



Luarea măsurilor preventive în ultimă instanță. Lipsa unor căi de atac. Neconstituționalitate?

Taking Coercive Measures in the Last Court. Lack of Remedies. Unconstitutionality?

Lector univ. Dr. Răzvan DOSEANU

Facultatea de Drept, Universitatea Agora din Oradea

Avocat - Baroul Bihor

Email: avocatravzan@doseanu.ro

Abstract. This article analyses the problematic situation where coercive measures are imposed on a subject during the appeal phase of the trial while the subject lacks the right to appeal against the measures, by studying the parallel between the former Romanian Criminal Code and the latter Romanian Criminal Code.

Also, the study analyses the legal practice of the Romanian High Court of Cassation and Justice and the possibility of declaring the unconstitutionality of the legal provision that limits a subject's right to effectively appeal against a coercive measure imposed upon themselves.

Keywords: coercive measures (in criminal law), the lack of the right to appeal, unconstitutionality

Potrivit articolului 206 alin. 1 din Noul Cod de procedură penală, „Împotriva încheierilor prin care *instanța dispune, în primă instanță*, asupra măsurilor preventive *inculpatul și procurorul pot formula contestație*, în termen de 48 de ore de la pronunțare sau, după caz, de la comunicare. Contestația se depune la instanța care a pronunțat încheierea atacată și se înaintează, împreună cu dosarul cauzei, instanței ierarhic superioare, în termen de 48 de ore de la înregistrare”.

Conform practicii Înaltei Curți de Casație și Justiție, potrivit actualului Cod de procedură penală, contestația formulată împotriva încheierii instanței de apel de luare a măsurii preventive este inadmisibilă (a se vedea în acest sens, *Decizia nr. 70/25.10.2023, ICCJ, Dosar nr. 2537/117/2016/a21*).

„Or prezenta contestație este formulată de inculpatul C.C. împotriva încheierii pronunțate de instanța de apel, la data de 29.09.2023 de către Curtea de Apel Cluj, prin care s-a dispus luarea măsurii controlului judiciar.

Dispozițiile Codului de procedură penală definesc cadrul general de promovare a căii ordinare de atac a contestației, stabilind că se poate exercita numai atunci când legea o prevede expres.

Ca atare, având în vedere că soluția de luare a măsurii preventive este definitivă, inculpatul a investit Înalta Curte de Casație și Justiție cu soluționarea unei căi de atac neprevăzute de legea procesual penală.

Înalta Curte reiterează că o hotărâre judecătorească nu poate fi atacată pe alte căi decât cele expres prevăzute de lege sau, cu alte cuvinte, căile de atac ale hotărârilor judecătorești nu pot exista în afara legii. Astfel, dând eficiență principiului stabilit prin art. 129 din Constituție privind exercitarea căilor de atac în condițiile legii procesual penale, precum și celui privind liberul acces la justiție statuat prin art. 21 din legea fundamentală, respectiv exigențelor art. 13 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, Codul de procedură penală a stabilit un sistem coerent al căilor de atac, același pentru toate persoanele aflate în situații juridice identice.

Recunoașterea unei căi de atac în alte condiții decât cele prevăzute de legea procesuală constituie o încălcare a principiului legalității acesteia și, din acest motiv apare ca o soluție inadmisibilă în ordinea de drept.”

Curtea Constituțională a României, prin *Decizia CCR nr. 488/2021*, reține că:

„*Paragraful 16.* Astfel, verificarea măsurilor preventive este efectuată de către instanța de apel cu ascultarea inculpatului, cu privire la toate motivele pe care se întemeiază propunerea de prelungire a măsurii preventive, în prezența unui avocat, ales sau numit din oficiu, și cu participarea obligatorie a procurorului. Or, în cadrul acestei proceduri, inculpatul beneficiază de toate garanțiile pentru a-și apăra drepturile și interesele procesuale, prin formularea de apărări cu privire la fiecare motiv al prelungirii măsurii preventive dispuse împotriva sa, fiindu-i astfel asigurate dreptul la un proces echitabil, dreptul la apărare și, totodată, libertatea individuală. Potrivit prevederilor art. 208 alin. (3) coroborate cu cele ale art. 207 alin. (4) din Codul de procedură penală, când constată că temeiurile care au determinat luarea măsurii se mențin sau există temeiuri noi care justifică o măsură preventivă, instanța de apel dispune prin încheiere menținerea măsurii preventive față de inculpat, iar, potrivit dispozițiilor art. 208 alin. (3) coroborate cu cele ale art. 207 alin. (5) din Codul de procedură penală, când constată că au încetat temeiurile care au determinat luarea sau prelungirea măsurii arestării preventive și nu există temeiuri noi care să o justifice ori în cazul în care au apărut împrejurări noi din care rezultă nelegalitatea măsurii preventive, instanța de apel dispune prin încheiere revocarea acesteia și punerea în libertate a inculpatului, dacă nu este arestat în altă cauză.

17. Așa fiind, chiar dacă împotriva încheierilor prin care instanța de apel se pronunță asupra măsurilor preventive nu poate fi formulată contestație, conform dispozițiilor art. 206 alin. (1) din Codul de procedură penală, în cursul

soluționării apelului, procedura verificării măsurilor preventive oferă garanțiile procesuale necesare protejării dreptului la un proces echitabil și dreptului la apărare ale inculpatului, cu asigurarea libertății sale individuale. Prin urmare, textul criticat nu încalcă dispozițiile art. 21 alin. (3) și ale art. 23 alin. (7) din Constituție și nici prevederile art. 6 din Convenție.

18. Prin urmare, așa cum rezultă din prevederile art. 425¹ alin. (1) din Codul de procedură penală, calea de atac a contestației se poate exercita numai atunci când legea o prevede expres, legiuitorul, conform politicii sale în materie procesual penală, putând hotărî care sunt încheierile ce pot fi contestate, în vederea soluționării cu celeritate a unor situații procesuale de natură a restrânge exercițiul unor drepturi fundamentale. Prin raportare la aceste considerente, Curtea a constatat că, deși autorul excepției nu se află printre persoanele care au dreptul de a formula contestație, acest fapt nu este de natură a încălca prevederile constituționale referitoare la folosirea căilor de atac, întrucât, așa cum s-a reținut mai sus, conform dispozițiilor art. 129 coroborate cu cele ale art. 126 alin. (2) din Constituție, procedura de judecată este reglementată prin lege, iar căile de atac pot fi exercitate doar în condițiile legii. În acest context, Curtea a statuat că reglementarea situațiilor în care poate fi formulată contestație reprezintă opțiunea legiuitorului și a fost exprimată conform atribuției sale constituționale prevăzute de dispozițiile art. 61 alin. (1) din Constituție și în marja de apreciere stabilită de acestea. Astfel, Curtea a constatat că nu poate fi reținută existența unei discriminări între inculpații care pot formula contestație împotriva încheierii prin care se dispune în primă instanță asupra măsurilor preventive, conform dispozițiilor art. 206 alin. (1) din Codul de procedură penală, și cei în privința cărora au fost dispuse măsuri preventive asupra cărora se pronunță instanța de apel, întrucât aceștia sunt în situații diferite, determinate de etapele procesuale diferite în care se află, aspect ce justifică reglementarea unui regim diferit al recurgerii la calea de atac mai sus menționată, care, de altfel, a fost prevăzută, astfel cum s-a arătat mai sus, pentru a putea fi invocată în situații expres și limitativ reglementate de lege. Pentru aceste motive, Curtea a constatat că nu poate fi reținută încălcarea, prin dispozițiile de lege criticate, a prevederilor art. 16 din Constituție. Curtea a statuat, în repetate rânduri, în jurisprudența sa că principiul egalității în fața legii obligă la instituirea unui tratament egal pentru situații care, în funcție de scopul urmărit, nu sunt diferite, dar că acesta nu exclude, ci, dimpotrivă, presupune soluții diferite pentru situații diferite.”

Vechiul Cod de Procedură Penală prevedea la art. 141: Calea de atac împotriva încheierii pronunțate de instanță în cursul judecății privind măsurile preventive, că „(1) Încheierea dată în primă instanță și în apel, prin care se dispune luarea unei măsuri preventive, revocarea, înlocuirea sau încetarea de drept a măsurii preventive, precum și împotriva încheierii prin care se dispune menținerea arestării preventive, poate fi atacată separat, cu recurs, de procuror sau de inculpat,

în termen de 24 de ore de la pronunțare, pentru cei prezenți, și de la comunicare, pentru cei lipsă. Încheierea prin care prima instanță sau instanța de apel respinge cererea de revocare, înlocuire sau încetare de drept a măsurii preventive nu este supusă niciunei căi de atac”.

Potrivit art. 5 alin. 4 din CEDO: *Dreptul la libertate și la siguranță*, „Orice persoană lipsită de libertatea sa prin arestare sau deținere are dreptul să introducă un recurs în fața unui tribunal, pentru ca acesta să statueze într-un termen scurt asupra legalității deținerii sale și să dispună eliberarea sa dacă deținerea este ilegală”.

Conform art. 13 din CEDO: *Dreptul la un recurs efectiv*, „Orice persoană, ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta convenție au fost încălcate, are dreptul să se adreseze efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale”.

Considerăm admisibilă o *excepție de neconstituționalitate* a dispozițiilor art. 206 alin. (1) Cod proc.pen. rap. la art. 362 alin. (1) Cod proc. pen., care exclud dreptul inculpatului de a face contestație împotriva încheierii prin care instanța de apel a dispus luarea unei măsuri preventive față de inculpat, apreciind că prezentele dispoziții sunt neconstituționale în raport de următoarele texte de lege:

art. (1) alin. (5) din Constituția României care prevede că „în România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie”.

art. 11 alin (1) din Constituția României care prevede că „statul se obligă să îndeplinească întocmai și cu bună-credință obligațiile ce îi revin din tratatele la care este parte” și alin. (2) „tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern.”

art. 16 din Constituția României privind egalitatea în drepturi.

art. 20 din Constituția României alin. 1 „dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte.” Iar conform alin. 2 „dacă există neconcordanță între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile.”

art. 21 alin. (1) din Constituția României care prevede că „Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime”.

art. 21 alin. (3) din Constituția României care prevede expres faptul că „părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil.”

art. 6. din CEDO care prevede că „orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa...”.

art. 5 paragraf 4 din CEDO „Orice persoană lipsită de libertatea sa prin arestare sau detenție are dreptul să introducă recurs în fața unui tribunal, pentru ca acesta să statueze într-un termen scurt asupra legalității detenției sale și să dispună eliberarea sa dacă detenția este ilegală”.

art. 2 din Protocol 7 al CEDO care prevede că „orice persoană declarată vinovată de o infracțiune de către un tribunal are dreptul să ceară examinarea declarației de vinovăție sau a condamnării de către o jurisdicție superioară. Exercitarea acestui drept, inclusiv motivele pentru care acesta poate fi exercitat, sunt reglementate de lege”.

art. 13 din CEDO care prevede că „Orice persoană, ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta Convenție au fost încălcate, are dreptul de a se adresa efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale”.

art. 47 alin. 1 din Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene care prevede că „Orice persoană ale cărei drepturi și libertăți garantate de dreptul Uniunii sunt încălcate are dreptul la o cale de atac eficientă în fața unei instanțe judecătorești, în conformitate cu condițiile stabilite de prezentul articol.”

Este evident că *luarea* unei măsuri preventive impune o atenție deosebită din partea organelor judiciare, în timp ce *verificarea* legalității ori subzistenței temeiurilor la o anumită perioadă de timp ciclică, prezintă o gamă mai restrânsă de

aspecte ce tind a fi analizate, astfel încât putem constata că controlul jurisdicțional în prima ipoteză lipsește cu desăvârșire.

Așadar, apreciem că în cazul luării unei măsuri preventive de către instanța de apel, este imperios necesar să se recunoască dreptul inculpatului de a formula contestație față de o astfel de măsură preventivă, fie ea și restrictivă de drepturi.

Nu putem considera că în această situație, controlul de legalitate și temeinicie este asigurat prin însăși instanța națională, întrucât discutăm de luarea unei astfel de măsuri preventive și nu de verificarea unei măsuri în ființă luate de o altă instanță, inferioară în grad. În acest ultim caz, putem aprecia că față de instanța care a dispus inițial această măsură, instanța de apel s-ar constitui ca o instanță de control menită să verifice legalitatea și temeinicia unei măsuri preventive, luate de o instanță ierarhic inferioară, fără a fi necesară o reverificare a verificării, practic.

Astfel, deși inculpatul constată că în mod abuziv, neîntemeiat și nelegal, instanța de apel a dispus luarea/instituirea măsurii controlului judiciar în sarcina sa, acesta nu beneficiază de dreptul la un remediu efectiv, astfel încât să obțină un control ierarhic al acestei chestiuni procedurale, aspect ce se circumscrie unui viciu de neconstituționalitate.

În lipsa reglementării unui astfel de resort procesual (*a dreptului inculpatului de a contesta luarea unei măsuri preventive direct în faza de apel a procesului*), dreptul convențional prev. de art. 47 alin. 1 din *Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene care prevede că* „Orice persoană ale cărei drepturi și libertăți garantate de dreptul Uniunii sunt încălcate are dreptul la o cale de atac eficientă în fața unei instanțe judecătorești, în conformitate cu condițiile stabilite de prezentul articol.”, devine doar un drept iluzoriu fără aplicabilitate practică. În același sens și aceeași rațiune, art. 13 din CEDO prevede dreptul inculpatului de a beneficia de un remediu efectiv atunci când îi sunt lezate drepturile fundamentale. Ambele garanții nasc ideea că inculpatul trebuie să beneficieze de accesul la o instanță superioară, care să verifice legalitatea și temeinicia unei măsuri preventive luate direct de către instanța de apel.

Consecința art. 13 CEDO și 47 din Cartă, așadar, este că acestea impun o cale de atac internă în fața unei „instanțe naționale competente” care să ofere posibilitatea de a obține examinarea conținutului unui „capăt de cerere justificabil” bazat pe Convenție [Boyle și Rice împotriva Regatului Unit, 1988, pct. 52; Powell și Rayner împotriva Regatului Unit, 1990, pct. 31; M.S.S. împotriva Belgiei și Greciei (MC), 2011, pct. 288; De Souza Ribeiro împotriva Franței (MC), 2012, pct. 78; Centrul de Resurse Juridice în numele lui Valentin Câmpeanu împotriva României (MC), 2014, pct. 148] și acordarea unei reparații corespunzătoare, chiar dacă statele contractante beneficiază de o anumită marjă de apreciere în ceea ce privește maniera de a se conforma obligațiilor impuse de această dispoziție (Vilvarajah și alții împotriva Regatului Unit, 1991, pct. 122; Chahal împotriva Regatului Unit, 1996, pct. 145; Smith și Grady împotriva Regatului Unit, 1999, pct. 135).

Se arată în practica CtEDO faptul că în cazul în care un reclamant formulează un capăt de cerere justificabil, potrivit căruia a fost încălcat un drept garantat de Convenție, ordinea juridică internă trebuie să asigure o cale de atac efectivă [Costello-Roberts împotriva Regatului Unit, 1993, pct. 39; Hatton și alții împotriva Regatului Unit (MC), 2003, pct. 138].

Pe bună dreptate s-a arătat în doctrina judiciară a dreptului la un recurs efectiv, faptul că o singură hotărâre judecătorească definitivă, oricât ar fi de motivată, care în plus este pronunțată în primă instanță, nu poate să convingă Curtea de existența unei căi de atac efective și disponibile, atât în teorie, cât și în practică [Sürmeli împotriva Germaniei (MC), 2006, pct. 113; Abramiuc împotriva României, 2009, pct. 128].

Nu în ultimul rând, arătăm faptul că potrivit *art. 21 alin. (1) din Constituția României* „Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime”.

Pe cale de consecință, în lipsa recunoașterii în mod legal a dreptului de a contesta o decizie prin care s-a dispus luarea măsurii preventive direct de către instanța de apel, inculpatul se află în imposibilitate de a-și exercita dreptul constituțional de a se adresa justiției pentru apărarea libertăților sale, fie ele privative de libertate sau restrictive de drepturi.

Înalta Curte de Casație și Justiție a refuzat sesizarea Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a art. 206 alin. 1 Cod pr. pen.

„Totodată, se are în vedere că instanța de control constituțional a mai analizat dispozițiile legale criticate apreciind că acestea sunt constituționale în raport cu motivele invocate.”

Astfel, s-a reținut: „chiar dacă împotriva încheierilor prin care instanța de apel se pronunță asupra măsurilor preventive nu poate fi formulată contestație, conform dispozițiilor art. 206 alin. (1) din Codul de procedură penală, în cursul soluționării apelului, procedura verificării măsurilor preventive oferă garanțiile procesuale necesare protejării dreptului la un proces echitabil și dreptului la apărare ale inculpatului, cu asigurarea libertății sale individuale” (*CCR, Decizia nr. 488 din 13 iulie 2021, par. 17*).

„În egală măsură, se constată că, prin criticile formulate contestatorul solicită, în realitate, o modificare sau o completare a textelor de lege pentru a da posibilitatea exercitării contestației împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în calea de atac a apelului. În acest caz, instanța de contencios constituțional s-ar transforma într-un legislator pozitiv, ceea ce ar contraveni dispozițiilor art. 61 alin. (1) din Constituție, potrivit cărora Parlamentul este organul reprezentativ suprem al poporului român și unica autoritate legiuitoare a țării.” (*Încheierea din 25.10.2023 a ICCJ, Dosar nr. 2537/117/2016/a21.1 – recursul are fixat termen în data de 23.11.2023 la ICCJ*).

Se propune, *de lege ferenda*, dispunerea de măsuri preventive după pronunțarea unei hotărâri de condamnare pentru a evita fuga din țară a inculpaților și sustragerea de la executarea pedepsei

Considerăm că se încalcă în acest fel prezumția de nevinovăție a inculpaților.

Potrivit art. 6 par. 1 din CEDO, „Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția va fi legal stabilită”.

Potrivit art. 4 din Codul pr. pen., „Orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre definitivă”.