



ROMÂNIA
Avocatul Poporului
Ombudsman

Str. Eugeniu Carada, nr. 3, Sector 3, București



Telefon +40-21-312.71.01 Fax: +40-21-312.49.21 Internet: <http://www.avpoporului.ro> E-mail: avp@avp.ro

AVOCATUL POPORULUI
REGISTRATURĂ GENERALĂ
IEȘIRE Nr. 4218 / 3.0.MAR.2015

Domnului Augustin Zegrean
Președintele Curții Constituționale

În conformitate cu dispozițiile art. 146 lit. d) teza finală din Constituția României și ale art. 13 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, vă transmitem alăturat excepția de neconstituționalitate a prevederilor **art. 250 alin. (6) din Codul de procedură penală**.

Vă asigur, domnule președinte, de înalta mea considerație.

Avocatul Poporului,

Victor CIORBEA



București, 2 martie 2015



ROMÂNIA
Avocatul Poporului
Ombudsman



Str. Eugeniu Carada, nr. 3, Sector 3, București

Telefon +40-21-312.71.01 Fax: +40-21-312.49.21 Internet: <http://www.avpoporului.ro> E-mail: avp@avp.ro

În conformitate cu dispozițiile art. 146 lit. d) din Constituția României și ale art. 13 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Avocatul Poporului formulează prezenta

Excepție de neconstituționalitate

referitoare la prevederile art. 250 alin. (6) din Codul de procedură penală

Art. 250 alin. (6) din Codul de procedură penală face parte din **Titlul V: Măsurile preventive și alte măsuri procesuale** și are următorul conținut:
"Împotriva modului de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii luate de către judecătorul de cameră preliminară ori de către instanța de judecată, procurorul, suspectul ori inculpatul sau orice altă persoană interesată poate face contestație la acest judecător ori la această instanță, în termen de 3 zile de la data punerii în executare a măsurii".

Precizări preliminare:

Potrivit art. 249 alin. (1) din Codul de procedură penală, **măsurile asigurătorii pot fi luate de către:**

1. procuror, în cursul urmăririi penale,
2. judecătorul de cameră preliminară sau
3. instanța de judecată, din oficiu sau la cererea procurorului, în procedura de cameră preliminară ori în cursul judecății.

Scopul acestei măsuri este de a evita ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a bunurilor care pot face obiectul confiscării speciale sau al confiscării extinse ori care pot servi la garantarea executării pedepsei amenzii sau a cheltuielilor judiciare ori a reparării pagubei produse prin infracțiune.

Totodată, măsurile asigurătorii:

- pentru garantarea executării pedepsei amenzii - se pot lua numai asupra bunurilor suspectului sau inculpatului (art. 249 alin. (3) din cod);

- în **vederea confiscării speciale sau confiscării extinse** - se pot lua asupra bunurilor suspectului sau inculpatului **ori ale altor persoane în proprietatea sau posesia cărora se află bunurile ce urmează a fi confiscate** (art. 249 alin. (4) din cod);

- în vederea reparării pagubei produse prin infracțiune și pentru garantarea executării cheltuielilor judiciare - se pot lua **și asupra bunurilor persoanei responsabile civilmente** (art. 249 alin. (5) din cod).

Împotriva măsurilor asigurătorii se poate formula **contestatie**, în condițiile art. 250 din Codul de procedură penală, astfel:

1. împotriva măsurii asigurătorii luate de procuror și a modului de aducere la îndeplinire a acesteia – contestația se face în condițiile art. 250 alin. (1);

2. împotriva modului de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii luate de către judecătorul de cameră preliminară ori de către instanța de judecată - contestația se face în condițiile art. 250 alin. (6);

3. după **rămânerea definitivă a hotărârii**, se poate face contestație potrivit legii civile numai asupra modului de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii – conform art. 250 alin. (8).

Observăm că dispozițiile art. 250 din Codul de procedură penală prevăd posibilitatea **contestației** numai împotriva măsurilor asigurătorii luate de către **procuror** (în cursul urmăririi penale), **nu și împotriva măsurii luate de judecătorul de cameră preliminară sau de către instanța de judecată.**

Art. 250 alin. (6) din Codul de procedură penală permite formularea contestației **exclusiv** împotriva modului de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii luate de către judecătorul de cameră preliminară ori de către instanța de judecată, nu și împotriva măsurii însăși.

Astfel, **textul legal criticat contravine dispozițiilor art. 21 alin. (1) – (2), art. 24 alin. (1) și art. 44 alin (8) din Legea fundamentală.**

MOTIVE DE NECONSTITUȚIONALITATE:

1. Referitor la încălcarea art. 21 alin. (1) – (2) din Constituție

În generalitatea sa, art. 21 permite oricărei persoane accesul la justiție, fie cetățean român, străin sau apatrid. În al doilea rând, permite accesul la justiție pentru apărarea oricărui drept sau libertate și a oricărui interes legitim, indiferent dacă acestea rezultă din Constituție sau din alte legi.

Liberul acces la justiție presupune accesul la mijloacele procedurale prin care se înlăptuiește actul de justiție. Instituirea unei căi de atac ca modalitate de acces la justiție implică în mod necesar asigurarea posibilității de a o utiliza pentru toți cei care au un drept, un interes legitim, capacitate și calitate procesuală. Or, art. 250 din Codul de procedură penală **lipsește de posibilitatea**

atacării nu numai suspectul și inculpatul, dar și orice alte persoane asupra bunurilor cărora s-a dispus măsura confiscării speciale / extinse, persoane care nu au nicio calitate procesuală și ca urmare, nicio cale proprie de atac.

Totodată, semnificația art. 21 alin. (2) din Constituție, *potrivit căruia accesul la justiție nu poate fi îngădit prin lege, este aceea că nu se poate exclude de la exercitiul drepturilor procesuale nicio categorie.* În cazul de față, împotriva măsurii asigurătorii luate de către judecătorul de cameră preliminară și de către instanța de judecată, legea nu prevede nicio cale de atac.

Art. 21 implică o corectă delimitare între dreptul la acțiune în justiție și obligația constituțională de ocrotire a drepturilor și libertăților legitime. Caracterul legitim sau nelegitim al pretențiilor formulate în acțiunea în justiție va rezulta numai în urma judecării respective și va fi constatat prin hotărâre judecătorească. Folosind exprimarea *interese legitime* textul constituțional nu pune o condiție de admisibilitate a acțiunii în justiție, ci obligă justitia să ocrotească numai interese legitime. Ca urmare, ceea ce trebuie să primeze este accesul la o cale de atac, caracterul legitim sau nelegitim al interesului urmând să fie constatat de instanță.

Pe cale de consecință, apreciem că prin excluderea posibilității de contestație a măsurii asigurătorii luate de către judecătorul de cameră preliminară și de către instanța de judecată se încalcă accesul la justiție al persoanelor asupra bunurilor cărora s-a dispus această măsură.

II. Cu privire la încălcarea art. 24 alin. (1) din Constituție

Dreptul de apărare – consacrat de art. 24 alin. (1) al Legii fundamentale, cuprinde dreptul la apărare în sens larg, și anume totalitatea drepturilor și regulilor procedurale ce permit părților implicate în procese să se apere împotriva acuzațiilor ce li se aduc, dovedind lipsa vinovăției lor și justetea propriilor afirmații, precum și contestând învinuirile ce li se aduc. Astfel,

acest drept conferă oricărei părți implicată într-un proces, potrivit intereselor sale și indiferent de natura procesului, posibilitatea de a utiliza toate mijloacele prevăzute de lege prin care pot fi invocate situații sau împrejurări ce susțin și probează apărarea. Aceasta include participarea la ședințele de judecată, posibilitatea de a folosi orice mijloc de probă, solicitări cu privire la administrarea probelor, invocarea de excepții procedurale, precum și exercitarea unor drepturi procesuale ce pot sprijini partea aflată în apărare, inclusiv folosirea unui apărător calificat.

Garantarea dreptului la apărare constituie o obligație ce revine statului. Ea se află în strânsă corelație cu **principii procesuale fundamentale**, precum cel al legalității, al aflării adevărului, al rolului activ al organelor judiciare ce trebuie să stabilească și aspectele favorabile ale părților etc. Exercitarea dreptului la apărare presupune însă, în primul rând, **existența unor drepturi procesuale pentru părțile în proces**. Drepturile procesuale oferă părților posibilitatea de a invoca interesele lor legitime în soluționarea cauzei, pe tot parcursul procesului. Prin intermediul garanțiilor procesuale aceste drepturi pot fi realizate în mod concret, în funcție de poziția procesuală a fiecărei părți și de interesul său în soluționarea cauzei. **Garanțiile procesuale** constituie mijloace procedurale prin care părțile au posibilitatea în concret de a-și exercita drepturile procesuale recunoscute de lege. O garanție procesuală importantă este posibilitatea controlului asupra legalității și temeiniciei atât a soluționării cauzelor, cât și a măsurilor procedurale. **Dar, în cazul de față, persoanele vizate de măsurile asigurătorii luate de către judecătorul de cameră preliminară și de către instanța de judecată nu au la dispoziție nicio garanție procesuală, neavând posibilitatea de a contesta măsura – spre deosebire de situația în care măsura asiguratorie a fost luată de procuror.**

Or, garanția constituțională a dreptului la apărare vizează și **dreptul de apărare prin exercitarea căilor legale de atac împotriva unor constatări de fapt sau de drept ori unor soluții adoptate de o instanță de judecată, dar care sunt**

considerate greșite de către unul sau altul dintre participanții la procesul penal. Este evident că, în situația în care o persoană este **împiedicată să exercite o cale de atac**, aceasta nu-și poate valorifica și apăra drepturile, întrucât cauza sa nu va ajunge în fața instanței.

Este adevărat că potrivit art. 126 alin. (2) din Constituție "*Competența instanțelor judecătorești și procedura de judecată sunt prevăzute numai prin lege*". **Dar legiuitorul nu poate suprima dreptul - substanțial - al unei părți interesate de a exercita căile de atac și nici nu poate restrânge exercițiul acestui drept decât în condițiile restrictive stabilite prin art. 53 din Constituție.** Într-adevăr, deși art. 129 din Constituție, republicată, asigură folosirea căilor de atac "*în condițiile legii*", **această dispoziție constituțională nu are însă semnificația că "legea" ar putea înlătura ori restrânge exercițiul altor drepturi sau libertăți expres consacrate prin Constituție. Or, în speță, prin lipsa unei căi de atac, persoana afectată de măsura asigurătorie luată de judecătorul de cameră preliminară și de către instanța de judecată nu-și poate exercita dreptul la apărare.**

III. Încălcarea art. 44 alin. (8) din Constituție

Prezumția dobândirii licite a averii constituie una dintre garanțiile constituționale ale dreptului de proprietate. Această prezumție se întemeiază pe principiul general, potrivit căruia orice act sau fapt juridic este licit până la dovada contrarie, impunând, în ceea ce privește averea unei persoane, ca dobândirea ilicită a acesteia să fie dovedită. Totodată, **persoana în cauză trebuie să aibă posibilitatea de a dovedi caracterul licit al bunurilor pe care le deține, indiferent de faza procesuală în care s-a dispus măsura confiscării și de persoana care a luat-o – procuror, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată.**

Prezumția dobândirii licite a averii reprezintă o aplicație a prezumției de nevinovăție. În acest sens, Curtea Constituțională a reținut în Decizia nr.

356/2014 că folosirea de prezumții în cadrul procedurilor de confiscare este recunoscută și la nivelul instanței de la Strasbourg, dar ea trebuie să fie însoțită de anumite garanții, ce vin să protejeze drepturile apărării. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că fiecare sistem juridic recunoaște prezumțiile de fapt sau de drept. Convenția în mod evident nu interzice astfel de prezumții, în principiu. Cu toate acestea, **dreptul reclamantilor la respectarea bunurilor lor presupune existența unei garanții judiciare eficiente**¹. Astfel, din jurisprudența europeană² se desprinde necesitatea existenței următoarelor garanții:

- evaluarea trebuie făcută de către o instanță în cadrul unei proceduri judiciare, ce include o audiere publică;

- apărarea trebuie să aibă acces la dosarul cauzei/comunicarea în avans a argumentelor acuzării;

- **persoanele în cauză trebuie să aibă posibilitatea să administreze probe, să ridice obiecțiile și să prezinte dovezile** (fie ele mărturii documentare sau verbale) pe care le consideră necesare;

- prezumțiile pe care acuzarea se bazează să nu fie absolute, astfel încât ele să poată fi răsturnate de inculpat.

Prin urmare, instanța europeană a statuat că aplicarea practică a diverselor dispoziții naționale, care permit confiscarea extinsă, este compatibilă cu noțiunea de proces echitabil, cu prezumția de nevinovăție, cu protecția proprietății, și include confiscarea în cadrul pedepselor penale la care se referă art. 7 din Convenție³.

Totodată, Curtea a constatat că măsura confiscării extinse este dispusă de către o instanță judecătorească pe baza convingerii proprii că bunurile supuse

¹ Decizia din 5 iulie 2001, pronunțată în Cauza Arcuri împotriva Italiei

² Hotărârea din 23 septembrie 2008, pronunțată în Cauza Grayson și Barnham împotriva Regatului Unit, paragraful 45; Hotărârea din 5 iulie 2001, pronunțată în Cauza Phillips împotriva Regatului Unit, paragrafele 42 și 43; Decizia din 5 iulie 2001, pronunțată în Cauza Arcuri împotriva Italiei; Decizia din 27 iunie 2002, pronunțată în Cauza Butler împotriva Regatului Unit

³ Hotărârea din 23 septembrie 2008, pronunțată în Cauza Grayson și Barnham împotriva Regatului Unit, paragraful 45; Hotărârea din 5 iulie 2001, pronunțată în Cauza Phillips împotriva Regatului Unit, paragrafele 42 și 43; Hotărârea din 1 martie 2007, pronunțată în Cauza Geerings împotriva Olandei, paragraful 44; Hotărârea din 10 mai 2012, pronunțată în Cauza Sud Fondi - S.R.L. și alții împotriva Italiei, paragraful 52

confiscării provin din activități infracționale, formate în urma parcurgerii unei proceduri judiciare publice, în cadrul căreia persoanele în cauză au acces la dosar și la argumentele acuzării și au posibilitatea să propună probe și să prezinte dovezile pe care le consideră necesare. Or, persoanele aflate în ipoteza art. 250 alin. (6) din Codul de procedură penală sunt lipsite de mijloacele procedurale de apărare împotriva măsurii confiscării speciale / extinse. Situația este cu atât mai gravă când măsura se ia asupra bunurilor proprietatea altor persoane decât suspectul sau inculpatul, care nu au nicio calitate procesuală, iar în lipsa posibilității contestației sunt lipsite de orice mijloc procedural de apărare, de dovedire a caracterului licit al bunurilor confiscate.

Este adevărat că alin. (9) al aceluiași text constituțional stipulează că *"Bunurile destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni ori contravenții pot fi confiscate numai în condițiile legii"*, **dar acest principiu nu trebuie să lipsească de apărare persoanele afectate, în acest caz garantarea dreptul de proprietate devenind lipsită de conținut.**

În acest sens, amintim Decizia nr. 85/1995 a Curții Constituționale care a statuat că *"Securitatea juridică a dreptului de proprietate asupra bunurilor ce alcătuiesc averea unei persoane este însă indisolubil legată de prezumția dobândirii licite a averii. De aceea, înlăturarea acestei prezumții are semnificația suprimării unei garanții constituționale a dreptului de proprietate."*

Această prezumție se întemeiază și pe principiul general potrivit căruia orice act sau fapt juridic este licit până la dovada contrarie, impunând, în ce privește averea unei persoane, ca dobândirea ilicită a acesteia să fie dovedită. În mod corespunzător, alin. (9) al art. 44 din Constituție prevede că bunurile destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni ori contravenții pot fi confiscate numai în condițiile legii. Astfel fiind, prezumția instituită de art. 44 alin. (8) din Constituție nu împiedică cercetarea caracterului ilicit al dobândirii averii, cu condiția respectării garanțiilor procedurale ale persoanelor afectate, cu atât mai mult când acestea nu sunt constituite ca părți în proces.

Observații adiacente:

I. Reglementarea anterioară în materie se regăsea în art. 168 din Codul penal din 1969, privind contestarea măsurilor asigurătorii și prevedea atât **posibilitatea contestării măsurii** și a **modului de aducere la îndeplinire a acesteia** în orice fază a procesului penal, cât și **recursul** împotriva hotărârii instanței, astfel:

”(1)În contra măsurii asigurătorii luate și a modului de aducere la îndeplinire a acesteia, învinuitul sau inculpatul, partea responsabilă civilmente, precum și orice altă persoană interesată se pot plânge procurorului sau instanței de judecată, în orice fază a procesului penal.

(2)Hotărârea instanței de judecată poate fi atacată separat cu recurs. Recursul nu suspendă executarea.

(3)După soluționarea definitivă a procesului penal, dacă nu s-a făcut plângere împotriva aducerii la îndeplinire a măsurii asigurătorii, se poate face contestație potrivit legii civile.”

Or, prezenta reglementare lipsește persoana afectată de măsura asiguratorie **nu numai de posibilitatea recursului**, dar **chiar și de calea de atac a contestației** măsurii asigurătorii luate de către judecătorul de cameră preliminară ori de către instanța de judecată.

II. Menționăm că în materie a fost adoptată **Directiva 2014/42/UE privind înghețarea și confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunilor săvârșite în Uniunea Europeană⁴** care instituie **obligatia statelor membre de a prevedea posibilitatea efectivă pentru persoana împotriva căreia este dispusă confiscarea de a ataca hotărârea de confiscare în fața unei instanțe** (art. 8 alin. (6) teza a doua).

⁴ Termenul de transpunere al acestei directive de către statele membre este 4 octombrie 2015 (conform art. 12 alin. (1)).

confiscarea de a ataca hotărârea de confiscare în fața unei instanțe (art. 8 alin. (6) teza a doua).

Totodată, art. 8 alin. (8) din aceeași directivă stipulează că în **cadrul procedurilor confiscării extinse, persoana afectată beneficiază de posibilitatea efectivă de a contesta circumstanțele cauzei, inclusiv elementele concrete de fapt și probele disponibile pe baza cărora bunurile respective sunt considerate bunuri derivate din activități infracționale.**

Pe cale de consecință, textul de lege criticat **este neconstituțional** întrucât lipsește persoana împotriva căreia judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată a luat o măsură asigurătorie nu are posibilitatea contestării acestei măsuri, fiind astfel afectate atât accesul său la justiție, dreptul la apărare, cât și prezumția dobândirii licite a averii.

Avocatul Poporului,



Victor Ciorbea

București, 2 martie 2015