

Aplicarea în timp a legii penale mai favorabile – potențial conflict între interpretarea unei norme legale și exigențele unui principiu constituțional

12 februarie 2014 | Simona CÎRNARU

Print 3.766 citiri

Recomandă 143

+1 0

Share

Recenta intrare în vigoare a noilor coduri în materie penală a adus în prim-planul actului de judecată necesitatea identificării și aplicării legii penale mai favorabile unor situații concrete.

Concepția diferită a legiuitorului în materia pedepselor aplicabile unora dintre infracțiunile des întâlnite în practica actuală, dar și în privința tratamentului sancționator al pluralității de infracțiuni a impus un imediat și amplu proces de analiză, interpretare și aplicare a legii substanțiale de către magistrați, nu lipsit însă de dificultăți.

Practica ultimelor zile permite însă formularea unor *concluzii provizorii* asupra efectelor imediate ale aplicării art. 5 alin. 1 din Codul penal în sensul regăsit în opinia doctrinară deja cunoscută a "instituțiilor de drept penal ce funcționează autonom".

O primă astfel de concluzie este cea a conturării unor divergențe de opinie legate de înțelesul exact al noțiunii de "instituție autonomă" și de limitele sale de aplicare în una și aceeași cauză. Absența unei norme legale care să definească acest concept, cel puțin în atributele sale esențiale, a impus recursul imediat al practicienilor la argumente doctrinare unilaterale care, în procesul de aplicare, își demonstrează deseori relativitatea.

În acest sens, pot fi deja identificate interpretări diferite în privința *exempli gratia* pretensei autonomii a tratamentului sancționator al formei continuate a infracțiunii ori al pluralității sub forma recidivei postexecutorii în raport de condițiile de incriminare ori de pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunile respective. În considerarea acestor interpretări, se solicită și, uneori, se tinde a se aplica norma de incriminare și pedeapsa prevăzute de legea nouă pentru o anumită faptă, urmată de reținerea concomitentă, pentru aceeași infracțiune, a dispozițiilor art. 41 alin. 2 ori art. 37 lit. b din vechiul Cod penal, cu toate consecințele prevăzute de legea veche.

Se conturează, de asemenea, dificultăți în aplicarea dispozițiilor art. 6 din Noul Cod penal în cazul pluralității sub forma concursului, când, distinct de aplicarea legii penale mai favorabile pentru una dintre infracțiunile concurente, reevaluarea legalității pedepsei rezultante se realizează după criterii diferite, de natură a genera soluții divergente.

O a doua concluzie evidentă este cea a situației cu totul privilegiate în care este plasat infractorul aflat în curs de judecată la data de 1 februarie 2014, potențial beneficiar al dispozițiilor penale mai favorabile cuprinse atât în legea nouă, cât și în Codul penal din 1969 sub imperiul căruia a comis fapta. Situația acestei categorii de infractori este în mod cert una mult mai favorabilă atât în raport de persoanele condamnate definitiv, anterior datei de 31 ianuarie 2014, pentru fapte similare, cât și în raport de persoanele ce vor fi judecate exclusiv conform legii noi.

O atare diferențiere vădită de tratament juridic impune magistratului o întrebare necesară: există o veritabilă justificare legală sau obiectiv necesară a combinării dispozițiilor mai favorabile din legile succesive și, implicit a diferențierii de tratament astfel create?

Nu îmi propun să aduc argumente de doctrină suplimentare în sprijinul uneia sau alteia dintre opiniile formulate, atât problematica aplicării globale a legii penale mai favorabile, cât și cea a aplicării sale etapizate, prin raportare la instituții autonome, făcând, ambele, obiectul unor ample analize anterioare. Teoreticieni de prestigiu ori practicieni dedicați au expus argumentele de doctrină sau de jurisprudență apreciate relevante[1], însă cred că doar exercițiul repetat de aplicare al unei norme îi relevă întreaga semnificație într-un anumit context socio-juridic.

Recenta ezitare a autorității executive de a consacra în cuprinsul OUG nr. 3/2014 cea de-a doua ipoteză propusă de doctrină, de aplicare în etape a instituțiilor penale autonome mai favorabile, constituie un argument în plus pentru continuarea dezbaterii asupra efectelor de ansamblu ale acestei teorii, caracterizată de o aparentă ușurință în aplicare, dar cu rezultate practice lipsite de previzibilitate.

Ca magistrat, nu îmi este permisă confuzia între o *teorie*, chiar formulată de prestigioși teoreticieni ai dreptului penal și *lege*, singura a cărei respectare constituie o îndatorire constituțională pentru judecător. Cred, de asemenea, că în efortul de interpretare a legii, am obligația de a identifica acel înțeles al normei juridice compatibil nu doar cu voința prezumată a legiuitorului, ci și cu principiile de rang constituțional ori european.

Instanțele judecătorești sunt singurele îndreptățite să interpreteze și să aplice legea într-o cauză anume. Judecătorului, și doar lui, îi revine în cele din urmă responsabilitatea de a valorifica conceptul de "lege mai favorabilă" în soluționarea cauzelor penale, prin raportare, în primul rând, la **legea** pertinentă și la **jurisprudența cu forță similară legii** a instanței supreme ori a Curții Constituționale, și doar în subsidiar prin recursul la explicații cu valoare teoretică.

A) După 10 zile la intrarea în vigoare a noii legislații, consider absolut necesară în continuare observația că aplicarea concomitentă a dispozițiilor penale mai favorabile din legile succesive, iar nu a *legii*, în ansamblul său, este o construcție teoretică ce nu își găsește fundamentul, la acest moment, în dispozițiile art. 5 alin. 1 din Codul penal ori în dispozițiile legii de punere în aplicare a acestui important act normativ.

Norma penală menționată consacră principiul aplicării "legii mai favorabile", așadar a unei singure legi, în exclusivitate. Interpretarea gramaticală susține această concluzie, pentru argumente similare celor expuse în doctrina tradițională referitoare la înțelesul art. 13 din Codul penal de la 1969.

Definind înțelesul noțiunii de *lege penală*, iar nu de lege, articolul 173 din Codul penal nu constituie *eo ipso* un argument în susținerea tezei contrare, a echivalenței dintre "legea" la care se referă art. 5 alin. 1 din Codul penal și „dispozițiile cu caracter penal”, abordate autonom. În acest sens, trebuie remarcate diferențele ce derivă dintr-o interpretare gramaticală a textelor invocate, articolul 5 utilizând noțiunea cu înțeles larg de "lege mai favorabilă" (nu de lege penală mai favorabilă), iar cel de-al doilea făcând trimitere la conceptul mai restrictiv de "lege penală".

Pe de altă parte, se impune observația că, în expunerea de motive a Codului Penal, legiuitorul a indicat neechivoc rațiunea introducerii actualului articol 173[2]. Această rațiune este esențial legată de necesitatea armonizării înțelesului noțiunii de lege penală cu reglementările constituționale în vigoare, inclusiv actele adoptate anterior actualei Constituții (și care la data intrării în vigoare constituiau izvoare de drept penal), nicidecum de atribuirea unei înțeles restrictiv conceptului de "lege mai favorabilă" regăsit în articolul 5 alin. 1 din Codul Penal.

Consider că dispozițiile art. 10 și art. art. 15 din Legea nr. 187/2012 de punere în aplicare a Codului penal nu consacră instituții de drept penal autonome în materia pluralității de infracțiuni și nu legitimează procesul de interpretare a 5 alin. 1 din Codul penal în această accepțiune.

Stabilirea tratamentului sancționator al pluralității de infracțiuni conform legii noi, atunci când cel puțin una dintre infracțiuni a fost comisă sub legea nouă, chiar dacă pentru cealaltă a fost aplicată legea veche, mai favorabilă, constituie o expresie a principiului *activității legii penale* consacrat de art. 3 din Codul penal (iar nu o normă dată în aplicarea art. 5 alin. 1 C.pen). Cât timp una dintre infracțiunile componente ale pluralității a fost comisă sub legea nouă, înseamnă că întreaga pluralitate și-a desăvârșit configurația sub această lege, justificându-se, prin urmare, aplicarea legii noi atât infracțiunii comise pe perioada activității sale, cât și tuturor situațiilor cu relevanță juridică născute/finalizate în acest interval.

Așa cum rezultă din expunerea de motive a Legii nr. 187/2012, rațiunea introducerii art. 10 a fost exclusiv aceea a eliminării controverselor legate de tratamentul penal al pluralității de infracțiuni în situații tranzitorii, ce au însoțit intrarea în vigoare a Codului penal din 1969, legiuitorul optând pentru soluția majoritară regăsită în practica acelei perioade.

Art. 15 din legea de punere în aplicare reflectă, de asemenea, opțiunea firească a legiuitorului de a consacra expres extraactivitatea legii vechi, mai favorabile, până la epuizarea raporturilor juridice legate de suspendarea condiționată aplicată conform Codului penal din 1969. O atare opțiune este impusă de exigențele principiului constituțional regăsit în art. 15 alin. 2 din Constituție, cât timp, în legea nouă, nu mai este reglementată o modalitate de individualizare a executării similară celei prevăzute de art. 81 din vechiul cod, iar noile dispoziții aplicabile în această materie sunt, în ansamblu, mai severe și nu pot retroactiva.

B) O a doua observație necesară este aceea că aplicarea combinată, în aceeași cauză, a dispozițiilor mai favorabile infractorului din două sau mai multe legi succesive ridică probleme de conformitate cu jurisprudența obligatorie a Curții Constituționale în aplicarea principiului consacrat de art. 15 alin. 2 din Constituție.

Caracterul axiomatic al acestui principiu constituțional și interpretarea ce trebuie dată conceptului de "lege penală mai favorabilă" în acord cu exigențele constituționale au fost în mod expres consacrate în două decizii relativ recente ale Curții.

Analizând conformitatea prevederilor art. 320¹ C.pr.pren cu principiul analizat, în considerentele deciziilor nr. 1470/08.11.2011 și nr. 1483/08.11.2011[3], Curtea a subliniat *mutatis mutandis* că referitor la "determinarea concretă a legii penale mai favorabile, este de observat că aceasta vizează aplicarea legii, și nu a dispozițiilor mai blânde, neputându-se combina prevederi din vechea și din noua lege, deoarece s-ar ajunge la o *lex tertia* care, în pofida dispozițiilor art. 61 din Constituție, ar permite judecătorului să legifereze".

Ca practician al dreptului, pot reține că interpretarea constituțională a principiului retroactivității legii penale mai favorabile astfel inserată în considerentele unor decizii obligatorii este neechivocă, are ea însăși caracter obligatoriu și produce efecte *erga omnes*. Ca judecător, nu pot face însă abstracție de conflictul aparent dintre această interpretare și înțelesul ce se tinde a se da recent expresiei sale de rang legal cuprinse în art. 5 alin. 1 din Codul penal.

Aceasta deoarece, în acord cu jurisprudența instanței de contencios constituțional, reafirmată recent în decizia nr. 3/15.01.2014[4], "forța obligatorie ce însoțește deciziile Curții se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină acesta". Altfel spus, atunci când Curtea apreciază că o anumită interpretare a unui principiu constituțional este singura compatibilă cu exigențele legii fundamentale, acea interpretare se impune cu forță de lege.

Din perspectiva noțiunii de lege penală mai favorabilă, regăsită în jurisprudența obligatorie, prezintă relevanță similară și decizia de recurs în interesul legii nr. 8/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, referitoare la incidența cauzelor de nepedepsire sau reducere a pedepselor prevăzute de art. 10 din Legea nr. 241/2005 (lege în vigoare și ulterior datei de 1 februarie 2014).

În considerentele obligatorii ale deciziei sale, instanța supremă a subliniat că succesiunea în timp a legilor penale "generează situații tranzitorii, ce impun o derogare firească de la principiul activității legii penale. Ca urmare, pentru asemenea situații, trebuie să se recurgă la principiul subsidiar al aplicării legii penale mai favorabile. Or, acest principiu impune aplicarea legii mai favorabile în ansamblu și nu doar aplicarea unora dintre dispozițiile mai favorabile ale acelei legi.

Ca atare, în raport cu principiul menționat, nu se poate recurge la combinarea unei dispoziții mai favorabile dintr-o lege cu dispoziții din altă lege, fiindcă în acest fel s-ar ajunge, pe cale judecătorească, la crearea unei a treia legi, ceea ce nu ar fi îngăduit. De aceea, în art. 13 din Codul penal este folosită expresia *legea mai favorabilă* și nu dispozițiile mai favorabile ale unei legi".

C) În contextul unei astfel de abordări conceptuale obligatorii pentru instanțe, este legitimă exprimarea unei îndoieli serioase asupra compatibilității dintre aplicarea art. 5 alin. 1 din Codul penal în forma etapizată a instituțiilor autonome și interpretarea constituțională a principiului regăsit în art. 15 alin. 2 din Constituție.

Recentele propuneri legislative nu sunt susceptibile de a tranșa acest aparent conflict. În proiectul de modificare a Legii nr. 187/2012[5], s-a propus introducerea articolului 4¹ cu următorul conținut: "În aplicarea dispozițiilor art. 5 și 6 din Codul penal, se stabilesc și se aplică, pentru fiecare instituție de drept penal autonomă, dispozițiile mai favorabile din legile penale succesive".

Varianta propusă nu rezolvă aparenta inconciliabilitate cu art. 15 alin. 2 din Constituție, ci dimpotrivă, pare să o adâncească. Textul preconizat ridică noi probleme din perspectiva previzibilității normei legale propuse, a măsurii în care se creează posibilitatea *de facto* a judecătorului de a legifera, cu încălcarea art. 61 alin. 2 din Constituție, dar și a măsurii în care se asigură în mod real securitatea raporturilor juridice.

Noțiunea de "instituție de drept penal autonomă" nu se regăsește în vreuna dintre normele Codului penal în vigoare ori ale Legii nr. 187/2012 privind punerea în aplicare a acestui act normativ. Expunerea de motive ce însoțește ambele legi menționate nu operează nici măcar tangential cu acest concept care, din punct de vedere al consacrării legale, se conturează mai degrabă ca o noțiune inedită, de sine-stătătoare.

Desigur că, în exercitarea prerogativei constituționale consacrate de art. 61 alin. 2 din legea fundamentală, legiuitorul este îndreptățit să modifice normele legale ori să adopte altele noi, menite să faciliteze procesul de interpretare și aplicare a legii de către instanțele judecătorești.

În egală măsură, lui îi revine însă obligația de a asigura *previzibilitatea* legii, ceea ce presupune claritate și coerență în reglementare, precum și o corelare atentă a textelor, astfel încât să se elimine, pe cât posibil, divergențele de interpretare și aplicare.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat în repetate rânduri că legea trebuie să fie previzibilă în ceea ce privește efectele sale. Pentru a satisface exigențele de previzibilitate, ea trebuie să precizeze cu suficientă claritate întinderea și modalitățile de exercitare a puterii de apreciere a autorităților în domeniul respectiv, ținând cont de scopul legitim urmărit, pentru a oferi cetățeanului o protecție adecvată contra arbitrarului. În plus, nu poate fi considerată „lege” decât o normă enunțată cu suficientă precizie, pentru a permite cetățeanului să își adapteze conduita în funcție de aceasta. Apelând la nevoie la consiliere de specialitate, el trebuie să prevadă într-o măsură rezonabilă, față de circumstanțele speței, consecințele care ar putea rezulta dintr-o anumită conduită (hotărârea din 4 mai 2000 în cauza Rotaru împotriva României și Hotărârea din 25 ianuarie 2007 în cauza Sissanis împotriva României).

Recent, aceste exigențe au fost reafirmate întocmai și de Curtea Constituțională care, în decizia nr. 3/2014 anterior citată, a statuat *mutatis mutandis* că o terminologie ambiguă și lipsa de corelare între o anumită dispoziție legală și alte prevederi similare din Codul penal ori cuprinse în reglementări speciale este de natură să genereze confuzii, incertitudini și dificultăți în ceea ce privește interpretarea și aplicarea acesteia. Subliniind maniera în care viciile de redactare ale unui text legal afectează garanțiile constituționale privind dreptul la un proces echitabil, Curtea a argumentat că acest drept nu poate fi realizat atunci când ”Judecătorul însuși se află în dificultate, fiind pus în situația de a opta între mai multe variante posibile, în lipsa unei reprezentări clare a regimului sancționator aplicabil”.

Din această perspectivă constituțională, reglementarea preconizată în art. 4¹ din Legea nr. 187/2012, pare să ridice probleme suplimentare de corelare cu celelalte norme de drept penal, în loc să le clarifice, lăsând, aparent, judecătorului libertatea deplină de a aprecia caracterul autonom al uneia sau alteia dintre instituțiile de drept penal.

În plus, în ipoteza de aplicare a art. 6 din Codul penal în varianta propusă prin proiectul de lege, incertitudinea este și mai evidentă, în pofida intenției legiuitorului de a evita, probabil, o eventuală diferențiere de tratament juridic între infractorii condamnați definitiv și cei aflați în curs de judecată și, implicit, un potențial conflict al normei legale cu principiul consacrat în art. 16 alin. 1 din Constituție.

Astfel, necorelarea noțiunii de instituții de drept penal autonome cu alte dispoziții penale poate genera, în practică, încălcări ale *autorității de lucru judecat* a hotărârii definitive, punând în pericol însăși securitatea raporturilor juridice. Completa lipsă de previzibilitate a normei face ca, în această situație, judecătorul să fie nevoit să recurgă la criterii aleatorii de identificare a "instituțiilor de drept penal autonome", criterii inerent subiective.

Se creează astfel o gravă incertitudine asupra limitelor aplicării art. 6 din Codul penal, cu riscul realizării unei veritabile rejudicări a cauzei într-o procedură jurisdicțională echivalentă contestației la executare. Un astfel de risc impune o trimitere necesară la principiul supremației dreptului, astfel cum este consacrat în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, și la unul dintre elementele sale fundamentale – securitatea raporturilor juridice. Exigențele acestui din urmă principiu se opun repunerii în discuție a unei soluții definitive dată unui litigiu și nu sunt admise derogări decât dacă o impun motive substanțiale și serioase[6].

D) Consider, prin urmare, că viciile aparente de constituționalitate ale proiectului de lege, cu privire la preconizatul art. 4¹ din Legea nr. 187/2012, impun continuarea dezbaterilor asupra conformității textului cu exigențele constituționale, înaintea adoptării în varianta propusă.

În plus, în raport de formularea actuală a art. 5 alin. 1 din Codul penal și de principiile desprinse din jurisprudența obligatorie la care am făcut anterior referire, acceptarea ipotezei că legea penală mai favorabilă înseamnă combinarea dispozițiilor mai favorabile din legile succesive pare a plasa judecătorul în poziția de a da prevalență unei norme legale în detrimentul unui principiu constituțional.

Un atare risc impune, cred, o reevaluare atentă a tuturor consecințelor aplicării art. 5 alin. 1 și art. 6 din Codul penal, inclusiv în ipoteza concursului de infracțiuni, ce pare să ridice primele dificultăți practice majore. Situația infracțiunilor comise sub legea veche, judecate separat și parcurgerea ulterioară a procedurii modificării pedepsei este una în care, aparent, infractorul beneficiază de facto de dispozițiile mai favorabile din legile succesive, în contrast cu persoana ce a comis o pluralitate de fapte penale, judecate însă în același timp.

Identificarea unei soluții care să asigure, în aceste ipoteze, atât respectarea principiului prevăzut de art. 15 alin. 2 din Constituție, cât și evitarea unor diferențe de tratament juridic lipsite de o justificare obiectivă constituie o provocare reală a practicienilor dreptului, dar și a doctrinei de specialitate.

Ca punct de pornire într-o astfel de dezbatere, cred că trebuie reținute nu doar aspectele de principiu desprinse din jurisprudența obligatorie anterior citată, ci și limitările impuse de securitatea raporturilor juridice, atunci când este în discuție modificarea unei pedepse aplicate printr-o hotărâre definitivă.

Temerea unei diferențieri de tratament juridic între persoana judecată în aceeași cauză pentru infracțiunile concurente și infractorul judecat separat pare a pleca de la premisa că cel dintâi este sancționat mai grav decât ultimul, premisă însă incorectă, deoarece aplicarea legii vechi nu înseamnă în mod necesar o pedeapsă mai mare. Pe de altă parte, tratamentul juridic similar nu înseamnă egalitatea pedepselor, răspunderea penală fiind influențată, în concret, de incidența altor cauze/circumstanțe de atenuare sau agravare.

Cert este că ambii infractori beneficiază efectiv de legea mai favorabilă în fiecare cauză în care sunt implicați, realitate ce nu este negată de potențialele modificări ulterioare de pedepse, survenite ca urmare a constatării unei situații noi, cum ar fi existența altei condamnări definitive. Această împrejurare nouă, alături de caracterul definitiv al condamnărilor, diferențiază situația infractorului aflat în procedura prevăzută de art. 585 Cod procedură penală de cea a persoanei judecate în aceeași cauză pentru infracțiuni concurente într-o măsură suficientă pentru a justifica obiectiv o abordare distinctă în cazul său a conceptului de lege penală mai favorabilă?

Este o întrebare la care jurisprudența va răspunde, sunt convinsă, în viitorul apropiat.

[1] M. Voiculescu, R. Jurj Tudoran „Aplicarea legii penale mai favorabile înainte de soluționarea definitivă. Limite: Lex tertia”, Săptămâna juridică nr. 3/2014; N. Neagu „Constituționalitatea aplicării diferențiate a principiului aplicării legii penale mai favorabile în funcție de intervenția unei hotărâri definitive” www.juridice.ro, M.A. Hotca „Regula mitior lex in lumina noului Cod penal” www.juridice.ro, C. Rotaru „Aplicarea legii penale mai favorabile” www.juridice.ro, F. Streteanu „Aspecte privind aplicarea în timp a legii penale în condițiile intrării în vigoare a Noului Cod penal”, Caiete de drept penal nr. 3/2013.

[2] Expunere de motive www.just.ro

[3] M.O. Partea I, nr. 853 din data de 02.12.2011

[4] M.O. Partea I nr. 71 din data de 29.01.2014

[5] www.just.ro

[6] Hotărârea din data de 7 iulie 2009 în cauza *Stanca Popescu împotriva României* în M.O. Partea I nr. 179 din data de 14.03.2011.