

ROMÂNIA

CURTEA DE APEL CONSTANȚA

SECTIA PENALĂ ȘI PENTRU CAUZE PENALE CU MINORI ȘI DE FAMILIE

Dosar nr. 15388/212/2015

ÎNCHEIERE

Ședința publică de la 24 martie 2016

Completul compus din:

PREȘEDINTE - CC

Judecător - MDM

Cu participarea: **Grefier - CA**

Ministerului Public prin procuror ID din cadrul

Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Constanța

S-au luat în examinare apelul penal formulat împotriva sentinței penale nr.1403 din 24 noiembrie 2015, pronunțată de Judecătoria Constanța în dosarul nr.15388/212/2015 de inculpatul:

- **PI**, fiul lui, domiciliat în, trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 228 al. 1 Cod penal – 229 al. 1 lit. f Cod penal, cu aplic. art. 35 al. 1 Cod penal și art. 5 al.1 Cod penal.

În conformitate cu disp.art.358 Cod pr. penală, la apelul nominal făcut în ședință publică a lipsit apelantul inculpat, pentru apărarea intereselor căruia s-a prezentat avocat din oficiu VA, în baza delegației pentru asistență judiciară obligatorie seria AV nr....., emisă de Baroul C.

A lipsit intimata parte civilă SC SA.

Procedura este legal îndeplinită, partea fiind citată cu respectarea disp. art.258-262 Cod pr. penală.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de ședință, care învederează părțile, obiectul cauzei, stadiul procesual, modalitatea de îndeplinire a procedurii de citare, după care:

Curtea pune în discuție sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, aspect pus în discuție și la termenul anterior.

Având cuvântul, reprezentantul Ministerului Public, procuror, arată în ceea ce privește modalitatea în care urmează a se efectua contopirea prin raportare la legea veche sau la legea nouă, că odată apreciată de către instanță ca fiind mai favorabilă una dintre legi, în aplicarea Deciziei Curții Constituționale nr. 265/2015, respectiv aplicarea globală a legii penale mai favorabile, se impune ca și operațiunea de contopire să fie efectuată în baza aceleași legi, care a fost găsită mai favorabilă.

Având cuvântul pentru intimatul inculpat, avocat din oficiu, consideră că legea penală mai favorabilă este legea nouă, deși faptele au fost săvârșite sub imperiul legii vechi. Apreciază că se impune determinarea legii penale mai favorabile condamnatului conform art. 5 Cod penal, întrucât toate faptele au fost săvârșite sub legea veche, fiind supusă principiului legii penale mai favorabile și nicio infracțiune nu a fost săvârșită sub imperiul legii noi.

Consideră că sub aspectul tratamentului sancționator, legea penală mai favorabilă inculpatului este legea penală veche. Apreciază că nu se impune aplicarea legii penale mai favorabile global cu privire la tratamentul sancționator și cu privire la judecarea infracțiunilor în mod separat.

CURTEA,

În baza dispozițiilor art.391 C.pr.pen., stabilește deliberarea și pronunțarea asupra sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, la data de 28.03.2016.

DISPUNE:

Stabilește termen pentru pronunțare la data de 28.03.2016.
Pronunțată în ședință publică, astăzi 24.03.2016.

PREȘEDINTE,
CC

GREFIER,
CA

ROMÂNIA

CURTEA DE APEL CONSTANȚA
SECTIA PENALĂ ȘI PENTRU CAUZE PENALE CU MINORI ȘI DE FAMILIE
Dosar nr. 15388/212/2015

ÎNCHEIERE

Ședința publică de la 28 Martie 2016

Completul compus din:

PREȘEDINTE - CC

Judecător - MDM

Cu participarea: **Grefier - CA**

**Ministerului Public prin procuror ID din cadrul
Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Constanța**

S-au luat în examinare apelul penal formulat împotriva sentinței penale nr....., pronunțată de Judecătoria Constanța în dosarul nr.15388/212/2015 de inculpatul:

- **PI**, trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 228 al. 1 Cod penal – 229 al. 1 lit. f Cod penal, cu aplic. art. 35 al. 1 Cod penal și art. 5 al.1 Cod penal.

Dezbaterile cu privire la sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție au avut loc în ședința publică din 24.03.2016 și au fost consemnate în încheierea de ședință de la acea dată, încheiere ce face parte integrantă din prezenta încheiere, iar instanța, având nevoie de timp pentru a delibera, a stabilit pronunțarea la data de 28.03.2016.

CURTEA,

Asupra chestiunii de drept pusă în discuție:

Succintă expunere a obiectului cauzei :

Prin rechizitoriul nr..... din al Parchetului de pe lângăs-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului PI, sub aspectul comiterii infracțiunii de furt calificat în formă continuată, prevăzută de art.228 alin.1 Cod penal – art.229 alin.3 lit. f Cod penal, cu aplicarea art.35 alin.1 și art.5 alin.1 Cod penal, reținându-se că, în perioada 23.12.2011 - 24.02.2012, în baza unei rezoluții infracționale unice, acesta a sustras cabluri SCB de pe relația CF 817 Capu Midia - Năvodari, în scopul dezgolirii cablului de cupru din interior, pe care, ulterior, l-a vândut la diferite centre de colectare din Municipiul Constanța contra unor sume de bani.

În urma parcurgerii procedurii simplificate a recunoașterii învinuirii, constatând întemeiată acuzația penală, Judecătoria Constanța, prin sentința penală nr.1403/24.11.2015, a dispus condamnarea inculpatului la o pedeapsă de 4 ani închisoare, în baza art.228 alin.1 - art.229 alin.3 lit. f Cod penal, cu aplicarea art.35 alin.1 Cod penal, art.5 Cod penal și art.375 Cod procedură penală, sub aspectul săvârșirii infracțiunii de furt calificat.

În baza art.40 alin.1 și art.39 alin.1 lit. b C d penal, a fost contopită pedeapsa de 1 an închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr..... a Judecătoria Constanța, rămasă definitivă la data de 24.02.2015, cu pedeapsa de 4 ani închisoare stabilită prin prezenta sentință în pedeapsa cea mai grea de 4 ani închisoare, la care s-a adăugat un spor de 4 luni închisoare, inculpatul urmând a executa în total pedeapsa de 4 ani și 4 luni închisoare, în regim de detenție, potrivit art.60 Cod penal.

În baza art.40 alin.3 Cod penal, s-a dedus din durata pedepsei aplicate perioada executată din pedeapsa de 1 an închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr.1054/2014 a Judecătoria Constanța, începând de la data de 03.03.2015 la zi.

S-a dispus anularea mandatului de executare a pedepsei închisorii nr.1803/2014 emis la 24.02.2015 și emiterea formelor noi de executare.

În baza art.397 și art.25 Cod procedură penală, a fost admisă acțiunea civilă formulată de partea civilă S.C.S.A. și a fost obligat inculpatul la plata sumei de 34.355,95 lei daune materiale către partea civilă.

În baza art.274 Cod procedură penală, a fost obligat inculpatul la plata cheltuielilor judiciare către stat în sumă de 500 lei.

Împotriva acestei sentințe penale a declarat apel inculpatul, fără a-l motiva, pe rolul Curții de Apel Constanța constituindu-se dosarul penal cu nr.15388/212/2015.

Expunerea pe scurt a chestiunii de drept :

Problema de drept ridicată în această cauză se referă la stabilirea tratamentului sancționator al pluralității de infracțiuni, în cazul concursului de infracțiuni consumat sub imperiul Codului penal 1968, respectiv „*Dacă în interpretarea dispozițiilor art.10 din Legea nr.187/2012 și în aplicarea art.5 Cod penal, în cazul unei operațiuni de contopire a unei pedepse aplicate în temeiul Noului Cod penal, pentru o infracțiune săvârșită sub imperiul Codului penal 1968, aflată în curs de judecată, cu o pedeapsă aplicată în temeiul Noului Cod penal printr-o hotărâre judecătorească definitivă, pentru o infracțiune concurentă săvârșită sub imperiul Codului penal 1968, se impune aplicarea tratamentului sancționator al pluralității de infracțiuni prevăzut de legea penală în vigoare la momentul efectuării operațiunii de contopire sau aplicarea tratamentului sancționator al pluralității de infracțiuni prevăzut de legea penală în vigoare la momentul săvârșirii faptelor.*”

În cauza dedusă judecătii, atât infracțiunea de furt calificat dedusă judecătii, cât și infracțiunea de furt calificat, prevăzută de art.228 alin.1 – art.229 alin.1 lit. d Cod penal, pentru care inculpatul a fost condamnat la pedeapsa de 1 an închisoare prin sentința penală nr..... a Judecătoriei, definitivă prin decizia penală nr..... a Curții de Apel Constanța, au fost săvârșite sub imperiul Codului penal 1968, prima infracțiune fiind comisă în intervalul decembrie 2011 – februarie 2012, iar cea de a doua la data de 22.01.2012.

Având în vedere că cele două fapte au primit încadrarea juridică din legea nouă, considerată mai favorabilă, se pune problema determinării legii penale mai favorabile sub aspectul tratamentului sancționator al concursului, inculpatului fiindu-i aplicate pedepse în temeiul Codului penal actual, dar prin două hotărâri judecătorești distincte. Astfel, existența concursului de infracțiuni decurge din săvârșirea infracțiunii deduse judecătii în intervalul decembrie 2011 – februarie 2012, așadar mai înainte ca inculpatul să fi fost condamnat definitiv pentru săvârșirea celei de a doua infracțiuni, faptele constituind obiectul unor cauze penale separate.

În această situație, operațiunea de contopire a pedepselor aplicate prin hotărârea penală anterioară și sentința penală apelată poate fi cea prevăzută de dispozițiile art.39-40 din Codul penal actual, identificat ca legea penală mai favorabilă sub aspectul încadrării juridice a celor două fapte sau aceea prevăzută de art.34-36 din Codul penal 1968, sub imperiul căruia concursul de infracțiuni s-a consumat și care instituie un tratament sancționator mai favorabil inculpatului. În mod evident, rezultatul operațiunii de contopire este unul diferit, de vreme ce legea penală nouă instituie un spor obligatoriu de pedeapsă, prin dispozițiile art.39 alin.1 lit. b Cod penal, în vreme ce Codul penal 1968, prin dispozițiile art.34 alin.1 lit. b, instituie un spor de pedeapsă facultativ.

Examenul de admisibilitate a sesizării:

Ținând seama de dispozițiile art.475 Cod procedură penală, Curtea apreciază admisibilă sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, întrucât :

- este investită cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, în calea de atac a apelului;

- de lămurirea modului de rezolvare a problemei de drept în discuție depinde soluționarea în fond a laturii penale a cauzei, apelul inculpatului devoluând atât latura penală, cât și latura civilă, iar stabilirea tratamentului sancționator al concursului putând forma obiect de intervenție din partea instanței de control judiciar, care, în cadrul acestor limite, are obligația să examineze cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, potrivit art.417 Cod procedură penală;

- problema de drept pusă în discuție nu face obiectul unui recurs în interesul legii, iar asupra acesteia Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat deja printr-o decizie întemeiată pe dispozițiile art.471 alin.1 Cod procedură penală sau printr-o hotărâre întemeiată pe dispozițiile art.475 Cod procedură penală.

Din această ultimă perspectivă, Curtea reține rezolvarea oferită unei alte probleme, prin Decizia nr.29/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept – privește o situație diferită de cea dedusă judecății, prin această ultimă decizie stabilindu-se că, în procedura de contopire a pedepsei prevăzută de art.585 alin.1 lit. a din Codul de procedură penală, în cadrul operațiunii de contopire a unei pedepse cu închisoarea aplicată în temeiul Codului penal anterior pentru o infracțiune săvârșită sub imperiul acestei legi cu o pedeapsă cu închisoarea aplicată în temeiul noului Cod penal pentru o infracțiune săvârșită sub Codul penal anterior, se impune determinarea legii penale mai favorabile condamnatului conform art.5 din Codul penal.

Ceea ce diferențiază cele două ipoteze este tocmai faptul că, spre deosebire de situația avută în vedere prin Decizia nr.29/2015, în situația de speță, operațiunea de contopire a pedepselor, care s-a solicitat la instanța de fond și cu privire la care aceasta s-a pronunțat, are loc în cursul judecății și nu în faza de executare, ambele pedepse fiind stabilite în temeiul Codului penal actual, dar cu privire la două infracțiuni săvârșite sub imperiul Codului penal 1968.

Așa cum s-a arătat și în cuprinsul aceleiași decizii, aplicarea concretă a dispozițiilor referitoare la concursul de infracțiuni aduce o schimbare cu privire la pedeapsa rezultantă, aceste norme, având caracterul unor norme de drept substanțial, potrivit criteriilor enunțate prin Decizia nr.214/16.06.1997 a Curții Constituționale, făcând ca în cauză să devină incident principiul de drept *mitior lex*.

Punctele de vedere ale părților:

Procurorul, în cadrul concluziilor sale orale, a apreciat că nu se impune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, întrucât ambele pedepse au fost aplicate condamnatului în temeiul Codului penal actual, astfel încât faptele, primind încadrarea juridică din legea nouă, sunt deopotrivă supuse tratamentului sancționator al concursului de infracțiuni din legea nouă.

Inculpatul, prin apărătorul desemnat din oficiu, a apreciat în cadrul concluziilor scrise și orale, că se impune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, întrucât chestiunea de drept pusă în discuție nu a primit încă vreo dezlegare, considerând că această problemă este similară celei analizate în cuprinsul Deciziei nr.29/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, fapt ce ar impune determinarea legii penale mai favorabile inculpatului, în temeiul art.5 Cod penal, infracțiunile ce intră în alcătuirea concursului fiind săvârșite sub legea veche și fiind supuse succesiunii de legi în timp.

Punctul de vedere al completului de judecată:

În cadrul completului de judecată nu există un punct de vedere comun asupra chestiunii de drept pusă în discuție, fiind conturate două opinii, împărtășite de fiecare dintre cei doi membri ai completului.

Într-o primă opinie, se arată că, potrivit art.10 din Legea nr.187/2012, tratamentul sancționator al pluralității de infracțiuni se aplică potrivit legii noi, atunci când cel puțin una dintre infracțiunile din structura pluralității a fost comisă sub legea nouă, chiar dacă pentru celelalte infracțiuni pedeapsa a fost stabilită potrivit legii vechi, mai favorabilă.

Aceste dispoziții, ce reglementează condițiile aplicării tratamentului sancționator din legea nouă, nu sunt aplicabile în mod direct în cauza dedusă judecării, deoarece nici una dintre infracțiunile din structura concursului nu a fost comisă pe legea nouă, ambele fapte fiind săvârșite pe legea veche.

Cu toate acestea, în rezolvarea problemei de drept invocate nu se poate face abstracție de modul de interpretare a acestor dispoziții, deoarece nici situația invocată în cuprinsul Deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr.29/2015 nu intră sub incidența art.10 din Legea nr.187/2012, dar cu toate acestea, prevederile menționate au fost analizate, servind deopotrivă la dezlegarea chestiunii de drept discutate.

Prin urmare, pentru identitate de rațiune, nu există nici un motiv pentru ca, în rezolvarea problemei în discuție, aceleași dispoziții legale să nu fie avute în vedere, mai cu seamă că încadrarea juridică a faptei în norma de drept substanțial, mai favorabilă inculpatului, este distinctă de stabilirea tratamentului sancționator al pluralității de infracțiuni.

Mai mult, acest tratament sancționator, dar și modul de interpretare a dispozițiilor art.10 din Legea nr.187/2012 și de aplicare al art.5 Cod penal, nu se pot realiza în mod diferit, după cum infracțiunile ce intră în alcătuirea concursului au fost judecate separat sau împreună.

Dimpotrivă, aceleași situații juridice, odată consumate integral sub legea veche, trebuie să primească aceeași rezolvare, indiferent după cum operațiunea de contopire a unor pedepse aplicate prin hotărâri judecătorești distincte ar avea loc în faza de executare sau în cursul judecării, într-una din cauzele aflate încă pe rol.

Dispozițiile art.10 din Legea nr.187/2012, prin conținutul lor și locul unde au fost poziționate de legiuitor, în titlul I al acestei legi, intitulat "Dispoziții privind aplicarea în timp a legii penale", capitolul III "Dispoziții privind aplicarea și executarea sancțiunilor penale", au caracter de norme tranzitorii, reprezentând o reglementare cu un caracter special în raport cu prevederile art.39-40 din Noul Cod penal.

Aceste dispoziții reprezintă preocuparea legiuitorului de a reglementa situația tranzitorie ivită de la momentul consumării pluralității de infracțiuni și până la momentul judecării definitive a acesteia, constituind voința lui exclusivă, neputându-se interpreta că prin aplicarea tratamentului din legea penală veche, ce se poate dovedi mai favorabil, judecătorul ar abdica de la principiul aplicării globale a legii penale, specific infracțiunilor concurente judecate separat.

Dimpotrivă, din moment ce legiuitorul a înțeles să dea o sancționare mai severă pluralității de infracțiuni, acest regim juridic nu se poate aplica decât pentru viitor și anume realităților factice care s-au născut sub imperiul acestor norme, faptelor concurente săvârșite sub imperiul legii penale vechi fiindu-le aplicabile dispozițiile de drept substanțial de la acea dată și care guvernează faptele juridice născute pe timpul cât ele erau în vigoare.

Așa cum se arată în considerentele Deciziei nr.29/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, dispozițiile art.10 din Legea nr.187/2012 sunt aplicabile numai în situația în care cel puțin una dintre infracțiunile concurente a fost comisă după intrarea în vigoare a Noului Cod penal, când tratamentul sancționator al concursului de infracțiuni va fi, obligatoriu, cel prevăzut de Noul Cod penal - art.39-40, mai sever, deoarece sub imperiul acestuia s-a desăvârșit, finalizat pluralitatea infracțională.

Aceste dispoziții legale instituie, așadar, o condiție imperativă impusă de lege și care nu este lăsată la aprecierea judecătorului, a cărei neîndeplinire face ca pluralității de

infracțiuni să nu îi fie aplicabilă nouă, atunci când nici una dintre faptele din structura pluralității nu a fost comisă sub legea nouă.

La această concluzie se ajunge și prin folosirea argumentului "Per a contrario", utilizat în cuprinsul aceleiași decizii, ceea ce înseamnă că, în situația în care nici una dintre infracțiunile concurente, pentru care s-au aplicat pedepse individuale prin hotărâri definitive, nu a fost comisă după intrarea în vigoare a Noului Cod penal, tratamentul sancționator al pluralității de infracțiuni va fi cel prevăzut de Codul penal anterior - care, în acest caz, este legea penală mai favorabilă inculpatului, căruia i se stabilește în cursul judecării pentru prima dată pedeapsa rezultantă.

În această situație tranzitorie, așa cum o arată și legiuitorul, dar și Înalta Curte de Casație și Justiție în decizia sa, nu există temei legal pentru a aplica tratamentul sancționator al concursului de infracțiuni prevăzut de Noul Cod penal, indiferent de încadrarea juridică dată faptelor individuale judecate în cauze distincte, precum în situația de speță.

De altfel, în cuprinsul Deciziei nr.29/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, interpretarea dată acestor norme speciale nu ține seama de încadrarea juridică dată fiecăreia din faptele concurente pentru care s-au aplicat pedepse prin hotărâri judecătorești diferite, tratamentul sancționator din legea nouă sau veche urmând a fi identificat în funcție de momentul desăvârșirii pluralității infracționale, cu mențiunea că în cazul infracțiunilor comise sub legea veche se aplică principiul legii penale mai favorabile.

Desigur, în rezolvarea acestei probleme de drept, nu se poate face abstracție nici de principiul previzibilității legii, așa cum a fost dezvoltat și în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, sporul obligatoriu de pedeapsă din legea nouă având caracterul unei sancțiuni pe care inculpatul nu o putea anticipa și care nu poate fi aplicat retroactiv, cu încălcarea art.15 alin.2 din Constituție.

Reglementarea dată prin art.10 din Legea nr.187/2012, urmărește tocmai ca situațiilor consumate sub legea veche să nu le fie aplicat regimul sancționator mai defavorabil instituit de legea nouă în materia pluralității de infracțiuni, exigențele de ordin constituțional fiind în sensul că legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile.

În același sens, sunt și dispozițiile art.2 alin.2 Cod penal, care prevăd că nu se poate aplica o pedeapsă ori nu se poate lua o măsură educativă sau o măsură de siguranță dacă aceasta nu era prevăzută de legea penală la data când fapta a fost săvârșită. De vreme ce sporul obligatoriu de o treime din pedeapsa ce nu se execută este impus judecătorului prin legea nouă, fără a fi lăsat la aprecierea sa, precum în legea veche, această sancțiune distinctă de pedepsele aplicate infracțiunilor concurente reprezintă o nouă pedeapsă, care nefiind prevăzută de lege la data săvârșirii faptelor, nu poate fi aplicată în mod retroactiv. Aceasta este și motivul pentru care legiuitorul român, prin dispozițiile art.10 din Legea nr.187/2012, a impus ca cel puțin una dintre faptele din structura pluralității de infracțiuni să fie comisă sub legea nouă ca și condiție a aplicării tratamentului sancționator al pluralității de infracțiuni din legea nouă, tratament inaplicabil atunci când nici una dintre aceste fapte nu a fost comisă sub legea nouă.

Prin aceasta nu se încalcă principiul aplicării globale a legii penale mai favorabile, consfințit prin Decizia Curții Constituționale a României nr.265/06.05.2014, deoarece acest principiu presupune aplicarea întocmai a legii penale cu privire la faptele aflate în curs de judecată, așa cum o arată chiar art.5 Cod penal, în cazul operațiunii de contopire a pedepselor stabilite prin hotărâri judecătorești diferite realizându-se o judecată distinctă de aceea a faptelor concurente.

În egală măsură, recurgând la un asemenea mecanism, judecătorul nu se substituie legiuitorului, creând o nouă lege, prin combinarea unor norme din legile penale succesive, întrucât dispozițiile art.10 din Legea nr.187/2012 reprezintă voința legiuitorului, împiedicându-l pe judecător a da eficiență tratamentului sancționator al

pluralității de infracțiuni atunci când faptele din structura pluralității s-au consumat integral sub legea veche.

Împrejurarea că stabilirea încadrării juridice a faptei, potrivit legii penale mai favorabile, reprezintă o chestiune distinctă de aceea a stabilirii tratamentului sancționator al pluralității de infracțiuni este demonstrată și de recenta dezlegare în drept oferită prin Decizia nr.7/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin care s-a statuat că, în aplicarea dispozițiilor art.5 din Codul penal, în cazul pluralității de infracțiuni, constând în săvârșirea unor infracțiuni anterior datei de 1 februarie 2014, respectiv a unor infracțiuni comise după intrarea în vigoare a noului Cod penal, pentru infracțiunile săvârșite anterior datei de 1 februarie 2014 se va aplica legea penală mai favorabilă – identificată ca fiind legea veche sau legea nouă – iar pentru infracțiunile săvârșite sub imperiul legii penale noi, precum și pentru tratamentul sancționator al concursului de infracțiuni, se va aplica legea nouă, conform art.3 din Codul penal și art.10 din Legea nr.187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr.286/2009 privind Codul penal.

Desigur, pentru identitate de rațiune, există posibilitatea ca încadrarea juridică dată faptelor concurente, comise anterior datei de 01.02.2014, să fie supusă principiului legii penale mai favorabile, prevăzut de art.5 Cod penal, urmând ca tratamentul sancționator al concursului să fie supus, al rândul său, unei operațiuni distincte de identificare a legii penale mai favorabile, care în majoritatea situațiilor, o reprezintă legea penală veche, sub imperiul căreia pluralitatea de infracțiuni s-a consumat.

Nu se poate susține că unui asemenea procedeu i s-ar putea opune principiul aplicării globale a legii penale mai favorabile, consacrat prin decizia Curții Constituționale nr.265/06.05.2014, deoarece o combinare a dispozițiilor din legile penale succesive se poate susține că se realizează și în cazul situației analizate în cuprinsul Deciziei nr.7/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, pedepsele individuale aplicate faptelor concurente și pedeapsa rezultantă aplicată pentru întreg concursul de infracțiuni nefiind o consecință a aplicării aceleiași legi, identificată în mod global ca fiind mai favorabilă inculpatului.

Potrivit art.7 paragraful 1 teza a doua din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, nu se poate aplica o pedeapsă mai severă decât aceea care era aplicabilă în momentul săvârșirii infracțiuni.

Prin pedeapsa aplicabilă la momentul săvârșirii infracțiuni nu se înțelege doar pedeapsa prevăzută prin norma de incriminare, ci și pedeapsa ce rezultă de pe urma aplicării unui regim sancționator, prin care legiuitorul național înțelege să sancționeze diferitele forme ale pluralității sau unității legale de infracțiuni, precum concursul de infracțiuni, recidiva, infracțiunea continuată și altele, tratamentul sancționator mai sever prevăzut printr-o lege nouă neputând fi aplicat în mod retroactiv, cu încălcarea acelor standarde minime de accesibilitate și previzibilitate a legii.

În acest sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat, cu valoare de principiu, în cauzele Puhk contra Estoniei, Welch contra Marii Britanii, G contra Franței, Kokkinakis contra Greciei și altele, că art.7 din Convenție consacră principiul legalității incriminării și pedepsei, interzicând aplicarea retroactivă a legii penale când ea ar produce efecte în detrimentul condamnatului. Prin urmare, Curtea reține că supunerea unui condamnat la un *regim* mai sever decât cel care era în vigoare la data săvârșirii faptelor constituie o încălcare a prevederilor art.7 din Convenție, care reglementează principiul *nulla poena sine lege*.

Potrivit celei de-a doua opinii, în ipoteza dedusă judecății în prezenta cauză, plecând de la încadrarea juridică a faptei potrivit Noului Cod penal, operațiunea de contopire a pedepsei aplicate în cauză cu pedeapsa aplicată anterior printr-o altă hotărâre definitivă, nu se poate realiza decât în condițiile prevăzute de art.39 Cod penal, fiind exclusă posibilitatea aplicării dispozițiilor art.34 Cod penal din 1968.

Dispozițiile art.5 Cod penal consacră principiul aplicării legii penale mai favorabile până la judecarea cauzei, principiu ce trebuie interpretat în lumina Deciziei nr.265/20014 a Curții Constituționale.

Prin Decizia nr.265/20014 a Curții Constituționale s-a decis că “dispozițiile art. 5 din Codul penal sunt constituționale în măsura în care nu permit combinarea prevederilor din legi succesive în stabilirea și aplicarea legii penale mai favorabile”.

În considerentele acestei decizii s-au dezvoltat și motivele pentru care s-a apreciat în sensul necesității aplicării globale a legii penale mai favorabile, iar forța obligatorie ce însoțește actele jurisdicționale, deci și deciziile Curții Constituționale se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină acesta, astfel cum s-a decis prin Decizia Plenului Curții Constituționale nr.1/1995, principiu reluat ulterior în numeroase decizii ale Curții Constituționale.

În considerentele Deciziei nr.265/2014 a Curții Constituționale se arată că „adoptarea noului Cod penal a fost impusă din punct de vedere teleologic de rațiuni a căror sorginte publică este dată atât de reglementările adoptate la nivelul Uniunii Europene pentru realizarea spațiului comun de libertate, securitate și justiție, cât și de noua filosofie penală a statului român.

Din această perspectivă, actualul Cod penal consacră o viziune diferită față de vechiul Cod penal : deși au fost preluate majoritatea faptelor penale ce se găseau și în reglementarea anterioară, pedepsele aplicabile au fost semnificativ diminuate.

Însă, din analiza de ansamblu a dispozițiilor din noul Cod penal, se poate constata existența caracterului mai favorabil a unor instituții din vechea reglementare, instituții pe care doctrina le-a calificat ca fiind autonome. În această situație se găsesc, de exemplu, suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, concursul de infracțiuni ori prescripția specială. în caz de tranziție, judecătorul este ținut de aplicarea legii penale mai favorabile, în ansamblu, fapt justificat prin aceea că nu trebuie să ignore viziunea fie preponderent represivă, așa cum este cazul Codului penal din 1969, fie preponderent preventivă, așa cum este cazul actualului Cod penal. Soluția se impune pentru că nu poate fi încălcată finalitatea urmărită de legiuitor cu ocazia adoptării fiecărui cod în parte, deoarece nu întâmplător cele două coduri, deși fiecare cu o concepție unitară proprie, au viziuni diferite asupra modului în care sunt apărute valorile sociale de către legea penală. Curtea observă că noțiunea de instituție autonomă nu este reglementată în nici unul dintre cele două coduri penale și nici în legea de aplicare a actualului Cod penal. Așa fiind, chiar dacă în limbajul juridic curent utilizarea noțiunii de instituție autonomă pentru anumite categorii juridice este acceptată, caracterul autonom al acesteia, astfel cum acesta este susținut în doctrină și practica judiciară, presupune că ea are o existență de sine stătătoare și nu depinde de ansamblul normativ în care este integrată pentru a-și îndeplini finalitatea.

Or, o atare concluzie este inadmisibilă, întrucât nu se poate reține că o normă din Codul penal care reglementează cu privire la o anumită instituție de drept penal (recidivă, concurs de infracțiuni, prescripție etc.) este independentă de legea căreia îi aparține.prin combinarea dispozițiilor penale din mai multe legi succesive se creează, pe cale judiciară, o a treia lege care neagă rațiunea de politică penală concepută de legiuitor.”

Redarea acestor citate din Decizia nr. 265/2014 a Curții Constituționale urmărește a sublinia viziunea pe care Curtea a avut-o în interpretarea dispozițiilor art.5 Cod penal, prin care se urmărește ca la judecarea unei cauze aplicarea legii penale apreciată ca fiind mai favorabilă să fie globală, astfel încât instituțiile de drept penal aplicate să se regăsească în cadrul aceleiași legi penale, pentru a evita crearea de către judecător a unei a treia legi penale, prin combinarea dispozițiilor mai favorabile din legile penale succesive.

Rezolvarea problemei de drept ce face obiectul sesizării trebuie să pornească de la înțelesul principiul aplicării globale a legii penale mai favorabile.

Legea penală mai favorabilă trebuie determinată după analiza tuturor instituțiilor de drept penale incidente, plecând de la condițiile de incriminare, continuând cu tragerea la răspundere penală și sfârșind cu cele privind stabilirea pedepsei.

De interes în cauză sunt dispozițiile referitoare la încadrarea juridică și limitele speciale de pedeapsă, pe de o parte și dispozițiile privind stabilirea pedepsei în cazul concursului de infracțiuni, pe de altă parte.

Determinarea legii penale mai favorabile trebuie să țină seama atât de limitele de pedeapsă, cât și de regimul sancționator al concursului de infracțiuni, așa încât determinarea legii penale mai favorabile să se realizeze în funcție de rezultatul final mai favorabil pentru inculpat.

În cazul în care se analizează în determinarea legii penale mai favorabile exclusiv condițiile de incriminare, de tragerea la răspundere penală și sancționare, dar nu și cele privind concursul de infracțiuni, în realitate se ajunge la o soluție de aplicare a legii penale pe instituții juridice, iar nu global.

Este real că prin Decizia nr.7/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept s-a decis că, “în procedura de modificare a pedepsei prevăzută de art. 585 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură penală, în cadrul operațiunii de contopire a unei pedepse cu închisoarea aplicată în temeiul Codului penal anterior pentru o infracțiune săvârșită sub imperiul acestei legi cu o pedeapsă cu închisoarea aplicată în temeiul noului Cod penal pentru o infracțiune săvârșită sub Codul penal anterior, se impune determinarea legii penale mai favorabile condamnatului conform art. 5 din Codul penal”, însă această soluție este aplicabilă situației particulare în care infracțiunile concurente sunt judecate în cauze diferite, iar în fiecare dintre acestea se stabilește diferit legea penală mai favorabilă. În acest caz, dat fiind că într-o cauză definitiv soluționată s-a stabilit că legea penală mai favorabilă este Codul penal din 1968, iar în altă cauză s-a stabilit că actualul Cod penal este legea penală mai favorabilă, era firesc a se identifica o soluție care să permită instanței să efectueze concursul de infracțiuni, cu aplicarea art.5 Cod penal, întrucât reținerea diferită a legii penale mai favorabile în cauzele în care au fost judecate separat infracțiunile concurente făcea imposibilă aplicarea în mod unic a unei singure legi penale; instanța investită potrivit art.585 alin.1 lit. a Cod de procedură penală nu poate interveni asupra încadrării juridice, așa încât reținerea diferită a legilor penale succesive pentru infracțiunile concurente, judecate separat, făcea practic să se fi reținut deja cu caracter definitiv dispoziții din legi penale diferite.

Numai pentru această situație este permisă aprecierea legii penale mai favorabilă exclusiv din perspectiva concursului de infracțiuni, dată fiind situația atipică creată prin judecarea separată a infracțiunilor concurente.

În cazul analizat prin Decizia nr.7/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept este important de subliniat că determinarea legii penale mai favorabile în cauzele judecate separat nu s-a realizat prin raportare la dispozițiile specifice concursului de infracțiuni, în timp ce în cauza de față stabilirea legii penale mai favorabile trebuie să aibă în vedere și acest criteriu, element distinctiv esențial și cu înrâurire asupra soluției finale ce ar trebui adoptată.

Dacă se apreciază aplicabil tratamentul sancționator al concursului de infracțiuni prevăzut de Codul penal din 1968 și atunci când încadrarea juridică dată faptelor comise anterior datei de 01.02.2014 este realizată conform actualului Cod penal, se încalcă Decizia Curții Constituționale nr.265/2014 prin combinarea prevederilor mai favorabile din legile penale succesive.

Dispozițiile art.10 din Legea nr. 1876/2012 nu prezintă interes în rezolvarea chestiunii de drept decât indirect, având în vedere interpretarea per a contrario a textului de lege.

În considerentele Deciziei nr.29/20015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept s-a reținut, cu referire la interpretarea art. 10 din Legea nr. 187/2012, că „per a contrario, în situația în care niciuna dintre infracțiunile concurente pentru care s-au aplicat pedepse individuale prin hotărâri definitive nu a fost comisă după intrarea în vigoare a noului Cod penal, tratamentul sancționator al pluralității de infracțiuni va fi cel prevăzut de Codul penal anterior - care, în acest caz, este legea penală mai favorabilă condamnatului căruia i se stabilește în procedura reglementată de art.585 alin.1 lit. a din Codul de procedură penală pentru prima dată pedeapsa rezultantă”.

Această interpretare reținută de Curte are în vedere ipoteza în care Codul penal anterior este reținut drept legea penală mai favorabilă, dar atunci când legea penală mai favorabilă este actualul Cod penal, concluzia ar trebui să fie aceea că tratamentul sancționator al pluralității de infracțiuni va fi cel prevăzut de actualul Cod penal, în considerarea aplicării globale a legii penale mai favorabile.

Suplimentar interpretării amintite, interpretarea per a contrario a dispozițiilor art.10 din Legea nr. 187/2012 conduce la concluzia că, atunci când nici una din infracțiunile din structura pluralității nu a fost comisă sub legea nouă, aplicarea tratamentului sancționator al pluralității de infracțiuni se determină în condițiile art.5 Cod penal, conform interpretării date de Curtea Constituțională prin Decizia nr.265/2014.

Cu alte cuvinte, dacă la o evaluare globală Codul penal din 1968 este apreciat lege penală mai favorabilă, se vor aplica dispozițiile art.34 Cod penal din 1968; în caz contrar, când actualul Cod penal este legea penală mai favorabilă, sunt aplicabile dispozițiile art.39 Cod penal.

Situația juridică a inculpatului pentru care se aplică dispozițiile privind concursul de infracțiuni în faza de judecată, atunci când pentru toate infracțiunile a fost reținută aceeași lege penală ca fiind mai favorabilă, este diferită de cea a condamnatului pentru care contopirea pedepselor se realizează în faza de executare și legea penală mai favorabilă a fost apreciată diferit în cauzele judecate separat. Astfel, și tratamentul juridic poate fi distinctă în cele două cazuri analizate.

În concluzie, în a doua opinie se apreciază că operațiunea de contopire a pedepselor nu se poate realiza decât în condițiile prevăzute de art.39 Cod penal. Aplicarea dispozițiilor art.34 Cod penal din 1968 ar fi posibilă numai în cazul în care și încadrarea juridică și pedeapsa ar fi stabilite în prezenta cauză potrivit Codului penal din 1968, dar ipoteza incidentă speței de față este cea în care pedeapsa a fost aplicată în temeiul Noului Cod penal.

Față de aceste considerente, reținând îndeplinite condițiile de admisibilitate, Curtea, în baza art. 475 Cod procedură penală, va dispune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, pentru dezlegarea următoarei chestiuni de drept :

„Dacă în interpretarea dispozițiilor art.10 din Legea nr.187/2012 și în aplicarea art.5 Cod penal, în cazul unei operațiuni de contopire a unei pedepse aplicate în temeiul Noului Cod penal, pentru o infracțiune săvârșită sub imperiul Codului penal 1968, aflată în curs de judecată, cu o pedeapsă aplicată în temeiul Noului Cod penal printr-o hotărâre judecătorească definitivă, pentru o infracțiune concurentă săvârșită sub imperiul Codului penal 1968, se impune aplicarea tratamentului sancționator al pluralității de infracțiuni prevăzut de legea penală în vigoare la momentul efectuării operațiunii de contopire sau aplicarea tratamentului sancționator al pluralității de infracțiuni prevăzut de legea penală în vigoare la momentul săvârșirii faptelor.”

În baza art.476 alin.2 Cod procedură penală, Curtea va suspenda judecarea cauzei până la pronunțarea hotărârii prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept.

**PENTRU ACESTE MOTIVE,
ÎN NUMELE LEGII
DISPUNE:**

În baza art.475 Cod procedură penală, dispune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, pentru dezlegarea următoarei chestiuni de drept:

„Dacă în interpretarea dispozițiilor art.10 din Legea nr.187/2012 și în aplicarea art.5 Cod penal, în cazul unei operațiuni de contopire a unei pedepse aplicate în temeiul Noului Cod penal, pentru o infracțiune săvârșită sub imperiul Codului penal 1968, aflată în curs de judecată, cu o pedeapsă aplicată în temeiul Noului Cod penal printr-o hotărâre judecătorească definitivă, pentru o infracțiune concurentă săvârșită sub imperiul Codului penal 1968, se impune aplicarea tratamentului sancționator al pluralității de infracțiuni prevăzut de legea penală în vigoare la momentul efectuării operațiunii de contopire sau aplicarea tratamentului sancționator al pluralității de infracțiuni prevăzut de legea penală în vigoare la momentul săvârșirii faptelor.”

În baza art.476 alin.2 Cod procedură penală, suspendă judecarea cauzei până la pronunțarea hotărârii prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept.

Definitivă.

Pronunțată în ședință publică, azi 28.03.2016.

**PREȘEDINTE,
CC**

**JUDECĂTOR,
MDM**

**GREFIER,
CA**