este reabilitată de drept, nu se poate susține că nu sunt incidente dispozițiile art.189 al.1 lit.e C.pen., în sensul că reabilitarea face ca infracțiunea de omor anterioară nu mai există, reținându-se în mod greșit de către instanță "că este o interpretare în acest sens favorabilă inculpatei, iar orice dubiu profită inculpatei".

Nu există nici un dubiu cu privire la textul legal, mai mult decât atât, prin legea de punere în aplicare, legiuitorul arată expres ce se înțelege prin infracțiune de omor comisă anterior și anume: **orice faptă de ucidere a unei persoane, săvârșită cu intenția prevăzută la art.16 al.3 C.pen. (art.242 din Legea de punere în aplicare).**

Având în vedere cele de mai sus, apreciem ca nelegală schimbarea încadrării juridice dispusă de către instanța de fond, încadrarea juridică a faptei fiind cea prevăzută de art.32 al.1 C.pen. rap. la art.188 al.1 C.pen. și art.189 al.1 lit.e C.pen. raportat la faptul că inculpata anterior a mai comis o infracțiune de tentativă de omor prev. de art. 20 C.pen. 1969 rap. la art.174 C.pen. 1969, art.175 al.1 lit.i C.pen. 1969.

2. Având în vedere motivul de apel mai sus arătat, se apreciază că în mod nelegal, instanța de fond a reținut că este aplicabilă procedura simplificată și a făcut aplicarea dispozițiilor art.396 al.10 C.pr.pen.

Întrucât încadrarea juridică corectă reținută în sarcina inculpatei, tentativă la omor calificat, nu permite aplicarea în cauză a procedurii simplificate conform dispozițiilor 374 al.4 C.pr.pen., se impune potrivit disp. art.421 pct. 2 lit.b C.pr.pen. rap. și la art.6 din CEDO

casarea cu rejudecare a cauzei, întrucât instanța de fond nu a efectuat o cercetare judecătorească în cauză, iar administrarea probatoriului pentru prima dată în calea de atac a apelului nu poate fi efectuată, întrucât s-ar aduce o vătămare a drepturilor procesuale ale inculpatei.

Prin încheierea de ședință din data de 02.04.2018, instanța de fond a dispus respingerea cererii de schimbare a încadrării juridice, din infracțiunea de tentativă la omor calificat în infracțiunea de vătămare corporală, iar la fila 1 din această încheiere, instanța respinge cererea de judecare în cadrul procedurii simplificate a inculpatei față de infracțiunea pentru care inculpata a fost trimisă în judecată, avându-se în vedere că infracțiunea de tentativă de omor calificat este o infracțiune pedepsită cu detențiunea pe viață. Prin aceeași încheiere, instanța pune în discuție din oficiu schimbarea încadrării juridice a faptei, din infracțiunea de tentativă de omor calificat în infracțiunea de tentativă la infracțiunea de omor simplu, se dispune schimbarea încadrării juridice a faptei și sunt constatate că sunt îndeplinite cerințele de judecare a cauzei în procedura simplificată.

Întrucât nu s-a efectuat cercetarea judecătorească într-o cauză în care încadrarea juridică corectă nu permite procedura simplificată, se apreciază că se impune prin admiterea apelului, desființarea sentinței atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de fond.

3. În situația în care nu se va ține cont de cele mai sus arătate, se arată că quantumul pedepsei aplicate inculpatei de către instanța de fond ca fiind nejustificat de blând și se impune reindividualizarea pedepsei în sensul aplicării unei pedepse într-un quantum mai ridicat, astfel încât pedeapsa să fie proporțională cu gravitatea infracțiunii reținute în sarcina inculpatei și cu toate circumstanțele reale și personale ale acesteia.

Instanța de fond nu a avut în vedere modul și mijloacele de comitere a faptei, acțiunea inculpatei și urmarea produsă, faptul că inculpata a comis cu intenție directă infracțiunea reținută în sarcina acesteia.

Instanța de fond nu a avut în vedere gradul de pericol social concret al faptei săvârșite care este unul extrem de ridicat.

Se impune a se efectua o justă adecvare cauzală a criteriilor prevăzute de art. 74 C.pen., ținându-se cont de starea de pericol, creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs, motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit, conduita inculpatei după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal.

Exemplaritatea pedepsei produce efecte atât asupra conduitei infractorilor, contribuind la reeducarea lor, cât și asupra altor persoane care, văzând constrângerea la care este supus acesta, sunt puse în situația de a reflecta asupra propriei lor comportări viitoare și de a se abține de la săvârșirea de infracțiuni.

Fermitatea cu care o pedeapsă este aplicată și pusă în executare, intensitatea și generalitatea dezaprobării morale a faptei și făptuitorului, condiționează caracterul preventiv al pedepsei care totdeauna, prin mărimea privațiunii, trebuie să reflecte gravitatea infracțiunii și gradul de vinovăție a făptuitorului.

Numai o pedeapsă justă și proporțională este de natură să asigure atât exemplaritatea și finalitatea acesteia.

Se apreciază că pedeapsa aplicată inculpatei de instanța de fond este disproporționat de mică față de gravitatea și efectele faptei comise precum și în raport de scopul și funcțiile pedepsei.

În cauză se justifică majorarea pedepsei aplicate inculpatei raportat la rezultatul faptei și împrejurările concrete ale comiterii acesteia, referitoare la consumul de alcool.

Se apreciază că în cauză nu sunt temeuri care să justifice reducerea pedepsei spre minimul special, chiar dacă inculpata a regretat comiterea faptei, a recunoscut săvârșirea acesteia, având în vedere gradul de pericol social mărit al faptei comise, împrejurările și

modul în care a fost săvârșită, urmarea produsă, astfel încât se impune reindividualizarea pedepsei în sensul aplicării față de inculpată a unei pedepse într-un quantum mai ridicat, ținându-se cont de gravitatea infracțiunii săvârșite și de pericolozitatea inculpatei, potrivit dispozițiilor art.74 al.1 C.pen.

Față de considerentele mai sus menționate, în temeiul art.421 al.2 lit. b C.pr.pen. și art.6 din CEDO, s-a solicitat Admiterea apelului declarat și desființarea sentinței penale atacate și pronunțarea unei noi hotărâri legale și temeinice în sensul celor prezentate mai sus.

În motivarea apelului declarat, inculpata (...) a criticat sentința penală atacată pentru faptul că nu a fost reținută incidența circumstanțelor atenuante prevăzute de art. 75, alin. 1, lit. a, alin. 2, și alin. 2, lit. b.

În acest sens se arată că Tribunalul Alba nu a avut în vedere ansamblul probator administrat, și anume declarația martorei (...), din care reiese faptul că persoana vătămată (...) și inculpata, aflându-se sub influența băuturilor alcoolice, s-au îmbrâncit, s-au înjurat, s-au jignit. Din acest motiv trebuie reținută circumstanța atenuantă a provocării din partea persoanei vătămate, care în casa inculpatei a avut un comportament ostil, violent, verbal și fizic.

De asemenea arată că este incidentă și atenuanta ce vizează împrejurările legate de fapta și persoană, de modul comiterii. În acest sens se arată că persoana vătămată nu a depus plângere, nu s-a constituit parte civilă, nu a conștientizat lovitura și s-a opus echipajului de urgență, deci nu a perceput ansamblul evenimentelor.

Se mai arată că apelanta este cunoscută în istoricul medical recent și cu probleme de natură psihică din care reies stări de impulsivitate și irascibilitate.

III. Punctul de vedere al părților cu privire la dezlegarea problemei de drept

Reprezentanta Ministerului Public arată că nu se opune sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție având în vedere că motivele de apel ale Ministerului Public vizează schimbarea încadrării juridice în infracțiunea de omor calificat, iar în literatura de specialitate părerile sunt împărțite. Precizează că la fila 4 din memoriul cu motivele de apel este indicată și practică judiciară. Învederează că există practică judiciară care apreciază că este omor calificat, dar există și practica judiciară a Tribunalului Alba care apreciază că este omor simplu. Arată că Ministerul Public a ajuns la concluzia că este omor calificat, dar apreciază că este benefică sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Apărătorul ales al inculpatei apelante (...), avocat (...), arată că în cuprinsul sentinței penale este menționată doctrina cu privire la acest aspect și apreciază că nu s-ar impune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, apreciind că este o chestiune de interpretare a instanței. Solicită soluționarea cauzei la acest termen. Învederează că reabilitarea atrage ștergerea tuturor interdicțiilor. Consideră că nu mai există infracțiunea anterioară raportat la intervenirea reabilitării de drept.

Partea civilă intimată (...) nu și-a expus punctul de vedere în acest sens.

IV. Punctul de vedere motivat al completului de judecată

În vechea reglementare – art. 176 al. 1 lit. c Cod penal din 1968, era incriminat drept omor deosebit de grav „omorul săvârșit de către o persoană care a mai săvârșit un omor”.

Noua reglementare – art. 189 al. 1 lit. e Cod penal actual, prevede că este omor calificat „omorul săvârșit de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune de omor sau o tentativă la infracțiunea de omor”.

Textul nu a fost modificat în esență. Deși mai lacunară, varianta anterioară a fost interpretată în unanimitate în sensul că noțiunea de omor, se referă la cea de infracțiune, fiind de neconceput o agravare a răspunderii penale în cazul unei soluții anterioare de achitare sau încetare a procesului penal, pentru o faptă de omor. De asemenea, noțiunea de omor acoperea și faptele de omor rămase în faza tentativei, datorită lipsei unei distincții în acest sens, și față de prevederile art. 144, C. pen.

Așa cum se observă, textul actual este mai clar, preluând toate distincțiile anterioare din doctrină și jurisprudență, referitoare la noțiunea de omor, înlăturând astfel multiple discuții în acest sens. Neaducând modificări de esență, toate distincțiile din literatura de specialitate și din practica judiciară referitoare la vechiul text rămân de actualitate.

La fel ca vechiul text, noua variantă nu a aduce nici o clarificare în ceea ce privește situația reabilitării, minorității, amnistiei și prescripției intervenite față de prima condamnare. În cauza de față, relevantă este doar problema **reabilitării**, *întrucât la data comiterii faptei, intervenise reabilitarea de drept cu privire la persoana inculpatei din prezenta cauză.*

Instanța supremă nu a tranșat această problemă printr-o decizie de îndrumare, decizie pronunțată într-un recurs în interesul legii sau printr-o decizie prealabilă pentru dezlegare a unei chestiuni de drept. Prin urmare, în prezent, nu există nici o hotărâre cu forță juridică obligatorie, care să lămurească această problemă de drept.

Practica judiciară a instanței supreme a fost constată, reținându-se că "nu are relevanță împrejurarea că pentru prima faptă a intervenit prescripția, fapta a fost amnistiată ori s-a împlinit termenul de reabilitare (Tr. Suprem dec. nr. 109/1973, Tr. Suprem dec. nr. 3319/1974, Tr. Suprem dec. nr. 2899/1976, Tr. Suprem dec. nr. 2080/1984, CSJ nr. 2369/26.05.2000, ÎCCJ dec. nr. 1363/12.04.2010).

În literatura de specialitate dominantă este opinia contrară, conform căreia, în cazul intervenirii reabilitării pentru prima infracțiune, nu mai poate fi reținută această agravantă (G. Antoniu și al., Explicațiile Noului Cod Penal vol. III – pg. 47, editura Universul Juridic, 2015; Matei Basarab, Viorel Pașca și al., Codul penal comentat. Partea specială, vol. II, pg. 117-118, Ed. Universul juridic, 2016; V. Dobrinou, N. Neagu, Drept penal. Partea specială Drept penal. Partea specială. Teorie și practica judiciară, pag. 28, editura Universul juridic, 2011; M. Udroi, Drept penal. Partea specială, pag. 20, Ed. C.H. Beck, 2015; V. Dobrinou, Ilie Pascu și al., Noul Cod penal comentat. Partea specială - ediția a III-a, pg. 31, Ed. Universul Juridic, 2016).

Curtea de apel Alba Iulia se raliază punctului de vedere exprimat în literatura de specialitate, conform căreia reabilitarea atrage imposibilitatea reținerii circumstanței agravante prevăzute de art. 189, alin. 1, lit. e, C. pen.

Potrivit dispozițiilor art. 169, C. pen. "(1) Reabilitarea face să înceteze decăderile și interdicțiile, precum și incapacitățile care rezultă din condamnare. (2) Reabilitarea nu are ca urmare obligația de reintegrare în funcția din care condamnatul a fost scos în urma condamnării ori de redare a gradului militar pierdut".

"Reabilitarea constituie mijlocul legal prin care se înlătură pentru viitor toate incapacitățile și interdicțiile ce decurg dintr-o hotărâre de condamnare și asigură reintegrarea socială completă a unui condamnat, prin repunerea lui în situația anterioară condamnării" (decizia ICCJ nr. 3/2009 pronunțată în judecarea recursului în interesul legii). "Reabilitarea face să înceteze caracterul de antecedent penal al condamnării, infractorul fiind considerat ca unul primar" (Matei Basarab, Viorel Pașca și al., Codul penal comentat. Partea generală, vol. I, pag. 662, Ed. Universul juridic, 2016).

CCR a statuat la rândul său că nu mai reprezintă antecedent penal o condamnare penală când cel în cauză a fost reabilitat. În acest caz, nu se mai poate considera că acesta din

urmă că ar fi suferit o condamnare penală. CCR a mai arătat că o condamnare penală nu poate avea efecte absolute și perpetue față de persoana în cauză. ”Prin urmare, apare cu evidență că, potrivit dispozițiilor legale în vigoare, sintagma „nu au suferit condamnări penale” încetează să mai constituie o interdicție la dobândirea calității de membru al Guvernului în ceea ce privește persoanele care cad sub incidența/sunt beneficiare ale unei legi de dezincriminare sau de amnistie sau care au fost **reabilitate** printr-o hotărâre judecătorească definitivă (...)”. Neaplicând dispozițiile Codului penal anterior referite, condiția analizată nu ar cunoaște, în mod obiectiv, niciun remediu de înlăturare prin intermediul unei ficțiuni juridice obiectivate într-o instituție de drept penal material, drept pentru care, din această perspectivă, devine o stare de fapt intangibilă/ 20 iremediabilă. Ea ar reprezenta, astfel, o veritabilă civiliter mortuus în privința persoanei față de care a fost pronunțată o hotărâre judecătorească de condamnare pentru că va avea efecte absolute și perpetue în privința acesteia, aspect care, la rândul său, ar încălca marja de apreciere de care dispune legiuitorul în temeiul art.16 alin.(3) din Constituție. (DECIZIA CCR Nr.304 din 4 mai 2017).

Deși s-a apreciat în unanimitate că reabilitarea înlătură toate interdicțiile și decăderile survenite ca urmare a condamnării, în practica judiciară s-a adoptat punctul de vedere prezentat anterior, în sensul că reabilitarea nu constituie un impediment la reținerea agravantei prevăzute de art. 189, alin. 1, lit. e, C. pen. (fostul articol 176 al. 1 lit. c Cod penal din 1968). Este de altfel singura situație de excepție cunoscută în practica judiciară, în care reabilitarea nu are ca efect înlăturarea tuturor consecințelor penale ale unei hotărâri de condamnare.

Apreciem că o atare soluție nu se conformează cerințelor de **previzibilitate** necesare unui text de lege. Modul de reglementare și de interpretare a instituției reabilitării, îndreptățesc orice persoană să aprecieze cu toată convingerea că după intervenirea reabilitării, vor înceta toate efectele penale sau extrapenale ale hotărârii de condamnare. Astfel, în cauze precum *Sunday Times contra Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord*, 1979, *Rekvényi contra Ungariei*, 1999, *Rotaru împotriva României*, 2000, *Damman împotriva Elveției*, 2005, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat că „nu poate fi considerată «lege» decât o normă enunțată cu suficientă precizie, pentru a permite individului să-și regleze conduita. Individul trebuie să fie în măsură să prevadă consecințele ce pot decurge dintr-un act determinat”; „o normă este previzibilă numai atunci când este redactată cu suficientă precizie, în așa fel încât să permită oricărei persoane – care, la nevoie poate apela la consultanță de specialitate – să își corecteze conduita”; „în special, o normă este previzibilă atunci când oferă o anume garanție contra atingerilor arbitrare ale puterii publice”. De asemenea, potrivit jurisprudenței Curții de Justiție a Comunităților Europene (de exemplu cauzele *Facini Dori v Recre*, 1994, *Foto-Frost v Hauptzollant Lübeck.Ost*, 1987), principiul încrederii legitime impune ca legislația să fie clară și predictibilă, unitară și coerentă .

Apreciem că opinia adoptată de practica judiciară cu privire la dispozițiile art. 189, alin. 1, lit. e, C. pen. cu referire la art. 169, C. pen., nu este conformă acestor exigențe, întrucât inculpatul este sancționat mult mai asupru, pentru o împrejurare despre care putea aprecia în mod rezonabil că nu este incidentă în cauză.

Față de aceste considerente, Curtea apreciază că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate și totodată este oportună sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarei chestiuni de drept: **Dacă în interpretarea dispozițiilor art. 189, alin. 1, lit. e, C. pen. prin raportare la dispozițiile art. 169, C. pen., intervenirea reabilitării sau împlinirea termenului de reabilitare cu privire la persoana unui inculpat, condamnat anterior definitiv pentru o infracțiune de omor sau tentativă la infracțiunea de omor, împiedică reținerea agravantei prevăzute de art.**

189, al. 1 lit. e Cod penal, în cazul comiterii unei noi infracțiuni de omor sau tentativă la infracțiunea de omor?

Având în vedere că nu sunt alte probe de administrat, că cercetarea judecătorească în apel este încheiată, va dispune suspendarea cauzei în temeiul art. 476 alin. 2 din codul de procedură penală până la pronunțarea hotărârii prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept, urmând a fi stabilite și termene intermediare pentru verificarea legalității și temeiniciei măsurii arestării preventive a inculpatei apelante (...).

**Pentru aceste motive,
În numele legii,
DISPUNE:**

În temeiul art. 475, art. 476 alin. 1 Cod de procedură penală, dispune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție cu solicitarea de a pronunța o hotărâre prin care să dea o rezolvare de principiu următoarei chestiuni de drept:

Să se stabilească dacă în interpretarea dispozițiilor art. 189, alin. 1, lit. e, C. pen. prin raportare la dispozițiile art. 169, C. pen., intervenirea reabilitării sau împlinirea termenului de reabilitare cu privire la persoana unui inculpat, condamnat anterior definitiv pentru o infracțiune de omor sau tentativă la infracțiunea de omor, împiedică reținerea agravantei prevăzute de art. 189, al. 1 lit. e Cod penal, în cazul comiterii unei noi infracțiuni de omor sau tentativă la infracțiunea de omor?

În temeiul art. 476 alin. 2 din codul de procedură penală dispune suspendarea cauzei până la pronunțarea hotărârii prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept.

Fără cale de atac potrivit art. 476 alin. 1 Cod procedură penală.

Se va înainta la Înalta Curte de Casație și Justiție:

- prezenta încheiere, atât în format complet, cât și în format anonimizat pentru publicarea pe site-ul instanței supreme;
- citativul cuprinzând identitatea și domiciliile părților;
- rechizitoriul și sentința de primă instanță, în copii certificate, ca înscrisuri relevante.

Pronunțată în ședința publică din 13 iunie 2018.

Președinte
(...)

Judecător
(...)
concediu odihnă
În temeiul art. 406, alin. 4,
C.proc.pen.semnează
președintele
completului de judecată
(...)

Grefier,
(...) co.
Semnează conf. art. 406, alin. 4, C. proc.pen.
Grefier șef secție
(...)

Red. /tehnored.G.I.M./06.07.2018