

Plângerea împotriva ordonanței procurorului. Neefectuarea de acte de cercetare penală. Imposibilitatea verificării legalității ordonanței atacate. Consecințe.

Prin plângerea întemeiată pe dispozițiile art. 278/1 C.proc.pen., instanța de judecată nu este investită cu atribuții de urmărire penală, așa încât controlul judecătoresc privește exclusiv efectuarea actelor premergătoare sau, după caz, a urmăririi penale, cu respectarea dispozițiilor legii procesuale.

Pentru a se putea verifica legalitatea și temeinicia soluției de netrimitere în judecată, parchetul ar fi trebuit să stabilească situația de fapt exactă (dată, faptă, loc, făptuitor), încadrarea juridică corespunzătoare, dacă sunt sau nu întrunite elementele constitutive ale infracțiunilor reținute și apoi să verifice, în raport de toate aceste date, dacă a intervenit sau nu prescripția răspunderii penale și pentru care fapte anume.

Neindividualizând faptele și făptuitorul, parchetul a dat o soluție nelegală în cauză, consecința fiind desființarea acesteia și trimiterea cauzei la Parchet în vederea efectuării actelor premergătoare sau a actelor de urmărire penală conform art.278¹ alin.8 lit.b C.proc.pen.

Sentiința penală nr. 26/D/12.02.2008

Petentul R.C., în nume propriu cât și ca reprezentant al SC „S.C.” SRL și al SC „A.-D.” SRL a solicitat Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Cluj trimiterea în judecată în urma efectuării urmăririi penale a procurorului D.C.D. din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Turda pentru săvârșirea infracțiunilor de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prev.de art.246 C.pen., abuz în serviciu prin îngrădirea unor drepturi prev.de art.247 C.pen. și neglijență în serviciu prev.de art.249 C.pen.

În esență, infracțiunile ar consta în soluționarea greșită a unei plângeri penale prin aceea că procurorul n-ar fi cercetat faptele sesizate și ar fi concluzionat nelegal că petiționarul nu avea calitatea de parte vătămată. De asemenea, procurorul s-ar fi substituit judecătorului, făcând raționamente asupra unui litigiu exclusiv civil.

Prin rezoluția din 18 iulie 2007 Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Cluj a dispus neînceperea urmăririi penale în cauză în temeiul art. 228 și art. 10 lit. d C.proc.pen., apreciind că nici un magistrat nu poate răspunde penal pentru o eroare de raționament juridic.

S-a reținut de către procurorul general al Parchetului Curții de Apel Cluj că activitatea procurorului de a soluționa o cauză penală în limitele propriei maniere de a interpreta starea de fapt și de drept, de a administra probele și de a formula raționamente nu poate întruni elementele infracțiunilor vizate de art. 246, 247 și 249 C.pen.

Împotriva rezoluției procurorului general al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Cluj din 18 iulie 2007, petentul a formulat plângere la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, iar prin rezoluția din 3 septembrie 2007 procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a respins-o ca neîntemeiată, arătând că verificarea legalității și temeiniciei soluțiilor pronunțate de magistrați se realizează prin intermediul căilor de atac prevăzute de lege și nu prin repunerea lor în discuție în cadrul unui proces penal îndreptat împotriva acestora.

În consecință, este întemeiată soluția procurorului de la Parchetul Curții de Apel Cluj de neîncepere a urmăririi penale.

Împotriva soluției de neîncepere a urmăririi penale, întemeiată pe art.278¹ C.proc.pen. petentul R.C., a formulat plângere.

Potentul a solicitat admiterea plângerii, desființarea rezoluției procurorului și trimiterea cauzei la Parchetul Curții de Apel Cluj în vederea începerii urmăririi penale, respectiv a efectuării actelor premergătoare sau actelor de urmărire penală conform art. 278¹ alin. 8 lit. b C.proc.pen. împotriva procurorului D.C.D. procuror la Parchetul de pe lângă Judecătoria Turda pentru comiterea infracțiunilor de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prev.de art.246 C.pen., abuz în serviciu prin îngădirea unor drepturi prev. de art. 247 C.pen. și neglijență în serviciu prev. de art. 249 C.pen.

Soluția trimiterii cauzei la procuror se impune în raport de faptul că în cauză petentului nici în nume propriu și nici ca reprezentant al celor două societăți comerciale nu i s-a luat nici o declarație, nu i s-a cerut să depună mandatul sau împuternicirea prin procură a dreptului de a formula plângere în numele celor două societăți ale căror interese legitime au fost vătămăte, procurorul, de fapt, nepronunțându-se cu privire la plângerea petentului, nu s-au efectuat acte premergătoare, nu s-au depus la dosarul cauzei probatoriile la care acesta a făcut referire constând în trei soluții ale instanțelor judecătorești din Turda, ba mai mult, în rezoluția procurorului general din 3 septembrie 2007 a Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție apare o contradicție între considerentele și dispozitivul rezoluției în sensul că în considerentele actului depus la fila 3 din dosar se analizează plângerea petentului R.C. după care, se susține că „plângerea petentului D.C. urmează a fi respinsă ca neîntemeiată pentru ca în final să se dispună respingerea ca neîntemeiată a plângerii petentului R.C.”.

Curtea, examinând plângerea formulată prin prisma motivelor invocate, ajunge la următoarele constatări:

Plângerea adresată instanței de judecată competente, prin care persoana nemulțumită de modul în care a fost soluționată în cadrul Ministerului Public plângerea prevăzută de art.275-278 din Codul de procedură penală, are, între altele, natura juridică a unei căi de atac și vizează controlul judecătoresc al soluției de neîncepere a urmăririi penale.

Această plângere, astfel cum a fost reglementată prin art.278¹ din Codul de procedură penală, de natură a da eficiență dispozițiilor art. 21 din Constituția României și art. 13 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, investește instanța, sub un prim aspect, cu examinarea legalității și temeiniciei rezoluției atacate.

Cum soluționarea plângerii nu a fost reglementată printr-o procedură specială, aceasta este supusă, regimului căilor ordinare de atac și, ca atare, nu are aptitudinea provocării unui control judecătoresc în alte condiții decât cele prevăzute de legea procesual penală.

Rezultă, așadar, că, sesizată cu plângerea menționată, instanța de judecată nu este investită cu atribuții de urmărire penală, așa încât controlul judecătoresc privește exclusiv efectuarea actelor premergătoare sau, după caz, a urmăririi penale, cu respectarea dispozițiilor legii procesuale.

În raport de concluziile pe care această examinare le impune, cu referire la lucrările din dosarul cauzei și a oricăror înscrisuri noi prezentate, instanța de judecată competentă pronunță una din soluțiile prevăzute de art.278¹ alin.8 din Codul de procedură penală.

Potentul invocă că în speță nu s-a efectuat nici un act premergător în urma depunerii de către el a plângerii penale împotriva făptuitorului D.C.D., atât în nume propriu. cât și în numele celor două societăți comerciale.

Potrivit art. 222 C.proc.pen.plângerea este încunoștiințarea făcută de o persoană fizică sau de o persoană juridică, referitoare la o vătămare ce i s-a cauzat prin infracțiune. Aceasta se poate face personal sau prin mandatar. Mandatul trebuie să fie special, iar procura rămâne atașată plângerii.

Conform art. 224 C.proc.pen., în vederea începerii urmăririi penale, organul de urmărire penală poate efectua acte premergătoare.

Pentru a proba cele susținute în plângerea penală, petiționarul a solicitat procurorului analizarea dosarelor penale 1148/P/2006; 1381/P/2006 și 1484/P/2006 ale Parchetului de pe lângă Judecătoria Turda precum și soluțiile pronunțate în acestea.

Din verificarea lucrărilor cauzei, rezultă fără nici un dubiu, că în speță procurorul nu a luat nici o declarație petentului, nici în nume propriu și nici ca reprezentant al celor două societăți comerciale, nu a verificat dacă acesta este un mandatar în sensul legii, în sensul de a avea un mandat special cu procură autentică pentru reprezentarea societăților comerciale, respectiv în ce condiții a formulat plângerea penală în numele acestora, verificare care era absolut necesară, deoarece în lipsa calității de a întocmi plângeri conform art. 275 alin.1 C.proc.pen.și art. 278¹ C.proc.pen. sesizarea instanței de judecată de către cele două societăți comerciale este nulă absolut conform art. 197 alin.2 C.proc.pen. referitoare la sesizarea instanței, nulitatea neputând fi înlăturată în nici un mod, conform alin. 3 al aceluiași articol.

Prin urmare, chiar și în fața procurorului plângerea fiind întocmită de o altă persoană decât cele prevăzute de lege, putea să fie admisibilă sau nu, împrejurare ce era necesar a fi verificată de către procuror.

Aserțiunea de mai sus este justificată prin practica judiciară recentă a instanței supreme care arată „plângerea împotriva rezoluțiilor procurorului de netrimitere în judecată poate fi formulată, în temeiul art.278¹ C.proc.pen., de persoana vătămată sau de orice altă persoană ale cărei interese legitime sunt vătămate, fie personal, fie prin mandatar, împuternicit prin procură să introducă plângerea. Prin urmare, plângerea introdusă de o persoană ale cărei interese legitime sunt vătămate, în baza unui mandat special prin care a fost împuternicită să acționeze într-o altă cauză, ori în baza unui mandat ulterior datei la care a fost introdusă plângerea, este inadmisibilă, nefiind introdusă de o persoană care are calitatea cerută de lege pentru a formula plângerea”.

Curtea reține că plângerea împotriva soluției de netrimitere în judecată adresată procurorului ierarhic superior și apoi, în caz de respingere, instanței de judecată, nu poate viza decât aspecte de nelegalitate și netemeinicie cu privire la cercetările efectuate asupra persoanelor la care s-a referit petentul în plângerea inițială cu care a sesizat parchetul.

Examinând dosarul cauzei, se constată că în speță nu s-a efectuat nici un act premergător, nici un act de urmărire penală, deși se impunea verificarea tuturor împrejurărilor reclamate de petent și analizarea soluțiilor pronunțate în dosarele penale 1148/P/2006, 1381/P/2006 și 1484/P/2006 ale Parchetului de pe lângă Judecătoria Turda, lipsind și argumentarea neîntrunirii elementelor constitutive ale infracțiunilor vizate de art.246, 247 și 249 C.pen. raportat la soluțiile adoptate în acestea.

Curtea reține că plângerea petentului este fondată întrucât pentru a se putea verifica legalitatea și temeinicia soluției de netrimitere în judecată, parchetul ar fi trebuit să stabilească situația de fapt exactă (dată, faptă, loc, făptuitor), încadrarea juridică corespunzătoare, dacă sunt sau nu întrunite elementele constitutive ale infracțiunilor reținute și apoi să verifice, în raport de toate aceste date, dacă a intervenit sau nu prescripția răspunderii penale și pentru care fapte anume.

Neindividualizând faptele și făptuitorul, curtea apreciază că parchetul a dat o soluție nelegală în cauză, urmând a fi desființată rezoluția atacată.

După cum rezultă din însăși denumirea lor, actele premergătoare, la care face referire textul art. 224 C.proc.pen., preced începerea urmăririi penale și sunt efectuate anume în vederea acestei începeri.

Într-adevăr, se poate întâmpla ca în momentul când organul de urmărire penală este sesizat despre săvârșirea unor fapte penale, datele existente cu privire la infracțiunile reclamate să fie insuficiente pentru începerea urmăririi penale, dar în acest scop este necesar a fi chemat petiționarul pentru a putea completa datele printr-o declarație dată în fața organului de urmărire penală, ba mai mult, procurorul trebuie să-i pună în vedere ca acesta să probeze faptele reclamate.

Petiționarul de la bun început a arătat că formulează plângere penală atât în nume propriu, cât și în numele a două societăți comerciale cu privire la infracțiunile indicate mai sus, solicitând în probațiune analizarea dosarelor penale 1148, 1381 și 1484 toate/P/2006 ale Parchetului de pe lângă Judecătoria Turda precum și a soluțiilor pronunțate în acestea, aspecte necercetate deloc de către procurorul de caz.

Cum în speță este implicată o persoană care atrage obligatoriu competența de cercetare a procurorului, respectiv un procuror de la Parchetul de pe lângă Judecătoria, actele întocmite de procuror au aceeași valoare ca și celelalte acte realizate de celelalte organe, respectiv de a concretiza indicii ce pot sau nu, conduce la începerea urmăririi penale.

Pe cale de consecință, așa cum în executarea supravegherii activității de cercetare penală, procurorul constată că nu sunt întrunite condițiile din alin. 4 al art.228 C.proc.pen. și restituie actele organului de cercetare penală pentru a fi completate (art.228 alin.5 C.proc.pen.), tot astfel va proceda și curtea, constatând că rezoluția procurorului confirmată prin rezoluția procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, nu permit luarea unei hotărâri judecătorești, care trebuie să fie motivată în fapt și în drept cu descrierea fiecărei fapte, cu arătarea timpului și locului unde a fost săvârșită, precum și încadrarea juridică corespunzătoare.

Atâta vreme cât procurorul are în mod expres recunoscut, în textul art.228 alin.5 C.proc.pen., dreptul de a cere completarea actelor de cercetare penală organului abilitat prin lege să le efectueze, cu atât mai mult și fără a fi nevoie de un text special, instanța de judecată poate cenzura în același mod actele de urmărire penală sau actele premergătoare efectuate de procuror, care în speța de față lipsesc.

A aprecia altfel, ar însemna golirea de conținut a dispozițiilor art.278¹ C.proc.pen. și a limita cenzura instanței doar asupra unor anumite soluții adoptate de procuror, evitându-se controlul judiciar asupra celor date în baza unor incomplete sau inexistente acte de cercetare și urmărire penală, ceea ce în mod vădit nu putea fi în intenția legiuitorului, plângerea adresată instanței, în temeiul art. 278¹ C.proc.pen., având natura juridică a unei căi de atac ce vizează controlul judecătoresc al soluției de neîncepere a urmăririi penale în integralitatea ei.

Mai mult, conform practicii judiciare consacrate în materie „dacă prin rezoluția procurorului se dispune neînceperea urmăririi penale pentru art.246, 247 și 249 C.pen., fără a se arăta petentul sau persoanele vătămate prin plângere, se evidențiază o gravă carență a rezoluției atacate, de natură să afecteze buna desfășurare a judecății în fața instanței investite cu soluționarea plângerii, care, conform dispozițiilor art.278¹ alin.4 C.proc.pen., trebuie să citeze persoana față de care s-a dispus neînceperea urmăririi penale și persoana care a făcut plângerea.

Tocmai pentru a preveni astfel de omisiuni, prin Legea 480/2004, legiuitorul a completat dispozițiile art. 278 alin.3 C.proc.pen., instituind obligativitatea

comunicării soluției de neîncepere a urmăririi penale către persoanele interesate, deci, implicit, cele la care se referă”.

Nu în ultimul rând este de remarcat că rezoluția procurorului general al Parchetului Curții de Apel Cluj din 18 iulie 2007, a fost atacată de către petent la procurorul ierarhic superior care la 3 septembrie 2007 a pronunțat o rezoluție în dosar nr.10753/4333/2007, o rezoluție care preia în integralitatea ei motivarea din dosarul 215/P/2007 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Cluj, conținând și o contradicție vădită între considerente și dispozitiv.

Dacă în cazul judecătorilor aceste contradicții sunt sancționate cu nulitatea hotărârii judecătorești, apreciem că și în cazul procurorilor pe baza principiului echipolentei s-ar impune aceeași soluție.

Practica judiciară este constantă în această materie învederându-se că „în cazul motivărilor contradictorii sau în cazul în care există o contradicție între considerente, pe de o parte, și dispozitiv, pe de altă parte, se apreciază că drepturile părților sunt grav vătămate impunându-se anularea hotărârii”.

Pentru că această contradicție nu a fost lămurită cu ocazia colaționării și verificării actului de către emitent, curtea apreciază că parchetului îi revine sarcina de a verifica dacă această contradicție dintre considerente și dispozitivul rezoluției din 3 septembrie 2007 a Procurorului general al Î.C.C.J. constituie sau nu, o eroare materială.

În prezenta cauză, a fost încălcat principiul egalității armelor care se aplică atât în relațiile dintre părțile din cadrul unui proces penal, cât și în relațiile dintre acestea și Ministerul Public, și implică obligația de a oferi fiecărei părți sau procurorului posibilitatea rezonabilă de a prezenta cauza sa în condiții care să nu o plaseze într-un net dezavantaj în raport cu adversarul său.

Deși nu este consacrat ca un principiu distinct al procesului penal, din ansamblul reglementării modului de desfășurare a procesului penal rezultă că respectarea principiului egalității armelor între acuzare și apărare este intrinsec sistemului de drept român.

În doctrină s-a arătat în mod întemeiat că „principiul egalității între acuzare și apărare, este o cerință și garanție pentru echilibrul între interesele individului și ale societății, pentru armonizarea și salvagardarea acestor interese, ceea ce constituie un interes public, o necesitate pentru realizarea justiției penale”.

În materie penală, dreptul la un proces contradictoriu presupune ca atât procurorul, cât și părțile să aibă posibilitatea de a lua cunoștință și de a dezbate toate probele, cererile sau excepțiile invocate de cealaltă parte. (a se vedea CEDO Hotărârea din 19 decembrie 1989 în cauza Kamasinski contra Austriei; Hotărârea CEDO din 28 august 1991 în cauza Brandstetter contra Austriei; CEDO Hotărârea din 23 iunie 1993 în cauza Ruiz-Mateos contra Spaniei; Hotărârea CEDO din 27 martie 1998 în cauza J.J.contra Olandei; Hotărârea CEDO din 25 septembrie 2001 în cauza P.G. și J.H. contra Marii Britanii).

Respectarea dreptului la un proces echitabil garantat de art.6 din Convenția Europeană impune ca procurorul să aducă la cunoștința apărării toate mijloacele de probă administrate în favoarea sau în defavoarea petiționarului. Ca excepție, restrângerea acestui drept al apărării poate fi justificată, în caz de strictă necesitate, în considerarea securității naționale, a necesității de a proteja martorii, sau de a păstra secretul metodelor prin care poliția investighează anumite infracțiuni. În aceste cazuri însă, este necesară luarea unor măsuri eficiente pentru a contrabalansa aceste restricții, în măsura în care ele nu pot fi evitate. (Hotărârea CEDO din 16 februarie 2000 în cauza Rowe și David contra Marii Britanii; Hotărârea CEDO din 16 februarie 2000 în cauza Jasper contra Marii Britanii; Hotărârea CEDO din 26 martie

1996 în cauza Doorson contra Olandei și Hotărârea CEDO din 24 iunie 2003 în cauza Dowsett contra Marii Britanii).

Articolul 6 din Convenția Europeană încălcat în speță, garantează în integralitatea sa dreptul persoanei de a fi prezentă efectiv în cadrul procesului penal, ce include nu numai dreptul de a fi prezent, ci și dreptul de a fi ascultat și a urmări desfășurarea procedurii.

Prezentarea în fața procurorului precum și la proces a unei persoane indiferent de calitatea pe care o are, are o importanță deosebită atât din punctul de vedere al dreptului acestuia de a fi audiat, cât și al necesității de a verifica exactitatea afirmațiilor sale și de a le confrunța cu declarațiile celorlalte părți, cât și cu cele ale martorilor sau cu actele scrise. (Hotărârea CEDO din 23 noiembrie 1993 în cauza Poitrimol contra Franței).

Pentru motivele ce preced, constatând că rezoluția atacată nu conține elemente de fapt și de drept în raport de care să se poată aprecia legalitatea soluției adoptate, în speță neefectuându-se nici un act premergător, nici un act de urmărire penală, nedepunându-se în probațiune actele la care a făcut referire petentul, existând contradicții între considerentele și dispoziția rezoluției procurorului ierarhic superior, curtea în baza art.278¹ alin.8 lit.b C.proc.pen. a admis plângerea formulată de petent în nume propriu, cât și ca reprezentant al societăților comerciale menționate împotriva rezoluției din 18 iulie 2007 dată în dosar 215/P/2007 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Cluj, menținută prin rezoluția din 3 septembrie 2007 a Procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție prin care s-a dispus neînceperea urmăririi penale față de D.C.D. – procuror la Parchetul de pe lângă Judecătoria Turda, cercetat sub aspectul comiterii infracțiunilor de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prev. de art. 246 C.pen., abuz în serviciu prin îngrădirea unor drepturi prev. de art. 247 C.pen. și neglijență în serviciu prev.de art. 249 C.pen.

S-a desființat rezoluția din 18 iulie 2007 a Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Cluj dată în dosar 215/P/2007 și s-a trimis cauza Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Cluj în vederea începerii urmăririi penale, respectiv a efectuării actelor premergătoare sau a actelor de urmărire penală conform art.278¹ alin.8 lit.b C.proc.pen.

S-a dispus efectuarea următoarelor acte premergătoare: audierea petentului atât în nume propriu, cât și ca reprezentant al societăților comerciale, sens în care va depune mandatul sau împuternicirea prin procură a dreptului de a formula plângerea în numele celor două societăți ale căror interese legitime sunt vătămate, pentru a putea fi individualizate faptele și a se verifica dacă sunt sau nu întrunite elementele constitutive ale infracțiunilor reclamate;verificarea împrejurării dacă contradicțiile dintre considerentele și dispozitivul rezoluției din 3 septembrie 2007 a Procurorului general al Înaltei Curți de Casație și Justiție constituie sau nu, o eroare materială; depunerea în probațiune și analizarea dosarelor penale 1148/P/2006; 1381/P/2006 și 1484/P/2006 ale Parchetului de pe lângă Judecătoria Turda, precum și soluțiile pronunțate în acestea.

Decesul inculpatului în cursul judecății. Introducerea în cauză a moștenitorilor. Cerere de continuare a procesului penal. Consecințe.

Potrivit art. 21 C.pr.pen. acțiunea civilă rămâne în competența instanței penale, în caz de deces al uneia din părții, introducându-se în cauză moștenitorii acesteia. Însă, pentru a soluționa acțiunea civilă a cauzei este necesar a fi analizată

și latura penală a cauzei sub aspectele, respectiv dacă inculpatul este vinovat sau nu de comiterea faptelor, dacă încadrarea juridică dată faptelor reținute prin actul de sesizare este corectă și dacă prejudiciului a fost în mod corect stabilit.
Neprocedând în acest fel instanța nu a soluționat fondul cauzei, consecința fiind desființarea sentinței atacate în întregime și trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de fond.

Decizia penală nr. 2/A/8.01.2008

Prin sentința penală nr. 366 din 21 iunie 2007 pronunțată de Tribunalul Cluj, în baza art.11 pct.2 lit.b rap. la art. 10 lit.g C.p.p., a fost încetat procesul penal pus în mișcare prin rechizitoriul 630/P/2002 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Botoșani împotriva inculpatului B.M. pentru săvârșirea infracțiunilor de evaziune fiscală prev. de art. 13 din Legea nr. 87/1994, cu aplic. art. 41 alin.2 C.p., 42 C.p., art. 13 C.p., participație improprie la fals intelectual prev. de art. 31 C.p. rap. la art. 37 din Legea nr.82/1991 rap. la art.289 C.p., cu aplic. art. 41 alin.2 C.p., 42 C.p., uz de fals prev. de art. 291 C.p., cu aplic. art. 41 alin.2 C.p., 42 C.p., înșelăciune prev. de art. 215 alin. 1,2,3,5 C.p., cu aplic. art. 41 alin.2 C.p., 42 C.p., participație improprie la fals intelectual prev. de art. 31 C.p. rap. la art. 37 din Legea nr.82/1991 rap. la art.289 C.p., cu aplic. art. 41 alin.2 C.p., 42 C.p., uz de fals prev. de art. 291 C.p., cu aplic. art. 41 alin.2 C.p., 42 C.p., totul cu aplic. art. 33 lit.a, 34 C.p., prin decesul inculpatului.

S-a constatat recuperate integral prejudiciile cauzate părților vătămate.

În baza art. 192 alin.3 C.p.p., cheltuielile judiciare avansate de stat, au rămas în sarcina acestuia.

Pentru a pronunța această sentință tribunalul a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Botoșani a fost trimis în judecată inculpatul B.M. pentru comiterea infracțiunii de evaziune fiscală prev. de art. 13 din Legea nr. 87/1994 rap. la art. 13 C.p., cu aplic. art. 41 alin.2, 42 C.p., participație improprie la fals intelectual prev. de art. 31 C.p. rap. la art. 37 din Legea nr.82/1991 rap. la art.289 C.p., cu aplic. art. 41 alin.2 C.p., 42 C.p., uz de fals prev. de art. 291 C.p., cu aplic. art. 41 alin.2 C.p., 42 C.p., înșelăciune prev. de art. 215 alin.1,2,3,5 C.p., cu aplic. art. 41 alin.2 C.p., 42 C.p., participație improprie la fals intelectual prev. de art. 31 C.p. rap. la art. 37 din Legea nr.82/1991 rap. la art.289 C.p., cu aplic. art. 41 alin.2 C.p., 42 C.p., uz de fals prev. de art. 291 C.p., cu aplic. art. 41 alin.2 C.p., 42 C.p., totul cu aplic. art. 33 lit.a, 34 C.p..

S-a reținut în fapt că, susnumitul, în calitate de administrator la S.C. "M." SRL Botoșani, în perioada 1998-2002, a dispus înregistrarea în contabilitatea societății a unui număr de 50 facturi fiscale privind aprovizionări fictive cu materiale de construcții de la 34 societăți comerciale, din care o parte de tip "fantomă", în valoare totală de 4.789.348.065 lei, majorându-se astfel eronat cheltuielile deductibile, cauzând un prejudiciu bugetului de stat în sumă de 2.050.973.000 lei (din care 1.802.117.404 lei impozit pe profit plus TVA și 248.856.396 lei daune), parțial recuperat, respectiv suma de 363.593.731 lei; de asemenea, în perioada 2001-2002, în aceeași calitate, cu prilejul executării contractului de antrepriză nr. 20 din 15.12.1997, privind realizarea obiectivului de investiție "sediul Tribunalului Botoșani" - beneficiar Tribunalul Botoșani", a solicitat și obținut în perioada 2000-2002, decontarea unor lucrări fictive, cauzând un prejudiciu de 2.988.672.465 lei (din care 2.427.747.921 lei prejudiciu efectiv și 560.924.444 lei folosul nerealizat), integral recuperat.

Prin Încheierea nr. 5797/5.11.2004 a Înaltei Curți de Casație și Justiție –Secția Penală - a fost admisă cererea de strămutare a cauzei formulată de partea vătămată Trib. Botoșani, prin Încheierea penală f.nr. din data de 11.11.2004 a Trib. Botoșani, s-

a dispus scoaterea de pe rol a cauzei și trimiterea spre competență soluționare la Tribunalul Cluj.

La termenul de judecată din data de 1.02.2007, avocatul ales al inculpatului a depus la dosarul cauzei prin serv. Registratură, certificatul de deces al inculpatului, din care reiese că acesta a decedat la data de 19.01.2007.

Față de această împrejurare, instanța, în baza art.11 pct.2 lit.b rap. la art. 10 lit.g C.p.p., a dispus încetarea procesului penal pus în mișcare prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Botoșani împotriva inculpatului B.M. pentru săvârșirea infracțiunilor de evaziune fiscală, participație improprie la fals intelectual, înșelăciune, prin decesul inculpatului.

Partea vătămată Agenția Națională de Administrare Fiscală București - reprezentată prin D.G.F.P.J. Botoșani și D.G.F.P.J. Cluj s-a constituit inițial parte civilă în cauză cu suma de 1.687.379.269 lei, reprezentând diferență prejudiciu neachitat (din care 1.577.597.781 lei reprezintă diferență impozit pe profit și 109.782.289 lei - diferență TVA neachitate), iar ulterior, prin înscrisul depus la dosar, s-a învederat instanței faptul că prejudiciul a fost recuperat integral.

Împotriva acestei sentințe au formulat apel atât moștenitorii inculpatului, respectiv B.M., B.M. și B.I., cât și partea responsabilă civilmente SC „M.” SRL Botoșani, solicitând desființarea acesteia ca nelegală, arătând în motivare că în mod greșit prima instanță, încetând procesul penal prin decesul inculpatului, s-a limitat a constata că prejudiciile cauzate prin faptele inculpatului sunt recuperate, în condițiile în care moștenitorii acestuia au solicitat continuarea procesului penal.

Apelurile formulate în cauză sunt întemeiate.

Astfel, la termenul din 1 martie 2007 Tribunalul Cluj, având în vedere decesul inculpatului, a dispus introducerea în cauză în calitate de moștenitori ai inculpatului, pe soția și copiii acestuia, respectiv pe numita B.M. și, respectiv, B.M. și B.I.. După acest moment, instanța s-a limitat la a face cercetări cu privire la achitarea prejudiciului, deși moștenitorii inculpatului, prin declarațiile scrise aflate la dosar, au arătat că solicită continuarea procesului penal în vederea stabilirii nevinovăției inculpatului și a soluționării corecte a laturii civile a cauzei.

Prin sentința atacată, prima instanță s-a limitat a constata că a intervenit decesul inculpatului și că prejudiciul cauzat a fost recuperat fără a analiza și soluționa cauza pe fond, respectiv a descrie starea de fapt pentru care inculpatul a fost trimis în judecată, fără a analiza dacă acesta era vinovat sau nu de comiterea faptelor, dacă încadrarea juridică dată faptelor reținute prin actul de sesizare este corectă sau nu și, în consecință, fără a analiza dacă recuperarea prejudiciului s-a făcut în mod corect sau nu, nesoluționând astfel latura civilă a cauzei.

Ori, raportat la cererea moștenitorilor inculpatului introduși în cauză de a fi continuat procesul penal, instanța era obligată a soluționa cauza sub toate aspectele de fond ale acesteia.

Astfel, potrivit art. 21 C.pr.pen. acțiunea civilă rămâne în competența instanței penale în caz de deces al uneia din părți, introducându-se în cauză moștenitorii acesteia. Însă pentru a soluționa acțiunea civilă a cauzei este necesar a fi analizată și latura penală a cauzei sub aspectele arătate mai sus. Sigur că în final soluția va fi tot de încetarea procesului penal dat fiind decesul inculpatului, însă soluționarea laturii civile nu se poate realiza fără analizarea laturii penale a cauzei.

Neprocedând în acest fel instanța nu a soluționat fondul cauzei, sens în care în baza art. 379 pct.2 lit.b C.pr.pen. s-au admis apelurile formulate, s-a desființat sentința atacată în întregime și s-a trimis cauza spre rejudecare instanței de fond.

Inculpat cu domiciliu în străinătate. Procedura de citare.

Potrivit art.177 alin.8 C.proc.pen., dacă inculpatul locuiește în străinătate, citarea se face potrivit normelor de drept internațional penal aplicabile în relația cu statul solicitat, în condițiile legii.

Dispozițiile art.187 și art.187/7 din Legea 302/2004 permit citarea direct prin poștă, la adresa de domiciliu a destinatarului în condițiile în care adresa acestuia este cunoscută. În cazul în care adresa destinatarului nu este cunoscută, citarea poate fi efectuată prin intermediul autorităților judiciare conform art.5 din Convenția de asistență reciprocă în materie penală între statele membre ale Uniunii Europene adoptată la Bruxelles la 29 mai 2000. La comunicarea citației trebuia să se țină cont de dispozițiile art.177/1 C.proc.pen. în sensul ca citația să fie primită cel mai târziu cu 40 de zile înainte de ziua stabilită pentru înfățișare.

În cazul comunicării actelor de procedură în baza Convenției Europene de asistență judiciară în materie penală, termenele sunt de 30 de zile pentru Austria, Germania, Slovacia, etc. În cazul celorlalte state, parte la convenție, termenul este de 40 de zile prin aplicarea art.177/1 C.proc.pen.

Prin judecarea în lipsă a inculpatului domiciliat în străinătate cu încălcarea dispozițiilor privind citarea, acestuia i s-a încălcat dreptul la un proces echitabil înscris în art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, sancțiunea fiind nulitatea prevăzută în art. 197 alin.1 C.proc.pen., hotărârea de condamnare trebuind desființată.

Decizia penală nr. 4/A/15.01.2008.

Tribunalul Maramureș prin sentința penală nr.595 din 14 decembrie 2006 a condamnat pe inculpații

- L.M.L. pentru săvârșirea infracțiunilor de asociere în vederea săvârșirii de infracțiuni prev. de art. 323 alin. 1,2 C.pen. la 5 ani închisoare; trafic de persoane prev. de art. 12 alin. 1 și 2 lit. a din Legea 678/2001 (2 fapte) cu aplic. art. 33 lit. b C.pen., după schimbarea încadrării juridice în baza art. 334 C.proc.pen. din infracțiunea prev. de art. 12 alin. 1 și 2 lit. a din Legea 678/2001 cu aplic. art. 41 alin. 2 din C. pen., la câte 7 ani închisoare și interzicerea drepturilor prev. de art. 64 lit. a, b C.pen. pe timp de câte 3 ani.

În baza art. 33 lit. a, art. 34 lit. b C.pen., art. 35 C.pen., inculpata va executa pedeapsa cea mai grea de 7 ani închisoare și interzicerea drepturilor prev. de art. 64 lit. a, b C. pen. pe timp de 3 ani.

Cu consecințele prev. de art. 71, art. 64 lit. a-c C. pen.

- P.M. pentru săvârșirea infracțiunilor de asocierea în vederea săvârșirii de infracțiuni prev. de art. 323 alin. 1,2 C.pen. la 5 ani închisoare; trafic de persoane prev. de art. 12 alin. 1,2 lit. a din Legea 678/2001 (2 fapte) cu aplic. art. 33 lit. b C.pen. după schimbarea încadrării juridice în baza art. 334 C.proc.pen. din infracțiunea prev. de art. 12 alin. 1,2 lit. a din Legea 678/2001 cu aplic. art. 41 alin. 2 C.pen. la câte 7 ani închisoare și interzicerea drepturilor prev. de art. 64 lit. a, b C. pen. pe timp de câte 3 ani.

S-a făcut aplicarea art. 37 lit. b C.pen..

În baza art. 33 lit. a, 34 lit. b C.pen., art. 35 C.pen., inculpata va executa pedeapsa cea mai grea de 7 ani închisoare alături de care va executa și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 64 lit. a, b C. pen. pe timp de 3 ani.

Cu consecințele prev. de art. 71, art. 64 lit. a,c C.pen..

- T.Gh. pentru săvârșirea infracțiunilor de asociere în vederea săvârșirii de infracțiuni prev. de art. 323 alin. 1,2 C.pen. la 5 ani închisoare; trafic de persoane

prev. de art. 12 alin. 1,2 lit. a din Legea 678/2001 (2 fapte) cu aplic. art. 33 lit. b C.pen., după schimbarea încadrării juridice în baza art. 334 C.proc.pen. din infracțiunea prev. de art. 12 alin. 1,2 lit. a din Legea 678/2001 cu aplic. art. 41 alin. 2 C.pen. la câte 7 ani închisoare și interzicerea drepturilor prev. de art. 64 lit. a, b C.pen. pe timp de câte 3 ani.

S-a făcut aplicarea art. 37 lit. b C.pen..

În baza art. 33 lit. a, 34 lit. b, art. 35 C.pen., inculpatul va executa pedeapsa cea mai grea de 7 ani închisoare alături de care va executa și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 64 lit. a, b C.pen. pe timp de 3 ani.

Cu consecințele prev. de art. 71, art. 64 lit. a-c C. pen..

În temeiul art. 19 din Legea 678/2001 rap. la art. 118 din C.pen. s-a confiscat în folosul statului echivalentul în lei la data efectuării plății a sumelor de 3500 USD, 2000 euro și a fost obligată inculpata L.M.L. la plata acestor sume, precum și a sumei de 2000 euro și a obligat pe inculpata P.M. la plata acesteia.

Conform art. 191 alin. 2 C.proc.pen. au fost obligați inculpații la cheltuieli judiciare către stat .

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut în fapt că cele două inculpate sunt rude.

Despre inculpata L.M.L. se cunoaște de către autoritățile germane faptul că pe teritoriul Germaniei - unde a stat circa 8 ani - a practicat ilegal prostituția, folosindu-se chiar și de acte de identitate false (respectiv, un pașaport spaniol fals, confecționat pentru identitatea fictivă de " U.M.L., născută la Madrid - Calle del Rey 26, Spania la data de 02.02.1981, cu ultimul domiciliu în Germania, la Lubeck, Muhlenbruke 13 - 15" și care în Germania își luase numele de C.K. - așa cum rezultă din telefaxul Poliției Federale Germane în limba germană și traducerea acestuia motiv pentru care a și fost anchetată de autoritățile germane pentru infracțiuni de ședere ilegală pe teritoriul Germaniei, prostituție și suspiciune de falsificare de pașapoarte.

Având experiența activităților ilicite practicate la stradă și cunoscând că prostituția reprezintă o sursă sigură și facilă de venituri substanțiale, L.M.L. și rudele sale din România - respectiv, mama sa și fratele vitreg al acesteia - inculpații P.M. și T.Gh. -, au hotărât să racoleze tinere cărora să le inducă o convingere fermă în sensul că inculpata L.M.L. are posibilitatea să le faciliteze angajarea în străinătate, în locuri de muncă onorabile, dar mai bine remunerate decât în țară - în speță, fie ca barmane, fie ca bucătărese în diferite restaurante. În realitate, urma ca tinerele astfel înduse în eroare să fie transportate în Germania unde erau preluate de inculpata L.M.L. și de concubinul ei, cetățeanul german B.Șt., care apoi se ocupau de exploatarea lor prin obligarea la practicarea prostituției, sumele rezultate din aceste activități urmând să fie însușite de inculpați.

În acest context, la data de 16 septembrie 2002, numita R.A.E. (în vârstă de 21 de ani la acea dată) a fost vizitată la domiciliul său din Baia Mare de către inculpata P.M., pe care susnumita o cunoștea de mai mult timp. Inculpata era însoțită de fratele ei, inculpatul T.Gh., zis " P.". Împreună cu R.A.E. se afla atunci și prietena acesteia, numita C.T. (20 de ani la data respectivă).

Cei doi inculpați le-au propus ambelor tinere să accepte o ofertă din partea lor privind locuri de muncă onorabile în Germania, "bine plătite", ca menajere sau bucătărese. Pentru a-și face propunerea cât mai credibilă și cât mai atrăgătoare, inculpata P.M. le-a spus susnumitelor că ea și fratele său le vor însoți până la destinație, în orașul Lubeck, în apropiere de Hamburg, unde s-a stabilit fiica ei - în persoana inculpatei L.M.L., aceasta fiind cea care le va facilita angajarea potrivit înțelegerii.

Toate aceste discuții și promisiunile făcute de cei doi inculpați s-au purtat în prezența martorului R.I., soțul numitei R.A.E., care a asistat la activitatea de racolare. Martorul chiar a intervenit în discuții și a condiționat ferm acceptarea ofertei de obținerea din partea inculpaților a asigurării că cele două nu vor fi obligate în nici un caz la practicarea prostituției. Inculpata P.M. a garantat personal că nu este vorba despre acest tip de activitate. A solicitat în schimb ca fetele să fi achitat contravaloarea transportului până în Germania (pe care s-a angajat să fi suportate ea și fratele ei) după ce vor încasa primul salariu.

La data de 19 septembrie 2002 martorele au fost preluate de inculpații P.M. și T.Gh., ieșind din țară prin PTF Petea (județul Satu Mare). Declarațiile tinerelor în acest sens se coroborează cu conținutul adresei nr. 7234/09.04.2003 prin care Inspectoratul General al Poliției de Frontieră a comunicat că la data respectivă, numita R.A.E. a părăsit România la bordul unui autovehicul, însoțită (printre alții) și de inculpata P.M., în timp ce inculpatul a ieșit din țară într-un alt autoturism, iar numita C.T., la rândul ei, a fost expedită peste graniță tot cu un alt autoturism.

Din declarațiile consemnate de autoritățile germane, dar și de cele române, reiese că imediat după trecerea frontierei în Ungaria inculpații și martorele s-au reunit și s-au deplasat spre Germania folosind același mijloc de transport, având în vedere și faptul că susnumitele trebuiau conduse la destinație de către inculpați.

Odată ajunși la Hamburg, inculpata P.M. și-a contactat telefonic fiica anunțând-o despre sosirea celor două tinere, astfel că inculpata L.M.L. l-a trimis la locul de întâlnire pe concubinul ei, numitul B.Șt. (cetățean german) care le-a preluat atât pe fete, pe inculpați și pe martora T.C. conducându-i la domiciliul său. Chiar inculpata L.M.L. a declarat de fiecare dată când a fost audiată că mama sa, inculpata P.M. și mătușa sa T.C. au fost cele care i-au telefonat în Germania, încă înainte de a porni din România, anunțând-o că vor să aducă două fete ca să practice prostituția, iar inculpatul T.Gh. le-a exploatat apoi pe victime, plasându-le la un local de noapte din Lubeck unde tinerele s-au prostituat pentru el.

Din declarațiile numitelor R.A.E. și C.T. a rezultat că în prezența lor, inculpata L.M.L. a achitat inculpatei P.M. o importantă sumă de bani în valută, circa 2.000 USD despre care au aflat ulterior că reprezenta contravaloarea "prețului de vânzare" cu care L.M.L. a cumpărat fetele de la P.M. Acest aspect își găsește confirmarea și în interogatoriile consemnate de autoritățile germane care au fost sesizate despre comiterea acestor fapte penale. Din investigațiile efectuate de poliția germană a rezultat chiar că după sosirea la destinație, inculpata L.M.L. a pretins că martorele chiar i-ar datora suma de 3.000 USD sau euro, explicându-le că aceasta reprezintă totalul cheltuielilor făcute de ea cu transportul și cazarea lor, precizând că a plătit chiar și un avans pentru ele inculpatei P.M. de 600 USD în România.

Imediat după sosirea lor la Hamburg, cele două martore au fost cazate pentru 24 de ore la locuința lui L.M.L. și B. Șt., primind de la aceasta articole de îmbrăcăminte (fuste scurte, sutiene, pantofi cu toc înalt). Aceste detalii sunt confirmate și de inculpați în declarațiile lor.

A doua zi au fost duse de inculpata L.M.L. și B.Șt. la un local al cărui patron era o cunoștință de-a inculpaților. Aici inculpata le-a anunțat pe susnumite că sunt obligate să practice prostituția și să solicite un tarif de 30 euro/client. Martorele au protestat, s-au speriat și au început să plângă, exprimându-și dezacordul cu această decizie și invocând mereu înțelegerea avută în România cu inculpații P.M. și T.Gh. care le asiguraseră că nu va fi vorba despre prostituție. În această privință declarațiile susnumitelor date autorităților române se coroborează cu rezultatul investigațiilor autorităților germane în sensul precizat anterior, respectiv că L.M.L. le-a făcut cunoscut că în realitate ea trebuie să reintre în posesia sumei de 3.000 USD plătită

mamei sale de la care le-a cumpărat pe ele, ca atare sunt obligate să se prostitueze pentru a-i asigura recuperarea " investiției". Ambelor tinere li s-a adus la cunoștință că în realitate vor trebui să se prostitueze - inițial de către inculpata L.M.L., ulterior și de către inculpata P.M.. Aspectul se relevă și în depozițiile date de fete autorităților germane în luna septembrie 2002.

Pe parcursul șederii lor în Hambrug i-au reproșat inculpatei L.M.L. că le obligă la practicarea unei asemenea activități, iar atunci când încercau să se opună inculpata și concubinul acestuia le amenințau că le vor vinde unor proxeneți albanezi.

Sumele obținute de cele două tinere din practicarea prostituției au fost însușite de inculpata L.M.L. și de concubinul acestuia B.Șt.

Împotriva soluției instanței de fond au declarat apel inculpații L.M.L., P.M. și T.Gh., solicitând admiterea acestuia, desființarea în întregime a hotărârii instanței de fond și rejudecarea cauzei de către Tribunalul Maramureș, sentința pronunțată fiind lovită de nulitate absolută conform art.197 C.proc.pen., procesul fiind judecată cu vicierea procedurii de citare privind-o pe apelanta L.M.L, al cărui domiciliu se afla în străinătate.

Curtea constată că apelurile sunt fondate.

Legalitatea procesului penal este un principiu extrem de generos, care include un summum de cerințe grație cărora procesul penal se desfășoară potrivit dispozițiilor prevăzute de lege. În faza de judecată, una dintre aceste cerințe se referă la prezența părților la judecată. Noțiunea de „parte” este privită ca fiind subiectul procesului penal – fie activ, fie pasiv – care participă în scopul apărării în acțiunea penală, sau al valorificării, în acțiunea civilă, unui interes legitim, în urma săvârșirii unei infracțiuni.

Importanța dispozițiilor privitoare la procedura de citare este evidențiată tocmai prin sancțiunea prevăzută de lege: nulitatea actelor de procedură realizate cu nerespectarea acestor condiții.

Instanța supremă a arătat că “potrivit art.177 alin.1 C.proc.pen. inculpatul se citează la adresa unde locuiește; în cazul în care nu este cunoscută nici adresa unde locuiește și nici locul său de muncă, inculpatul se citează prin afișare la sediul consiliului local, conform art.177 alin.4 C.proc.pen. Pe de altă parte, potrivit art.291 C.proc.pen., judecata poate avea loc numai dacă părțile sunt legal citate și procedura de citare este îndeplinită.

Cum la data soluționării în fond a cauzei, inculpata L.M.L. se afla în străinătate, la domiciliul pe care l-a indicat încă de la data de 1 noiembrie 2005, aceasta trebuia citată la domiciliul din străinătate pentru a lua cunoștință de soluționarea procesului.

Potrivit art.177 alin.8 C.proc.pen. dacă inculpatul locuiește în străinătate, citarea se face potrivit normelor de drept internațional penal aplicabile în relația cu statul solicitat, în condițiile legii. Numai în absența unei asemenea norme citarea se face prin scrisoare recomandată.

Este de observat din probele de la dosar rezultă că tatăl inculpatei L.M.L., la data de 1 noiembrie 2005 a comunicat instanței noua adresă a inculpatei de unde solicită ca ea să fie citată.

Cu toate acestea, pentru termenul de judecată din 4 aprilie 2006 instanța de fond a citat-o de la noua adresă, și deși procedura era viciată s-au efectuat acte de cercetare judecătorească, procedându-se la audierea martorilor T.C., C.A., fără ca inculpata să fie legal citată și să-și poată face vreo apărare în cauză.

Lipsa de procedură a inculpatei L.M.L. s-a menținut și pentru termenul din 2 mai 2006 la Tribunalul Maramureș cât și pentru cel din 27 iunie 2006, 29 august 2006, 19 septembrie 2006, iar la data de 21 noiembrie 2006 s-a declarat terminată

cercetarea judecătorească și s-a procedat la judecarea în fond a cauzei, procedura de citare la acest termen a inculpatei fiind îndeplinită, însă aceasta nu s-a prezentat la proces.

Conform practicii judiciare interne și europene “inculpatul care locuiește la domiciliul său din străinătate trebuie citat la acest domiciliu”. “Citarea inculpatului la o adresă greșită, alta decât cea la care locuiește, deci cu încălcarea art.177 alin.1 și 8 C.proc.pen., pentru termenul când are loc judecata, este sancționată cu nulitatea prevăzută în art.197 alin.1 C.proc.pen. deoarece l-a pus pe inculpat în situația de a nu se putea apăra, vătămare ce nu poate fi înlăturată decât prin anularea actului, hotărârea de condamnare trebuind desființată”.

Atât opinia instanței supreme cât și a celor europene care, constatând neîndeplinirea corectă a procedurii de citare, consideră că în același timp s-au încălcat și dispozițiile legale prin care se garantează inculpatului dreptul la apărare.

Motivația practicii judiciare este aceea că “prin judecarea inculpatului în lipsă, cu încălcarea dispozițiilor privind citarea, acesta nu a putut fi ascultat, nu i s-a dat posibilitatea să-și facă apărările și să aducă probele necesare, nu i s-a respectat dreptul de a fi asistat în cursul procesului de un apărător ales, și pe cale de consecință, i s-a încălcat dreptul la un proces echitabil înscris în art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Pe lângă încălcarea normelor de drept procesual penal vizând nelegala citare a inculpatei, instanța de fond a procedat la audierea coinculpaților P. și T. în lipsa inculpatei L.M.L. de la proces și în timp ce procedura de citare a acesteia era viciată, (termenul de judecată din 25 octombrie 2005) după care în ședința publică din 2 mai 2006 au audiat-o pe partea vătămată C.T., tot în lipsa inculpatei L.M.L., a cărei citare fusese nelegal îndeplinită.

Sintetizând cele expuse mai sus, rezultă fără dubiu că cercetarea judecătorească în speță a fost realizată în lipsa inculpatei L.M.L. a cărei procedură de citare nu a fost legal îndeplinită, condiții în care i s-au încălcat dreptul la apărare și la un proces echitabil conform art.6 din CEDO.

Pe de altă parte, deși în speță erau aplicabile dispoz. Legii 302/2004 privind asistența judiciară internațională în materie penală, nu s-a ținut cont de ele la citarea inculpatei.

Astfel, art.187 și art.187/7 din Legea 302/2004 permiteau citarea inculpatei L. M.L. direct prin poștă, la adresa de domiciliu a destinatarului deoarece adresa acesteia era cunoscută, fiind depusă la dosar din data de 1 noiembrie 2005. În cazul în care, adresa acesteia nu era cunoscută, citarea putea fi efectuată prin intermediul autorităților judiciare conform art.5 din Convenția de asistență reciprocă în materie penală între statele membre ale Uniunii Europene adoptată la Bruxelles la 29 mai 2000. La comunicarea citației trebuia să se țină cont de dispozițiile art.177/1 C.proc.pen. în sensul ca citația să fie primită cel mai târziu cu 40 de zile înainte de ziua stabilită pentru înfățișare.

În cazul comunicării actelor de procedură în baza Convenției Europene de asistență judiciară în materie penală, termenele sunt de 30 de zile pentru Austria, Germania, Slovacia, etc. În cazul celorlalte state, parte la convenție, termenul este de 40 de zile prin aplicarea art.177/1 C.proc.pen.

În situația în care procedura de citare cu inculpata nu a fost legal îndeplinită, începând cu data de 26 aprilie 2005 și până la 21 noiembrie 2006, instanța de fond nu putea administra probe testimoniale sau scrise, inculpata neavând cunoștință de judecarea cauzei, neputându-se apăra.

În final, este de remarcat că în cauza de față inculpatei i s-a încălcat dreptul la apărare și dreptul la un proces echitabil prin nerespectarea principiului “egalității de

arme” promovat de CEDO. Astfel, cu privire la acest principiu CEDO precizează că:”exigența egalității armelor, în sensul unui echilibru just între părți, implică obligația de a oferi fiecăruia o posibilitate rezonabilă de a-și prezenta cauza, inclusiv probele, în condiții care să nu o plaseze într-o situație de dezavantaj net în comparație cu adversarul său. Obligația de a veghea în fiecare caz la respectarea condițiilor unui proces echitabil revine autorităților naționale”. (a se vedea hotărârea nr.27 din octombrie 1993 *Dombo Beheer BV.versus Olanda*).

Mai mult, aceeași curte, a statuat obligativitatea comunicării pieselor dosarului, “în măsura în care presupune un proces echitabil și în contradictorialitate”. (hotărârea din 24 februarie 1994 *Bendenoun versus Franța*).

De asemenea, “respectarea dreptului la un proces echitabil, presupune dreptul de a avea acces la toate dovezile strânse de procuror”. (a se vedea hotărârea CEDO *Edwards versus Marea Britanie* din 16 decembrie 1992).

Constatându-se că instanța de fond a nesocotit dispozițiile legale ce reglementează desfășurarea procesului penal a căror încălcare atrage nulitatea prevăzută în art.197 alin.1 C.proc.pen. s-au admis apelurile declarate de inculpați, s-a desființat în întregime sentința penală atacată și s-a dispus rejudecarea cauzei de către instanța de fond.

Rejudecare după extrădare. Condiții. Sutragera de la judecată. Consecințe.

Conform art.522¹ Cpp” în cazul în care se cere extrădarea unei persoane judecate și condamnate în lipsă, cauza va putea fi rejudecată de instanța care a judecat în primă instanță, la cererea condamnatului. Dispozițiile art.405-408 se aplică în mod corespunzător”.

Acest text evidențiază faptul că această rejudecare nu este o obligație impusă instanțelor de judecată, ci doar o posibilitate a acestora de a dispune, în funcție de circumstanțele specifice fiecărei cauze, rejudecarea cauzei pentru persoanele ce au fost judecate în contumacie și care au fost ulterior extrădate.

În situația în care petentul s-a sustras în mod voluntar de la judecată într-o cauză penală, aceasta nu constituie o limitare disproporționată a dreptului la un tribunal și nici a dreptului la un proces echitabil, deoarece acesta a refuzat să fie prezent în fața instanțelor, ceea ce semnifică că susnumitul, prin propria sa voință și în mod neechivoc, a renunțat la dreptul de a fi ascultat de tribunal și la dreptul de a se apăra în proces (Comis. EDH, 25 mai 1998, nr.361 06/1997, Mihaies c/France).

Decizia penală nr. 169/R/06.03.2008

Prin sentința penală nr. 954/04.10.2007 a Judecătoria Cluj-Napoca în temeiul art.522 ind.1 alin.1,2 C.p.p. rap. la art.403 alin.3 C.p.p. s-a respins cererea formulată de petentul condamnat M.V. cu privire la rejudecarea cauzei în care a fost pronunțată sentința penală nr.331/2005 pronunțată de Judecătoria Cluj-Napoca, definitivă prin decizia penală nr.269/A/2005 a Curții de Apel Cluj.

În temeiul art.192 alin.2 C.p.p. a fost obligat petentul la plata sumei de 50 lei cheltuieli judiciare în favoarea statului.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că petentul a fost condamnat la o pedeapsă de 3 ani 4 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală gravă prev. de art.182 a1.2 C.p. cu aplic.art.37 lit.b C.p. prin sentința penală nr.331/2005 a Judecătoria Cluj-Napoca definitivă prin decizia penală nr.269/A/2005 a Curții de Apel Cluj.

Sub aspectul stării de fapt s-a reținut în esență că, în noaptea de 31.07/01.08.2004, în jurul orelor 03,30, în timp ce se afla în Cluj-Napoca inculpatul i-a aplicat părții vătămate P.M.I. lovituri repetate cu pumnul și picioarele cauzându-i acestuia leziuni care au necesitat pentru vindecare 75-80 de zile de îngrijiri medicale și i-au pus în primejdie viața.

Prin aceeași sentință a fost condamnat și numitul P.S. la o pedeapsă de 3 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală gravă față de aceeași parte vătămată.

În cursul judecății inculpatul petentul nu a fost prezent în fața instanței deoarece a plecat din țară în luna noiembrie 2004, judecata desfășurându-se în lipsa sa. După rămânerea definitivă a hotărârii s-a emis mandatul de executare a pedepsei nr.486/2005 de către Judecătoria Cluj-Napoca, iar în data de 21 mai 2007 s-a emis mandatul european de arestare având în vedere că petentul condamnat a fost localizat în Grecia.

Acesta a fost predat autorităților române în vederea executării pedepsei în data de 23 august 2007.

Cererea de rejudecare a cauzei se întemeiază pe dispozițiile art. 522 ind. 1 C.p.p. care prevăd faptul că, în cazul în care se cere extrădare a unei persoane judecate și condamnate în lipsă, cauza va putea fi rejudecată de către instanța care a judecat în primă instanță la cererea condamnatului. Alineatul 2 al acestui articol face trimitere la dispozițiile art. 405-408 C.p.p. cu privire la procedura de soluționare a cererii. În prealabil, cererea trebuie pusă în discuția părților sub aspectul admisibilității în principiu, iar în ipoteza admiterii, instanța procedează la rejudecarea cauzei aplicând regulile de la judecata în primă instanță.

Condițiile de admitere a cererii în principiu, astfel cum prevăd dispozițiile art. 522 ind.1 C.p.p. se referă la existența unei hotărâri de condamnare pronunțată față de o persoană judecată în lipsă și extrădare a acestei persoane în vederea executării pedepsei. Din formularea textului legal rezultă faptul că rejudecarea cauzei nu este obligatorie prin întrunirea formală a celor două condiții, fiind stipulat expres faptul că " instanța poate dispune rejudecarea cauzei".

Cu privire la condiția extrădării petentului condamnat instanța constată că acesta a fost predat autorităților române ca urmare a emiterii mandatului european de arestare pentru executarea pedepsei.

În ce privește prima condiție prevăzută de textul legal, respectiv judecarea și condamnarea persoanei în lipsă s-a reținut că partea vătămată a depus o plângere penală în data de 17.08.2004, înregistrată inițial de tatăl său, prin care a solicitat identificarea persoanelor care i-au aplicat mai multe lovituri în data de 1.08.2004, în jurul orelor 04,00, în timp ce se afla în Cluj-Napoca, împreună cu fratele său.

În urma cercetărilor efectuate s-a început urmărirea penală în data de 23 august 2004 față de numitul P.S., în data de 30 august 2004 față de numiții P.C.L., M.L.I. și I.C. Din cercetările efectuate de organele de poliție a reieșit că una dintre persoanele care are cunoștințe despre faptele reclamate de părțile vătămate este numitul M.V., petentul din cauză.

În acest context acesta a fost audiat inițial în data de 25.08.2004, în calitate de martor. În data de 08.10.2004 petentul a fost audiat în calitate de învinuit și a menționat că nu dorește să fie asistat de avocat și nu are probe de propus în apărare; în data de 19 octombrie 2004 a fost audiat de către procuror arătând în mod expres în declarație că nu dorește să fie asistat de apărător ales sau din oficiu; în data de 20 octombrie 2004 i-a fost prezentat materialul de urmărire penală, menționând faptul că nu dorește să fie asistat de avocat, să facă alte declarații suplimentare sau să formuleze alte cereri.

La data de 21.10.2004 s-a întocmit rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Cluj-Napoca, prin care s-a dispus trimiterea în judecată a petentului pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală gravă prev. de art. 182 alin.2 Cp. cu aplic. art. 37 litb Cp. și a infracțiunii de vătămare corporală prev. de art.181 Cp. cu aplic. art. 37litb Cp. Prin același act de sesizare au fost trimiși în judecată numiții F.S. pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală gravă prev. de art. 182 alin.2 Cp. cu aplic. art. 37 lit.b Cp, P.C.L. pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală prev. de art.181 Cp., M.L.I. pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală prev. de art. 181 C.p.și I.C. pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală prev. de art. 181 Cp.

Pe rolul Judecătoriei Cluj-Napoca s-a înregistrat la data de 25.10.2004 dosarul. Primul termen de judecată a fost stabilit pentru data de 23 noiembrie 2004 când petentul a fost legal citat și s-a prezentat tatăl acestuia care a solicitat amânarea judecării cauzei pentru angajarea unui apărător ales. Cererea a fost încuviințată și s-a prezentat în fața instanței apărătorul ales al inculpatului, av. T.C. pe tot parcursul procesului penal.

Instanța a dispus citarea petentului cu mandat de aducere pentru termenul din data de 14 decembrie 2004, iar din procesul verbal întocmit de organele de poliție a rezultat că nu a fost găsit la domiciliu, motiv pentru care s-a solicitat de către reprezentanta Parchetului luarea măsurii arestării preventive față de inculpat, apreciindu-se că se sustrage de la judecată și că prezintă pericol pentru ordinea publică. A fost prezent apărătorul inculpatului care a formulat concluzii de respingere a cererii reprezentantei Parchetului și care a declarat recurs la încheierea prin care instanța a dispus arestarea preventivă în lipsă a petentului.

Pe parcursul procesului penal apărătorul ales al inculpatului a fost prezent la toate termenele de judecată, la audierea părților și a martorilor, având posibilitatea să formuleze întrebări sau cereri în probațiune. Acesta a fost prezent și la acordarea cuvântului în dezbateri, solicitând achitarea inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală gravă pe temeiul prevăzut la art. 10 litc C.p.p. și încetarea procesului penal pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală pe temeiul prevăzut la art. 10 lit.h C.p.p.

După pronunțarea sentinței penale prin care petentul a fost condamnat la o pedeapsă de 3 ani 4 luni închisoare la data de 9 martie 2005, s-a formulat apel de către acesta prin avocat, care a fost soluționat prin decizia penală nr.269/A/2005 a Tribunalului Cluj, fiind respinsă calea de atac. Ulterior, la data de 24 iunie 2005, petentul, prin apărător ales, a formulat recurs împotriva sentinței penale de condamnare care a fost respins prin decizia penală nr.571/2005 a Curții de Apel Cluj.

Din cele expuse instanța a apreciat că modul în care s-a desfășurat procesul penal în privința petentului nu s-a adus nici o Încălcare a dreptului la un proces echitabil, garantat de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Potentul avea cunoștință de faptul că este cercetat pentru săvârșirea infracțiunilor de vătămare corporală, încă din faza de urmărire penală, când a fost audiat de organul de poliție și ulterior de către procuror, fiindu-i prezentat întreg materialul de urmărire penală. Acestuia i s-au adus la cunoștință toate drepturile procesuale, respectiv acela de a fi asistat de un apărător și de a nu face nici o declarație cu ocazia audierii, dar a menționat expres că nu dorește să fie asistat de apărător din oficiu sau apărător ales și a consimțit să dea o declarație în fața procurorului. Astfel, susnumitului i-a fost adusă la cunoștință în mod corespunzător acuzația, astfel cum prevăd și dispozițiile normelor europene cu ocazia analizării pe larg a noțiunii de " dreptul la un proces echitabil".

Garanțiile implicite ale desfășurării unui proces echitabil sunt cele privind egalitatea armelor, principiul contradictorialității, motivarea hotărârilor, dreptul acuzatului de a păstra tăcerea și de a nu se autoincrimina. Garanțiile explicite ale desfășurării unui proces echitabil se referă la publicitatea procesului, termenul rezonabil de soluționare a cauzei și în cadrul garanției specifice în materie penală se include prezumția de nevinovăție. Convenția Europeană a Drepturilor Omului prevede și anumite garanții acordate acuzatului într-un proces penal, respectiv dreptul de a fi informat cu privire la natura acuzației, acordarea timpului și facilităților necesare pregătirii apărării, dreptul la apărare, dreptul acuzatului de a interoga martorii din proces, dreptul la asistență gratuită a unui interpret.

Instanța de fond a apreciat că în cursul judecății petentului i-au fost respectate toate garanțiile enumerate mai sus în privința dreptului la un proces echitabil.

Aspectul invocat de petent în cuprinsul cererii în sensul că nu a avut posibilitatea să ia contact direct cu apărătorul său nu poate fi avut în considerare, atâta timp cât a fost alegerea sa de a părăsi țara și de a nu fi prezent în fața instanței, dincolo de faptul că nu există o certitudine că acesta nu a discutat cu apărătorul său despre procesul penal, fapt ce se putea realiza și prin alte mijloace de comunicare (telefon, internet). Din aceeași opțiune a inculpatului de a părăsi România și de a nu fi prezent la instanță a decurs și imposibilitatea acestuia de a participa la audierea martorilor și apoi a inculpați lor pentru a-și formula mai riguros apărarea.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit în situația unei reclamante faptul că sustragerea voluntară a acesteia de la judecată într-o cauză penală nu constituie nici o limitare disproporționată a dreptului la un tribunal și nici a dreptului la un proces echitabil, deoarece aceasta a refuzat să fie prezentă în fața instanțelor de fond, ceea ce semnifică renunțarea la însuși dreptul de a participa la ședințele de judecată. S-a apreciat în mod corect că reclamanta respectivă prin propria sa voință și în mod neechivoc a renunțat la dreptul de a fi ascultată de tribunal și la dreptul de a se apăra în proces (Comis. EDH, 25 mai 1998, nr.361 06/1997, Mihaies c/France, re dată în Convenția Europeană a Drepturilor Omului - vol.I, Corneliu Bârsan). Din expunerea acestei cauze a rezultat și faptul că reclamanta respectivă nu a efectuat demersuri pentru angajarea unui avocat și nu s-a prezentat în fața instanțelor de fond.

Cu atât mai mult, în privința petentului care a avut angajat un apărător ales în toate stadiile procesuale, nu se poate considera că i-a fost încălcat dreptul la apărare și implicit dreptul la un proces echitabil.

În jurisprudența națională a fost pronunțată decizia penală nr. 4713/2 august 2006 Înaltei Curți de Casație și Justiție prin care a fost respinsă cererea de rejudecare a unui condamnat care știa că este cercetat pentru săvârșirea unei infracțiuni, fiind audiat în cursul urmăririi penale, iar în cursul judecății a părăsit țara, hotărârea fiind pronunțată în lipsa sa, iar dreptul la apărare garantat prin prezența unui apărător desemnat din oficiu.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel, în termen legal, petentul M.V., iar prin decizia penală nr.389/A din 26 noiembrie 2007 pronunțată de Tribunalul Cluj în dosarul nr.11569/211/2007, a fost respins ca nefondat apelul declarat de susnumitul petent.

Pentru a hotărî astfel instanța a reținut următoarele că, raportat la disp. art. 522/1 a1.2 C.pr.pen., instanța de fond a procedat la o corectă aplicare a disp. art. 405-408 C.pr.pen., care prevăd rejudecarea cauzei pe fondul ei numai după admiterea în principiu a cererii ce face obiectul prezentului dosar, aspect care reiese și din al.1 al art.522/1 C.pr.pen. unde se stipulează expres faptul că "instanța poate dispune

rejudecarea"; în concluzie, textul de lege nu impune rejudecarea pe fond în orice situație în care sunt îndeplinite cele două condiții cerute de a1.1 al art.522/1 C.pr.pen.

S-a mai motivat că, în speță, soluția pronunțată este legală și temeinică, cererea condamnatului neîntrunind cerințele de admisibilitate în principiu deoarece, în cursul judecării, petentului i-au fost respectate toate garanțiile ce stau la baza dreptului la un proces echitabil și care au fost prezentate pe larg de prima instanță în considerentele hotărârii.

Împotriva mai sus menționatei decizii a declarat recurs în termenul legal condamnatul M.V. solicitând admiterea recursului declarat în baza art.385¹⁵ pct.2 lit.c raportat la art.385⁹ alin.1 pct.18 Cpp, casarea în întregime a hotărârilor atacate și rejudecând cauza să fie admisă cererea formulată de rejudecare a cauzei în conformitate cu art.522¹ Cpp, deoarece instanțele ierarhic inferioare au pronunțat hotărâri netemeinice și nelegale, cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor legale în vigoare și a jurisprudenței CEDO. Cu ocazia dezbaterii recursului apărătorul inculpatului a mai solicitat instanței de recurs să analizeze calea de atac formulată și din prisma pct.10 al art.385⁹ cpp, având în vedere că atât Judecătoria Cluj-Napoca, cât și Tribunalul Cluj au omis să se pronunțe cu privire la o cerere esențială a condamnatului, respectiv , nu au procedat la citirea actului de sesizare al instanței, la audierea condamnatului și la rejudecarea cauzei conform prevederilor art.522¹ Cpp.

Recursul este nefondat.

Astfel, conform art.522¹ Cpp” în cazul în care se cere extrădarea unei persoane judecate și condamnate în lipsă, cauza **va putea** fi rejudecată de instanța care a judecat în primă instanță, la cererea condamnatului. Dispozițiile art.405-408 se aplică în mod corespunzător”.

Chiar și o analiză sumară a textului mai sus amintit evidențiază faptul că această rejudecare nu este o obligație impusă instanțelor de judecată, ci doar o posibilitate a acestora de a dispune, în funcție de circumstanțele specifice fiecărei cauze, rejudecarea cauzei pentru persoanele ce au fost judecate în contumacie și care au fost ulterior extrădate. Raționamentul pentru care art.522¹ a fost introdus în conținutul Cpp, cu ocazia modificării operate prin Lg.281/2003, a fost acela de a alinia legislația internă la Convenția Europeană a Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale și la Protocolul nr.7 la Convenție adoptat la Strasbourg în 22 noiembrie 1984 acte care însă impun doar ca cel judecat în lipsă să se poată adresa din nou instanțelor de judecată pentru a dovedi nevinovăția sa și în scopul de a garanta și a respecta dreptul la un proces echitabil prev. de art. 6 din CEDO.

Art.6 din Convenție stipulează, în alin.3 că orice acuzat are, în special, dreptul:

- a) să fie informat , în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănunțit , asupra naturii și cauzei acuzației aduse împotriva sa;
- b) să dispună de timpul și înlesnirile necesare pregătirii apărării sale;
- c) să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el și, dacă nu dispune de mijloacele necesare pentru a plăti un apărător, să poată fi asistat în mod gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer;
- d) să întrebe sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării;
- e) să fie asistat în mod gratuit de un interpret , dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la audiere.

Acest paragraf garantează principiile egalității armelor și contradictorialității.

În procesele penale, prezența celui trimis în judecată la dezbaterile cauzei este un element esențial al asigurării principiului contradictorialității, al unui proces echitabil, în general așa cum a stipulat Curtea Europeană, în mod constant, în jurisprudența sa (T. c/ Italie din 1992, Zana c/ Turcie și Stafford c/ Royaume Uni).

Dar, ca și orice alt drept, nu este un drept absolut inculpatul putând renunța la prezența sa în fața instanțelor de judecată. Singurele condiții impuse sunt ca această renunțare să fie lipsită de echivoc, să fie rezultatul propriei voințe și să fie însoțită de un minim de garanții corespunzătoare gravității ei.

S-a reținut că în cauza dedusă judecării ne aflăm în prezența unei renunțări exprese și lipsite de echivoc a condamnatului de a fi prezent personal în fața instanțelor investite cu soluționarea dosarului având ca obiect infracțiunea pentru care numitul petentul a fost trimis în judecată. Aprecierea s-a fundamentat pe conduita procesuală a condamnatului care a fost audiat de către organele de urmărire penală în data de 08.10.2004 în calitate de învinuit, apoi în 19.10.2004 în calitate de inculpat, iar în data de 20.10.2004, procurorul care instrumenta cauza a procedat la prezentarea materialului de urmărire penală, aducându-i la cunoștință că se va dispune trimiterea sa în judecată sub aspectul comiterii infracțiunii pentru care a fost cercetat. De fiecare dată când a fost audiat condamnatul a arătat că nu dorește să fie asistat de un avocat și că nu are de propus probe în apărarea sa. La un interval de nici măcar o lună de la prezentarea materialului de urmărire penală, condamnatul a părăsit țara, ulterior stabilindu-se, cu ocazia executării mandatului european de arestare emis pe numele său că acesta s-a aflat în Grecia unde a lucrat o perioadă cu forme legale.

În fața instanțelor investite cu soluționarea cauzei condamnatul a fost reprezentat de un apărător ales care și-a exercitat mandatul cu profesionalism, formulând cereri în probațiune, a participat la audierea coînculpaților, a martorilor și a exercitat căile de atac.

Condamnatul nu a făcut nici un demers pentru a aduce la cunoștința instanțelor adresa la care locuiește efectiv pentru a le da posibilitatea de a-l cita și de la adresa din străinătate.

În aceste condiții lipsa inculpatului la dezbateri a fost însoțită de garanții suficiente care au asigurat dreptul condamnatului la un proces echitabil în conformitate cu art. 6 din Convenție.

Pentru aceste motive s-a concluzionat că nu se impunea admiterea în principiu a cererii de rejudecare, iar recursul a fost respins ca fiind nefondat.

Infracțiunea de bigamie. Restabilirea situației anterioare.

Potrivit art. 346 alin.2 C.pr.pen., când se pronunță achitarea pentru cazul prev. de art. 10 alin.1 lit.b¹ C.pr.pen., instanța poate obliga la repararea pagubei materiale și a daunelor morale, potrivit legii civile, iar conform art.14 alin.3 lit.a C.pr.pen., repararea pagubei se face, printre altele, și prin restabilirea situației anterioare comiterii infracțiunii.

Chiar dacă s-a considerat că fapta inculpatului de a încheia o nouă căsătorie în condițiile în care era în vigoare căsătoria anterioară nu constituie infracțiune, ci doar faptă prevăzută de legea penală, se impunea restabilirea situației anterioare încheierii celei de a doua căsătorii prin constatarea nulității celei de a doua căsătorii.

Decizia penală nr. 180/R/12.03.2008

Prin sentința penală nr.486 din 24.10.2007 a Judecătorei Zalău, s-a dispus, în baza art.11 pct.2 lit.a rap. la art.10 lit.b¹ C.pr.pen. achitarea inculpatului K.C de sub învinuirea comiterii infracțiunilor de bigamie prev. de art.303 C.pen., înșelăciune prev. de art.215 alin.1,2 C.pen. și fals în declarații prev. de art. 292 C.pen.

În baza art.18¹ rap. la art.91 lit.c C..pen. s-a aplicat inculpatului amenda administrativă de 500 lei.

S-a constatat că părțile vătămate K.I. și Primăria comunei Hereclean, nu au formulat pretenții civile în cauză.

A fost obligat inculpatul să plătească 200 lei cheltuieli judiciare către stat.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut următoarele:

În data de 16 februarie 1991, inculpatul s-a căsătorit legal cu numita C.A. din Hunedoara, conform extrasului din registrul de căsătorie pentru uz oficial nr. 52586 din 19 aprilie 2007, emis de Consiliul Local al municipiului Hunedoara - Serviciul Public Comunitar Local de Evidență a Persoanelor - Compartimentul Stare Civilă, căsătorie care a fost trecută în registrul stării civile nr. 92 din data de 16 februarie 1991, locul încheierii Hunedoara.

Inculpatul a locuit împreună cu susnumita din anul 1991 până în anul 1994, iar din căsătorie a rezultat un copil care în prezent are vârsta de 16 ani.

Din anul 1994 inculpatul s-a despărțit de numita C.A., acesta stabilindu-se în localitatea Dioșod la locuința părinților săi, fără să mai țină legătura cu aceasta.

În cursul anului 2006 inculpatul s-a cunoscut cu numita D.I. din localitatea Dioșod, cu care s-a hotărât să se căsătorească fără să-i spună acesteia că el, de fapt, este căsătorit cu altă persoană.

În data de 14 februarie 2007 inculpatul s-a prezentat la Primăria comunei Hereclean împreună cu numita D.I. pentru a face formalitățile necesare în vederea încheierii căsătoriei. Prezentându-se în fața ofițerului de stare civilă i-au arătat acestuia documentele necesare pentru încheierea căsătoriei, iar când inculpatul a fost întrebat de către ofițerul de stare civilă dacă a mai fost căsătorit, acesta a răspuns „nu”, fapt pentru care în data de 24 februarie 2007, a fost oficiată căsătoria, eliberându-li-se act de căsătorie nr. 6/24 februarie 2007.

Cu această ocazie ofițerul stării civile l-a informat pe inculpat despre faptul că, fiind la prima căsătorie, beneficiază de sprijin financiar la constituirea familiei în valoare de 200 euro.

În data de 26 februarie 2007 inculpatul a dat o declarație pe proprie răspundere pentru acordarea sprijinului financiar la constituirea familiei, semnând declarația în fața ofițerului de stare civilă care i-a adus la cunoștință inculpatului faptul că falsul în declarație se pedepsește conform legilor în vigoare, iar inculpatul a încasat suma de 679,22 lei.

În data de 20 aprilie 2007 inculpatul a primit o adresă la domiciliul său, de la Primăria comunei Hereclean, prin care a fost somat ca în termen de 5 zile să restituie suma de 679,22 lei la casieria Primăriei comunei Hereclean, conform chitanței nr. 2480/24 aprilie 2007, fiind sancționat contravențional conform legii nr. 119/1996.

Din cuprinsul sentinței civile nr. 985/17 aprilie 2007 a Judecătoriei Hunedoara rezultă că instanța de judecată a desfăcut căsătoria anterioară a inculpatului încă înainte de sesizarea organelor de urmărire penală (28 mai 2007).

Sentința civilă de divorț a rămas definitivă și irevocabilă la data de 4 iunie 2007.

Potrivit art. 18¹ (1,2) Cod penal, nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, dacă prin atingerea minimă adusă uneia din valorile apărute de lege și prin conținutul ei concret, fiind lipsită în mod vădit de importanță, nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni.

La stabilirea în concret a gradului de pericol social se ține seama de modul și mijloacele de săvârșire a faptei, de scopul urmărit, de împrejurările în care fapta a fost comisă, de urmarea produsă sau care s-ar fi putut produce, precum și de persoana și conduita făptuitorului.

Referitor la persoana inculpatului, instanța a reținut că inculpatul nu are antecedente penale, inculpatul și actuala soție nu cunosc limba română având nevoie de interpret pentru traducere di limba română în limba maghiară, inculpatul a înțeles înaintea instanței conținutul și urmările faptelor sale, a recunoscut și a regretat comiterea faptelor, a reparat paguba prin restituirea sumei de bani primite pe nedrept, iar înaintea organelor judiciare a avut un comportament sincer.

Din cuprinsul referatului de evaluare întocmit de Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul Sălaj, a rezultat că inculpatul K.C. are șanse ridicate de reintegrare socială și prezintă un risc scăzut de recidivă.

Potrivit art. 32 din Legea nr. 119/21996, la încheierea căsătoriei între cetățenii români, dacă nu cunosc limba română, se va folosi interpret autorizat, încheindu-se în acest sens un proces-verbal.

Pe baza considerentelor susmenționate, instanța a apreciat că prin faptele sale, inculpatul a adus o atingere minimă valorilor ocrotite de legea penală, având în vedere că autoritățile publice nu i-au asigurat un interpret cu ocazia întocmirii actelor necesare încheierii căsătoriei și declarațiile date, sens în care, în temeiul art.11 pct 2 lit a Cod procedură penală raportat la art. 10 (1) lit b ¹ Cod procedură penală, a dispus achitarea inculpatului K.C. pentru infracțiunile reținute în sarcina sa prin rechizitoriul Parchetului (bigamie, înșelăciune, fals în declarații) și i-a aplicat o amendă administrativă pentru aceste fapte, în sumă de 500 lei.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Zalău, care a apreciat hotărârea atacată ca fiind netemeinică și nelegală.

Prin decizia penală nr. 1 din 9 ianuarie 2008, Tribunalul Sălaj a respins ca nefondat apelul Parchetului de pe lângă Judecătoria Zalău, constatând legală și temeinică hotărârea atacată, apreciind ca și prima instanță, că faptele inculpatului au adus o atingere minimă valorilor sociale ocrotite de legea penală, astfel că, în mod întemeiat, s-a aplicat inculpatului pentru cele trei fapte o amendă administrativă.

Împotriva deciziei Tribunalului Sălaj, în termen legal a declarat recurs Parchetul de pe lângă Tribunalul Sălaj, solicitând casarea acesteia împreună cu sentința Judecătoria Zalău și, rejudecând, să fie condamnat inculpatul pentru comiterea celor trei infracțiuni pentru care a fost trimis în judecată.

S-au criticat cele două hotărâri, ca netemeinice și nelegale, cu motivarea că, ambele instanțe nu au aplicat corect dispozițiile art.18¹ C.pen., nu au analizat cumulativ, criteriile legale în evaluarea gradului de pericol social al faptelor. Încheierea unei căsătorii de către o persoană deja căsătorită, creează o situație imorală și tulbură grav relațiile de conviețuire socială din cadrul familiei. Prin săvârșirea celor trei infracțiuni, inculpatul a urmărit încasarea sprijinului financiar de 200 Euro, el neavând un loc de muncă, având însă nevoie de bani pentru a-și achita datoriile.

De asemenea, instanțele nu s-au pronunțat asupra legalității căsătoriei încheiate în mod fraudulos de inculpat la 24.02.2007.

Recursul este fondat pentru următoarele motive:

Ambele instanțe au valorificat judicios dispozițiile art.18¹ C.pen., apreciind că cele trei fapte comise de inculpat, au adus o atingere minimă valorilor sociale apărute de lege, prin incriminarea lor.

La stabilirea în concret a gradului de pericol social al faptelor, s-au avut în vedere: modul și mijloacele de comitere a acestora (prin declarații necorespunzătoare adevărului făcute de inculpat în fața ofițerului de stare civilă, relativ la faptul că este la prima căsătorie); scopul urmărit (întemeierea unei familii, dar și obținerea unui ajutor financiar – în contextul în care inculpatul nu avea venituri din muncă și trebuia să-și achite datoriile); împrejurările în care au fost comise faptele (în

condițiile în care inculpatul era de mult timp despărțit în fapt de prima soție, având credința că, aceasta înseamnă automat și despărțirea prin divorț, deși, avea obligația să depună diligențele necesare pentru a afla dacă s-a pronunțat sau nu divorțul); urmarea produsă (consecințe minime, având în vedere că, rezultă din actele dosarului că, inculpatul se bucură în continuare de afecțiunea și sprijinul părții vătămate care nu s-a simțit prejudiciată și nu a avut nici un fel de pretenții de la inculpat, iar prejudiciul cauzat Primăriei Hereclean – relativ mic, a fost recuperat); persoana și conduita inculpatului (fără antecedente penale, recunoscând și regretând faptele și - conform referatului de evaluare psiho - socială întocmit de Serviciul de probațiune de pe lângă Tribunalul Sălaj – cu șanse ridicate de reintegrare socială și cu risc scăzut de recidivă).

În aceste condiții, corect au apreciat cele două instanțe că, faptele inculpatului nu prezintă gradul de pericol social al infracțiunilor pentru care a fost trimis în judecată.

Recursul formulat în cauză, este însă fondat sub aspectul omisiunii instanțelor de a se pronunța asupra legalității celei de a doua căsătorii, încheiate fraudulos.

Astfel, potrivit art. 346 alin.2 C.pr.pen., când se pronunță achitarea pentru cazul prev. de art. 10 alin.1 lit.b¹ C.pr.pen., instanța poate obliga la repararea pagubei materiale și a daunelor morale, potrivit legii civile, iar conform art.14 alin.3 lit.a C.pr.pen., repararea pagubei se face, printre altele, și prin restabilirea situației anterioare comiterii infracțiunii.

În cauză, chiar dacă s-a considerat că nu s-au comis infracțiuni, ci doar fapte penale, în virtutea textelor legale, mai sus invocate, se impunea restabilirea situației anterioare încheierii celei de a doua căsătorii de către inculpat.

Procuror de ședință. Cale de atac exercitată de un procuror din cadrul unei structuri specializate. Admisibilitate.

Recursul este inadmisibil atunci când a fost declarat, printre altele de către o persoană ce nu este titularul dreptului de recurs.

Conform art. 60 din Lg.304/2004 atribuțiile de participare la ședințele de judecată și de a promova căile de atac revin Ministerului Public care le exercită prin procurori , acestui minister revenindu-i rolul, potrivit art. 130 din Constituție, de a reprezenta interesele generale ale societății și de a apăra ordinea de drept.

*În plus, dispozițiile procedural penale se referă la **procuror** ca titular al dreptului de declarare a recursului nefăcând nici o altă distincție suplimentară cum ar fi aceea că procurorul care a participat la judecarea cauzei are atribuția exclusivă de a exercita calea de atac.*

Cum structura DIICOT face parte din Ministerul Public, procurorii care activează în cadrul acestei structuri pot exercita oricare din atribuțiile mai sus amintite, astfel că nu pot fi respinse ca inadmisibile căile de atac exercitate de procurorii DIICOT pe considerentul că aceștia nu au participat la judecarea cauzei ca și procurori de ședință.

Decizia penală nr. 186/R/13.03.2008

Prin încheierea penală din 3 martie 2008 pronunțată de Tribunalul Maramureș au fost respinse cererile de revocare a măsurii arestării preventive dispusă față de inculpații M.V. și R.C.

În temeiul art. 300 ind. 1 rap. la art. 160 c.pr. penală, a art. 139 alin. 1, art. 145 c.pr. penală s-a dispus înlocuirea măsurii arestării preventive a inculpaților R.C.I. și

M.V. trimiși în judecată pentru comiterea infracțiunilor de inițiere a unui grup infracțional organizat și contrabandă prev. de art. 7 alin. 1 din Legea 39/2003 și art. 270 rap. la art. 274 din Legea nr. 86/2006, cu aplicarea art. 33 lit. a Cod penal, cu măsura obligării de a nu părăsi localitatea Sighețu Marmăției.

În temeiul art. 145 alin. 1 ind. 1 c.pr. penală pe durata măsurii obligării de a nu părăsi localitatea, inculpații au fost obligați să respecte următoarele obligații:

a. să se prezinte la organul de urmărire penală sau după caz la instanța de judecată ori de câte ori sunt chemați;

b. să se prezinte la organul de poliție desemnat cu supravegherea de organul judiciar care a dispus măsura, conform programului de supraveghere întocmit de organul de poliție sau ori de câte ori sunt chemați;

c. să nu-și schimbe locuința fără încuviințarea organului judiciar care a dispus măsura.

d. să nu dețină, să nu folosească și să nu poarte nici o categorie de arme.

Conform art. 145 alin. 1 ind. 2 c.pr. penală s-a impus celor doi inculpați următoarele obligații:

a. să nu se apropie de persoanele împreună cu care se presupune că au comis fapta, de martori și să nu comunice cu aceștia direct sau indirect;

b. să nu desfășoare activitatea în exercitarea căreia au săvârșit fapta.

Li s-a atras atenția inculpaților asupra dispozițiilor art. 145 alin. 3 c.pr. penală.

În temeiul art. 192 alin. 3 c.pr. penală cheltuielile judiciare avansate de stat au rămas în sarcina acestuia.

Pentru a hotărî astfel instanța a reținut următoarele că inculpați M.V., R.C. și alții, primii doi în stare de arest preventiv, au fost trimiși în judecată, fiind cercetați pentru săvârșirea infracțiunilor de constituire a unui grup infracțional organizat prev. de art. 7 alin. 1 din Legea nr. 39/2003 și contrabandă prev. de art. 270 rap. la art. 274 din Legea nr. 86/2006, ambele cu aplicarea art. 41 alin. 2 și a 33 lit. a Cod penal).

Față de cei doi inculpați s-a dispus arestarea preventivă pe o perioadă de 29 de zile, prin încheierea penală nr. 53 din 5 februarie 2008 pronunțată în dosar nr.360/100/2008, în baza căreia au fost emise mandatele de arestare preventivă nr. 1 și 2/U/5.02.2008.

La instanță, dosarul a fost înregistrat la data de 3 martie 2008, stabilindu-se termen de judecată pentru data de 25.03.2008.

Întrucât în baza art. 160 alin.1 c.pr. penală "când procurorul dispune, prin rechizitoriu, trimiterea în judecată a inculpatului aflat în stare de arest, dosarul se înaintează instanței competente cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea mandatului de arestare sau, după caz, a duratei prin care a fost dispusă prelungirea arestării ", în baza art. 160 alin. 2 c.pr.penală instanța, în camera de consiliu, procedează potrivit art. 300 ind. 1 . Potrivit acestui din urmă articol, instanța este datoare să verifice din oficiu, în camera de consiliu, legalitatea și temeinicia arestării preventive. Dacă instanța constată că temeiurile subzistă în continuare se pronunță în sensul menținerii măsurii, în caz contrar va dispune revocarea arestării preventive și punerea de îndată în libertate a inculpatului.

Față de dispozițiile legale invocate anterior, de obiectul cauzei, instanța s-a pronunțat în sensul înlocuirii măsurii arestării preventive dispuse față de cei doi inculpați cu măsura obligării de a nu părăsi localitatea de domiciliu.

Împotriva mai sus menționatei încheieri a declarat recurs în termenul legal DIICPOT – Biroul Teritorial Maramureș considerând că hotărârea instanței de fond este nelegală și netemeinică sub aspectul înlocuirii măsurii arestului preventiv a inculpaților M.V. și R.C.I. cu măsura obligării de a nu părăsi localitatea în condițiile

în care aceștia au fost cercetați și trimiși în judecată pentru comiterea unor infracțiuni de o gravitate deosebită.

Apărătorul inculpatului R.C.I. a invocat în fața instanței de recurs excepția inadmisibilității determinată de lipsa calității procurorului care a declarat și motivat recursul și excepția lipsei de obiect a recursului.

În esență apărătorul acestui inculpat a invocat faptul că la dezbaterile pe fond a hotărârii recurate a participat și a pus concluzii un procuror care funcționează în cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Maramureș, iar recursul a fost declarat de către un procuror care funcționează în cadrul structurii DIICOT-Biroul Teritorial Maramureș, în aceste condiții fiind încălcate dispozițiile Legii nr.504/2004 și dispozițiile legii de organizare judiciară nr.304/2004.

Cu privire la cea de-a doua excepția invocată s-a arătat faptul că măsura arestului preventiv în conformitate cu dispozițiile art.140 C.p.p. a încetat de drept la expirarea termenelor stabilite de lege respectiv la data de 4 martie 2008. În aceste condiții recursul DIICOT prin care se solicită menținerea măsurii arestului preventiv este lipsit de obiect în condițiile în care nu poate fi menținută sau prelungită o măsura care a încetat.

Recursul a fost respins ca nefondat.

Excepțiile invocate de apărătorul inculpatului R.C.I., au fost respinse pentru următoarele considerente:

Sușinerile cu privire la împrejurarea că, la judecarea pe fond a cererii de prelungire a măsurii arestului preventiv a participat un procuror din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Maramureș, iar recursul a fost declarat de către un procuror ce face parte din cadrul DIICOT Biroul Teritorial Maramureș, sunt conforme cu realitatea însă sancțiunea prevăzută de lege pentru încălcarea acestor dispoziții legale nu este respingerea ca inadmisibilă a recursului și nici constatarea nulității absolute a hotărârii pronunțate în aceste condiții .

Cazurile de nulitate absolută sunt expres și limitativ prevăzute de lege, ele regăsindu-se în cuprinsul art.197 alin.2 Cpp și se referă la încălcarea dispozițiilor legale cu privire la *competența după materie sau după calitatea persoanei, la sesizarea instanței, la compunerea acesteia, la publicitatea ședinței de judecată, la participarea procurorului, la prezența învinuitului sau inculpatului și asistarea acestora de către apărători, când sunt obligatorii, potrivit legii, precum și la efectuarea referatului de evaluare în cauzele cu infractori minori.*

Apărătorul inculpatului a susținut că este vorba de o nelegală sesizare a instanței însă, conform art.264 Cpp actul de sesizare al instanței îl constituie rechizitoriul, iar art.197 alin.2 Cpp sancționează încălcarea acestor dispoziții legale care însă, în speța dedusă judecării, nu își găsesc aplicabilitatea.

Nu ne aflăm nici în vreunul din cazurile ce impun respingerea ca inadmisibilă a recursului declarat în condițiile pe scurt arătate mai sus.

Recursul este inadmisibil atunci când a fost declarat în cazurile și condițiile neprevăzute de lege, respectiv când vizează *hotărâri ce, potrivit legii(art.385¹ Cpp) nu pot fi atacate cu recurs, când a fost **introdus de către o persoană ce nu este titularul dreptului de recurs** sau de titularul dreptului de declarare a recursului dacă se încalcă limitele în care i se recunoaște dreptul de recurs sau dacă există autoritate de lucru judecat* cu privire la dreptul de recurs exercitat de una din părți.

Nu poate fi primită afirmația că procurorul DIICOT nu este titular al dreptului de declarare a recursului pentru că nu a participat la judecarea cereri de prelungire a măsurii arestului preventiv. Conform Lg.304/2004 atribuțiile de participare la ședințele de judecată și de a promova căile de atac revin Ministerului Public care le exercită prin procurori-art.60 . Este de necontestat că și structura DIICOT face parte

din Ministerul Public și ca atare poate exercita oricare din atribuțiile mai sus amintite. În acest sens sunt și prevederile art.2 alin. 3 din Lg.508/2004 cu modificările ulterioare. Apreciem că, atât Parchetul de pe lângă Tribunalul Maramureș cât și instanța de judecată au fost încunoștințate, prin însăși declarația de recurs, că procurorul din cadrul DIICOT a formulat cale de atac împotriva încheierii prin care s-a dispus înlocuirea măsurii arestului preventiv cu măsura obligării de a nu părăsi localitatea.

În plus dispozițiile procedural penale se referă la **procuror** ca titular al dreptului de declarare a recursului nefăcând nici o altă distincție suplimentară cum ar fi aceea că procurorul care a participat la judecarea cauzei este cel care poate declara recurs. În acest context nu trebuie scăpat din vedere rolul Ministerului Public în cadrul activității judiciare așa cum este prevăzut în art. 130 din Constituție, respectiv acela de a reprezenta interesele generale ale societății și de a apăra ordinea de drept.

Infrațiunea de delapidare și cea de gestiune frauduloasă. Deosebiri.

Potrivit art.214 C.pen., poate fi subiect al infracțiunii de gestiune frauduloasă. orice persoană căreia i s-au încredințat bunuri spre conservare ori administrare, dacă pricinuieste, cu rea credință, o pagubă unei persoane, delapidarea este o infracțiune cu subiect calificat, funcționar ori alt salariat, care are în gestiune sau administrare bani, valori ori alte bunuri, pe care le însușește, le folosește sau le trafică în interesul său ori pentru altul, iar pentru existența acestei infracțiuni, nu prezintă relevanță faptul dacă inculpatul era sau nu încadrat cu contract de muncă, esențială fiind împrejurarea ca acesta să exercite o însărcinare în serviciul societății, care poate fi sau nu retribuită.

Activitatea inculpaților, încadrați inițial cu contracte de colaborare - prestări servicii pe durată determinată, contracte care apoi, prin acte adiționale, au fost transformate în contracte de colaborare pe durată nedeterminată, de a prezenta în vederea comercializării bunuri ale părții vătămate, urmată apoi de încasarea și păstrarea sumelor de bani asupra lor până la virarea acestora către partea vătămată demonstrează că inculpați aveau calitatea și exercitau atribuții de gestionar de fapt, activitate care se regăsește în definiția noțiunii de „funcționar” dată prin art.147 alin.2 C.pen.

Prin urmare, însușirea de către gestionarul de fapt al unei societăți comerciale, în interesul său sau pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau administrează, constituie infracțiunea de delapidare prev.de art.215¹ C.pen.și nu cea de gestiune frauduloasă prev.de art.214 C.pen.

Decizia penală nr. 192/R/18.03.2008

Prin sentința penală nr.374 din 13 martie 2007 a Judecătoriei Baia Mare s-a dispus condamnarea pe inculpaților G.R.F. pentru săvârșirea infracțiunii de delapidare prev. și ped. de art. 215¹ alin. 1 C.pen. cu aplicarea art. 41 alin.2 C.pen. la pedeapsa de 1 an închisoare și G.S. pentru săvârșirea infracțiunii de delapidare prev. și ped. de art. 215¹ alin.1 C.pen. cu aplicarea art. 41 alin.2 C.pen. la pedeapsa de 1 an închisoare.

În temeiul art.81 C.pen. s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepselor aplicate inculpaților pe câte un termen de încercare de 3 ani, stabilit conform art.82 C.pen.

În temeiul art.71 alin.1 C.pen. s-a interzis inculpaților drepturile prev. de art.64 lit.a, c C.pen., iar în temeiul art.71 alin.5 C.pen. s-a dispus suspendarea pedepselor accesorii pe durata termenului de încercare.

S-a atras atenția inculpaților asupra dispozițiilor art. 83 C.pen. privind revocarea suspendării.

În temeiul art.1 lit.a din Legea nr.137/1997 s-au constatat grațiate pedepsele aplicate inculpaților și li s-a atras atenția acestora asupra dispozițiilor art.10 din același act normativ.

În temeiul art.14 raportat la art.346 C.proc.pen. coroborat cu art.998 și 1003 C.civ. au fost obligați inculpații în solidar la plata către partea civilă SC „R.G.” m.b.H. cu sediul în Austria 5020 Salzburg, a echivalentului în lei la data plății a sumei de 7267 USD.

În temeiul art.191 alin.2 C.proc.pen. fiecare inculpat a fost obligat la plata a câte 300 RON cheltuieli judiciare statului.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut în fapt următoarele:

Prin rechizitoriul nr.156/P/1997 din 20.08.1998 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Maramureș au fost trimiși în judecată inculpații G.R.F. și G.S. pentru săvârșirea de către fiecare a infracțiunii de delapidare prev.de art. 215¹ alin.1 C.pen. cu aplicarea art.41 alin.2 C.pen.

Prin sentința penală nr.808/27.04.1999 a Judecătoriei Baia Mare, s-a dispus declinarea competenței de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Maramureș, considerându-se că încadrarea corectă a faptei este cea de delapidare prev.de art.215¹ alin.2 C.pen. cu aplicarea art.41 alin.2 C.pen.în raport de valoarea prejudiciului mai mare de 50.000.000 lei, avându-se în vedere cursul mediu al dolarului din martie 1997.

Tribunalul Maramureș, la rândul său, prin sentința penală nr.224/7.09.1999, și-a declinat competența în favoarea Judecătoriei Baia Mare, iar în baza art.43 C.proc.pen. a dispus trimiterea cauzei Curții de Apel Cluj pentru soluționarea conflictului negativ de competență.

Prin sentința penală nr.5/14.10.1999 Curtea de Apel Cluj a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Baia Mare, aceasta înregistrându-se sub nr.7422/7.12.1999.

Prin sentința penală nr.2020/14.11.2000 a Judecătoriei Baia Mare s-a dispus în temeiul art.11 pct.2 lit.a raportat la art.10 lit.d C.proc.pen. achitarea inculpaților sub aspectul comiterii infracțiunii prev.de art.215¹ alin.1 C.pen. cu aplicarea art.41 alin.2 C.pen.

De asemenea, au fost respinse pretențiile civile formulate de partea civilă SC R.R.SRL.

Prin decizia penală nr.469/A/24.10.2001 a Tribunalului Maramureș s-au admis apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Baia Mare și de către partea civilă împotriva sentinței penale anterior indicată, care a fost desființată în totalitate, și s-a dispus rejudecarea de către instanța de fond, apreciindu-se că nu s-a rezolvat fondul cauzei.

De asemenea, s-a constatat că judecarea acesteia a avut loc în lipsa și fără citarea părții civile SC „R.G.” m.b.H. care a preluat patrimoniul la dizolvarea SC R.R.

La judecătoria Baia Mare cauza a fost înregistrată sub nr.9794/R/4.12.2001.

După ce în cursul urmăririi penale inculpații au recunoscut parțial comiterea faptelor, în dosarul nr.7422/1999 inculpatul a revenit asupra declarațiilor, iar inculpatul nu s-a prezentat în instanță.

Din materialul probator administrat în cauză, instanța a reținut următoarele:

Inculpații G.R.F. și G.S., soți, au încheiat fiecare cu SC R.R. SRL cu sediul în București, contracte de colaborare (prestări servicii), în temeiul cărora aveau obligația să prezinte și să vândă produsele comercializate de societate, să întocmească periodic rapoarte asupra activității desfășurate și să predea firmei sumele provenite din vânzarea bunurilor de uz casnic, care le fuseseră încredințate spre comercializare.

Potrivit contractului din 10.11.1995, inculpatul G.R.F. avea calitatea de agent comercial, fiind în același timp gestionar-încasator, având ca atribuții de serviciu: desfășurarea activității de gestionar, preluarea și gestionarea săptămânal a mărfii trimisă de societate, livrarea acesteia către clienți, încasarea ratelor și eliberarea chitanțelor fiscale, trimiterea la București a sumelor încasate, etc.

Conform contractului din 1.07.1996, inculpata G.S., ca district manager, avea obligația, alături de alte atribuții, de a verifica săptămânal activitatea gestionarului – încasator, de a preda săptămânal la București documentele de activitate la zi, de a anunța de urgență eventualele nereguli.

Ambii inculpați își desfășurau activitatea la punctul de lucru Baia Mare.

Inițial, contractele de colaborare pentru cei doi inculpați au fost încheiate pe o durată de două luni, pentru ca ulterior, prin acte adiționale (din 5.12.1995, respectiv 5.09.1996) acestea să fie prelungite pentru o perioadă nedeterminată.

Comunicarea actelor adiționale, ce făceau partea integrantă din contractele inițiale, n-a fost contestată de nici unul dintre inculpați, care de altfel, și-au desfășurat atribuțiile până în martie 1997, când a fost descoperită activitatea infracțională de către P.R., reprezentant al SC „R.”.

Această activitate a fost dificil de sesizat din cauza faptului că, în raport cu specificul muncii, aceasta se derula pe principiul complementarității, iar inculpata, potrivit atribuțiilor de serviciu, avea obligația de a verifica săptămânal activitatea gestionarului – încasator, respectiv a soțului ei, inculpatul G.R.F.

Practic, inculpații s-au suplinit reciproc în activitatea desfășurată, în sensul că ambii au încasat rate de la clienții din teritoriu, de mai multe ori fără a emite chitanțe, sau, în cazurile în care au eliberat asemenea acte n-au menționat datele calendaristice ale încasărilor.

Astfel, s-a creat posibilitatea ca exercitarea controlului de către societatea angajatoare să nu depisteze diferențele dintre sumele efectiv încasate de inculpați și cele pe care aceștia, prin alternanță, le predau săptămânal la București.

Ambii inculpați s-au înțeleș să sustragă din sumele de bani provenite din încasări, așa încât sustragerile să nu fie sesizate la controlul contabil ulterior.

Începând cu luna august 1996, sumele de bani datorate societății de către inculpați s-au diminuat, împrejurare în care conducerea firmei a dispus efectuarea unor verificări, cercetările realizate asupra activității inculpaților relevând faptul că până în luna decembrie 1996 aceștia aveau o lipsă în gestiune de peste 29.000.000 lei.

Aceasta s-a amplificat pe parcurs, în urma verificărilor din luna martie 1997 înregistrându-se o lipsă de 36.709.000 lei.

Inculpații, care în faza de urmărire penală au dat detalii legate de modalitatea de comitere a faptelor, s-au angajat în fața reprezentanților părții civile că vor recupera prejudiciul cauzat.

În raport de această stare de fapt, instanța a constatat că faptele inculpaților care în perioada aprilie 1996-martie 1997 și-au însușit, în baza unor rezoluții infracționale unice, sume încasate în calitate de gestionari, cauzând părții vătămate un prejudiciu în quantum de 7267 USD, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de delapidare prev.de art.215¹ alin.1 C.pen. cu aplicarea art.41 alin.2 C.pen.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel inculpatul G.R.F. care, prin apărător, a solicitat desființarea sentinței pronunțate de prima instanță și procedând la o nouă judecare să se dispună schimbarea încadrării juridice a infracțiunii din cea prevăzută de art.215¹ alin.1 C.pen. în infracțiunea de gestiune frauduloasă prev.de art.214 alin.1 C.pen., iar în ce privește latura civilă a cauzei, s-a solicitat respingerea acordării de despăgubiri civile având în vedere că societatea ce a preluat patrimoniul societății dizolvate, nu a formulat o constituire de parte civilă.

Tribunalul Maramureș prin decizia penală nr.278 din 1 noiembrie 2007 în temeiul art.379 pct.1 lit.b C.proc.pen., a respins apelul declarat de inculpatul G.R.F. împotriva sentinței penale nr.374 din 13.03.2007 a Judecătorei Baia Mare.

Împotriva deciziei Tribunalului Maramureș și implicit a sentinței judecătorei a declarat recurs inculpatul G.R.F., solicitând casarea lor și trimiterea cauzei Parchetului de pe lângă Tribunalul Maramureș în vederea refacerii urmăririi penale și a legalei sesizări a instanței, iar în subsidiar, schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de delapidare prev.de art.215/1 C.pen.în infracțiunea de gestiune frauduloasă prev.de art.214 C.pen. după care, a se dispune încetarea procesului penal în privința infracțiunii vizate de art.214 C.pen. ca efect al intervenirii prescripției răspunderii penale. Sub aspectul laturii civile apreciază că se impune respingerea despăgubirilor civile la care a fost obligat inculpatul prin hotărârile judecătorești.

Referitor la primul motiv de recurs se susține că cercetările au fost efectuate de către organele de cercetare penală pentru comiterea infracțiunii de gestiune frauduloasă față de ambii inculpați, însă procurorul i-a trimis în judecată pentru infracțiunea de delapidare, ceea ce echivalează cu o nelegală sesizare a instanței.

Pe de altă parte, în susținerea petitului subsidiar, se arată că inculpații nu pot răspunde pentru infracțiunea de delapidare întrucât aceștia au avut doar contracte de colaborare de prestări servicii cu partea vătămată, ceea ce determină reținerea infracțiunii de gestiune frauduloasă, în lipsa unor contracte de muncă pe durată nedeterminată, nefiind incidente prevederile art.147 C.pen.

Curtea a reținut că Tribunalul a administrat un vast material probator pe baza căruia a reținut judicios starea de fapt, vinovăția inculpatului, elementele constitutive ale infracțiunii, încadrarea juridică și pedeapsa aplicată, situația de fapt fiind pe deplin concordantă cu activitatea infracțională efectiv desfășurată de către inculpatul apelant.

Inculpații au încheiat fiecare cu firma SC „R”. – România SRL cu sediul în București contracte de colaborare – prestări servicii în temeiul cărora aveau obligația să prezinte și să vândă produse comercializate de acea societate, trebuiau să întocmească rapoarte periodice asupra activității desfășurate, să încaseze banii proveniți din vânzarea bunurilor de uz casnic ce le-au fost încredințate amândurora pentru comercializare și în final să-i predea firmei din București. În dosarul de urmărire penală există acte adiționale prin care contractele de colaborare ale ambilor inculpați au fost prelungite pe o durată de timp nedeterminată, ei exercitând în fapt atribuții de gestionar în cadrul părții vătămate.

În legătură cu primul motiv de recurs este de subliniat că nu se impune restituirea cauzei la parchet, întrucât deși au fost efectuate cercetări de către IPJ Maramureș în cursul anului 1997 cu privire la infracțiunea de gestiune frauduloasă la data de 7 ianuarie 1998 prin rezoluția dată, prim-procurorul Parchetului de pe lângă Tribunalul Maramureș a infirmat soluția vizând cercetarea inculpaților pentru gestiune frauduloasă precizând că urmărirea penală se va completa prin organele de poliție, iar în final să se dispună trimiterea în judecată a inculpaților pentru infracțiunea de delapidare prev.de art.215/1 C.pen.cu aplicarea art. 41, 42 C.pen. În aceste condiții, urmărirea penală s-a efectuat față de inculpați în mod legal sub

aspectul infracțiunii de delapidare, ulterior fiind trimiși în judecată cu aceeași învinuire de către procurorul de caz, neconstatându-se nici un motiv de nulitate al urmăririi penale care să atragă incidența art.197 rap.la art.300 C.proc.pen.

Subiect activ al infracțiunii de gestiune frauduloasă nu poate fi decât o persoană cu atribuții de administrare îngrijire sau supraveghere a bunurilor altuia, iar această însărcinare poate să rezulte din lege, din contract sau din cvasicontract. În plus, pentru existența infracțiunii se cere ca fapta să fie săvârșită cu intenție, elemente ce rezultă din cuprinsul incriminării, respectiv din formularea „cu rea credință”.

Autor, adică subiect nemijlocit al infracțiunii de gestiune frauduloasă, nu poate fi decât o persoană care are încredințată gestionarea averii sau a unei părți din averea altei persoane și pricinuieste, cu rea-credință, diferite pagube în îndeplinirea însărcinării primite. Subiectul activ în cazul acestei infracțiuni este calificat prin calitatea de gestionar al averii altuia.

Spre deosebire de infracțiunea de gestiune frauduloasă, în cazul căreia, potrivit art.214 C.pen., poate fi subiect orice persoană căreia i s-au încredințat bunuri spre conservare ori administrare, dacă pricinuieste, cu rea credință, o pagubă unei persoane, delapidarea este o infracțiune cu subiect calificat: funcționar ori alt salariat care are în gestiune sau administrare bani, valori ori alte bunuri, pe care le însușește, le folosește sau le trafică în interesul său ori pentru altul. Ca urmare, ori de câte ori fapta constă în însușirea folosirea sau traficarea într-un astfel de interes, a banilor, valorilor sau altor bunuri, de către funcționarul sau alt salariat căruia i-au fost încredințate pentru gestionare sau administrare, ea va trebui încadrată în infracțiunea de delapidare, iar nu în aceea de gestiune frauduloasă.

Raportându-ne la probele dosarului, rezultă fără nici un dubiu că cei doi inculpați au fost încadrați inițial cu contracte de colaborare - prestări servicii pe durată determinată, după care, la 1 iulie 1996, iar apoi la 15 decembrie 1996 aceste contracte, prin acte adiționale, au fost transformate în contracte de colaborare pe durată nedeterminată precizându-se. Concret, cei doi inculpați aveau atribuții clare de gestiune cerându-li-se să prezinte în vederea comercializării mai multe bunuri ale părții vătămate urmate apoi de încasarea și păstrarea sumelor de bani asupra inculpaților până la virarea lor către partea vătămată.

Atât din declarațiile inculpaților cât și ale martorilor audiați nemijlocit în cauză rezultă fără putință de tăgadă că ambii inculpați aveau calitatea și exercitau atribuții de gestionar de fapt, vindeau produsele electrocasnice aparținând părții vătămate uneori completau chitanțe privitor la sumele de bani încasate, alteleori nu, iar din sumele încasate ce le păstrau asupra lor, nu le decontau în totalitate părții vătămate, respectiv banii încasați de la clienți.

Așa fiind, activitatea desfășurată de gestionarul de fapt al unei societăți comerciale se regăsește în definiția noțiunii de „funcționar” dată prin art.147 alin.2 C.pen. și nu în cea de administrare sau conservare a bunurilor altuia, nici în cea de deținere cu orice titlu a unor bunuri mobile ale altuia.

Prin urmare, însușirea de către gestionarul de fapt al unei societăți comerciale, în interesul său sau pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau administrează, constituie infracțiunea de delapidare prev.de art.215¹ C.pen. și nu cea de gestiune frauduloasă prev.de art.214 C.pen.

Probațiunea scrisă și testimonială de la dosar pune în evidență că activitatea infracțională a inculpatului recurent, constând în aceea că, în calitate de agent de vânzări la societatea comercială a părții vătămate din România, a vândut produsele acesteia, a luat comenzi pe baza cărora ridica mărfurile și încasa contravaloarea acestora urmând să-i deconteze banii încasați de la clienți către societatea comercială,

bani pe care i-a însușit pentru a-i folosi în interesul propriu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de delapidare prev.de art.215¹ C.pen. cu art.41, 42 C.pen., cu motivarea că, pentru existența acestei infracțiuni, nu prezintă relevanță faptul dacă inculpatul era sau nu încadrat cu contract de muncă, esențială fiind împrejurarea ca acesta să exercite o însărcinare în serviciul societății, care poate fi sau nu retribuită.

Verificând cerințele art.122 C.pen.rap.la art.124 C.pen. se constată că în privința infracțiunii de delapidare nu s-au împlinit termenele de prescripție nici generale și nici speciale a răspunderii penale, astfel că nu se va putea dispune încetarea procesului penal.

Sub aspectul laturii civile a cauzei, cauza a primit o corectă rezolvare fiind judicios stabilită răspunderea penală a inculpaților, care corelativ atrage în cazul infracțiunilor de rezultat și o răspundere civilă.

Pentru aceste motive, recursul inculpatului s-a respins ca nefondat în baza art.385¹⁵ pct.1 lit.b C.proc.pen.

Solicitare de arestare preventivă a inculpatului fără a se proceda la audiere în această calitate. Drept la apărare. Consecințe.

Dacă în cursul urmăririi penale se comite vreo încălcare a dispozițiilor procedurale sancționabilă cu nulitatea relativă, iar inculpatul sau apărătorul său i-au cunoștință de aceasta (prin încălcare înțelegându-se fie aplicarea greșită a legii de procedură, fie o neaplicare), nu există nulitate câtă vreme inculpatul sau avocatul său nu au adus la cunoștință organului de urmărire penală neregularitatea procedurală observată și nu au cerut la momentul respectiv, aplicarea legii în mod corect.

Prin urmare, dacă o persoană are calitatea de învinuit, după care se solicită arestarea preventivă a acestuia în calitate de inculpat, fără a fi ascultat în această calitate, situația constituie o încălcare a dreptului la apărare a inculpatului, atrăgând nulitatea relativă, în condițiile art.197 alin.1 C.proc.pen., cu condiția să fie invocată de inculpat sau apărător în cursul audierii.

Încheierea penală nr. 12/R/13.02.2008

Tribunalul Maramureș, prin încheierea penală nr.53 din 5 februarie 2008 a admis propunerea formulată de DIICOT – Biroul Teritorial Maramureș și în temeiul art.149/1 C.proc.pen. a dispus arestarea preventivă a inculpaților R.C.I. și M.V. pe o durată de 29 de zile începând cu data de 5 februarie 2008 și până la 4 martie 2008, ambii fiind cercetați pentru comiterea infracțiunilor de inițiere a unui grup infracțional organizat prev.de art.7 alin.1 din Legea 39/2003 și contrabandă prev.de art.270 rap.la art.274 din Legea nr.86/2006, ambele cu aplicarea art.33 lit.a C.pen.

Pentru a pronunța această încheiere, prima instanță a reținut în fapt că inculpații, în a doua jumătate a anului 2007, împreună cu N.V.G. și un cetățean ucrainean pe nume R. au constituit un grup infracțional organizat referitor la contrabanda cu țigări la frontiera româno-ucraineană din nordul țării.

În această grupare, s-a învederat că inculpatul R.C.I., în calitate de inspector principal de poliție având funcția de ofițer specialist III la Compartimentul Ture serviciu al Sectorului de Poliție de Frontiera Sighet, ar fi avut rolul ca prin planificarea făcută la intrarea în serviciu să creeze o breșă de timp de o oră sau două ore la anumite date și între anumite semne de frontieră, astfel încât să rămână descoperită o anumită porțiune din frontiera de stat pe care ceilalți membri ai grupului puteau introduce în România, țigări de contrabandă din Ucraina.

De asemenea s-a stabilit că pentru fiecare acțiune de contrabandă reușită, ofițerului îi revenea suma de 800 de euro.

Deoarece în perioada noiembrie-decembrie 2007, grupul a reușit să introducă în țară de două ori țigări de contrabandă, ofițerului R.C.I. i-a revenit suma totală de 1600 de euro de la numitul N.V.G.

Referitor la inculpatul M.V. s-a învederat că în această grupare era persoana care investea sume de bani pentru achiziționarea țigărilor de contrabandă, punea la dispoziția grupului autovehicule pentru transportul țigărilor în țară și găsea piață de desfacere pentru marfa de contrabandă, astfel că în perioada noiembrie-decembrie 2007 a fost implicat în trei acțiuni de contrabandă cu țigări la frontiera româno-ucraineană.

Prin ordonanțele din 4.02.2008 emise de Biroul Teritorial Maramureș din cadrul Direcției de Investigare a infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism în dosarul nr. 149-D/P/2007 s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale față de inculpați pentru comiterea infracțiunilor de inițiere a unui grup organizat și contrabandă prevăzute de art. 7 alin. 1 din Legea nr. 39/2003 și de art. 270 raportat la art. 274 din Legea nr. 86/2006 cu aplicarea art. 33 lit. a Cod penal.

Prin ordonanțele din 4 februarie 2008 ale aceluiași birou teritorial s-a dispus reținerea inculpaților pe o durată de 24 de ore.

Potrivit art. 148 C.pr.penală, măsură arestării preventive a inculpatului poate fi luată dacă sunt probe sau indicii temeinice că a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și doar în cazurile expres limitate prevăzute în art. 148 C.pr.penală.

Din cuprinsul actelor și lucrărilor dosarului de urmărire penală rezultă probe și indicii temeinice în sensul presupunerii că inculpații au comis infracțiunile pentru care sunt cercetați.

Astfel, sunt incidente pentru cei doi inculpați dispozițiile art. 148 lit. f C.pr.penală deoarece faptele pentru care sunt cercetați sunt sancționate cu o pedeapsă mai mare de 4 ani închisoare iar lăsarea lor în libertate ar prezenta pericol pentru ordinea publică.

Pe de altă parte se presupune că inculpații s-au asociat în vederea săvârșirii unor infracțiuni grave, de mare rezonanță, astfel că pericolul social potențial se apreciază în raport de aceasta, de comportamentul făptuitorilor și reacția opiniei publice căreia i s-ar crea o stare de insecuritate pe motivul că persoane bănuite de săvârșirea unor infracțiuni de o gravitate deosebită sunt cercetate în stare de libertate.

Referitor la inculpatul M.V. s-a reținut și incidența dispozițiilor art. 148 lit. d C.proc.pen. deoarece din cuprinsul fișei de cazier rezultă că a suferit trei condamnări din care una pentru infracțiunea de ultraj prevăzută de art. 239 alin. 2 și 3 Cod penal a fost condamnat prin sentința penală nr. 97/2002 a Judecătorei Alba Iulia la o pedeapsă de 2 ani închisoare cu suspendarea condiționată a executării pedepsei pe o durată de 4 ani, astfel că se presupune că a comis cu intenție noi infracțiuni.

Potrivit art. 139 alin. 1 C.pr.penală măsura arestării preventive luată se înlocuiește cu o altă măsură preventivă, când s-au schimbat temeiurile care au determinat luarea măsurii.

În cauză nu s-au schimbat temeiurile care au fost avute în vedere la momentul reținerii inculpaților, astfel că nu se justifică punerea în libertate a acestora și înlocuirea măsurii arestării preventive cu o altă măsură preventivă și punerea în libertate a acestora.

Împotriva încheierii tribunalului au declarat recurs inculpații solicitând casarea ei în întregime și rejudecând cauza, cercetarea lor în stare de libertate, având în vedere că în speță nu sunt întrunite cerințele pericolului concret pentru ordinea

publică prev.de art.148 lit.f C.proc.pen., iar pentru inculpatul M.V. nici art.148 lit.d C.proc.pen. și, pe de altă parte, nu există nici probe de vinovăție raportat la faptele ce li se impută.

Apărătorul ales al inculpatului M.V. solicită admiterea recursului în baza art.385/15 pct.2 lit.d C.proc.pen., reținerea cauzei spre rejudecare de către curtea de apel, respingerea propunerii de arestare ca fiind lovită de nulitate absolută încălcându-se prevederile art.149/1 C.proc.pen., precum și art.203 și 235 C.proc.pen. respectiv după punerea în mișcare a acțiunii penale față de recurentul M.V. nu a fost audiat în calitate de inculpat, singura declarație efectuată în fața organului de urmărire penală fiind în calitate de învinuit la data de 4 februarie 2008.

Apărătorul ales al inculpatului M.V. susține în esență că la 4 februarie 2008 clientul său a fost reținut de către DIICOT Biroul Teritorial Maramureș pe timp de 24 de ore și tot la data de 4 februarie 2008 prin ordonanța DIICOT Maramureș s-a pus în mișcare acțiunea penală împotriva susnumitului, fără însă a-l audia în calitate de inculpat, sesizând apoi Tribunalul Maramureș cu propunerea de arestare în calitate de inculpat al acestuia, încălcându-se astfel dreptul la apărare al inculpatului prev.de art.6 C.proc.pen., precum și art.5 și 6 din CEDO, respectiv dreptul la un proces echitabil.

Pe de altă parte, apărătorul ales învederează curții că la dosar nu există probe și indicii temeinice din care să rezulte presupunerea rezonabilă că recurentul M.V. ar fi săvârșit faptele pentru care este cercetat.

Nu în ultimul rând, ordonanța de punere în mișcare a acțiunii penale, se susține de către apărare că nu cuprinde date referitoare la organul emitent, obiectul actului, al dosarului, ci doar încadrarea juridică și persoana față de care s-a dispus măsura.

Apreciază că doar audierea lui M.V. în calitate de învinuit, iar după punerea în mișcare a acțiunii penale neascultarea în calitate de inculpat, urmată de sesizarea instanței de judecată cu propunere de arestare preventivă este lovită de nulitate absolută, fiind incidente disp.art.197 alin.2 C.proc.pen., fiind încălcate flagrant dispozițiile referitoare la sesizarea instanței.

Curtea examinând recursurile declarate prin prisma motivelor invocate, ajunge la următoarele constatări:

Instanța de fond în mod judicios a apreciat că sunt prezente prevederile art.143 și 148 lit.f și d C.proc.pen., în privința inculpatului M.V., pentru inculpatul R.C.I. fiind incident doar art.148 lit.f C.proc.pen., arestarea inculpaților impunându-se în vederea efectuării urmăririi penale, a unei bune administrări a probelor, iar lăsarea în libertate a acestora prezintă un pericol concret pentru ordinea publică.

Inculpații sunt cercetați pentru comiterea infracțiunilor de inițiere a unui grup infracțional organizat prev.de art.7 alin.1 din Legea 39/2003, și contrabandă prev.de art. 270 rap.la art.274 din Legea 86/2006 cu aplicarea art.33 lit.a C.pen. de către DIICOT – Biroul Teritorial Maramureș.

La data de 5 februarie 2008 s-au emis împotriva inculpaților de către Tribunalul Maramureș pe o durată de 29 de zile, măsura arestării preventive care este contestată potrivit art.149/1 alin.13 C.proc.pen.

Măsura arestării inculpaților s-a luat cu respectarea disp.art.143 și 148 lit.f C.proc.pen., în sarcina inculpaților reținându-se infracțiuni pentru care pedepsele prevăzute de lege depășesc 4 ani închisoare, iar lăsarea acestora în libertate prezintă un pericol concret pentru ordinea publică. Pentru inculpatul M.V. este incident și art.148 lit.d C.proc.pen., din fișa de cazier a acestuia rezultând că până în prezent a suferit trei condamnări definitive pentru infracțiuni la legea circulației, lovire și ultraj. În acest context, incidența art.148 lit.d C.proc.pen. este pe deplin justificată în

privința recurentului M.V., acesta săvârșind anterior trei infracțiuni, pentru care a fost condamnat definitiv.

Astfel, din probele administrate până în această fază a urmăririi penale, rezultă indicii temeinice și presupunerea rezonabilă că inculpații ar fi comis faptele pentru care sunt cercetați, fiind incidente temeiurile arestării preventive prev. de art.148 lit.f C.proc.pen., iar în privința inculpatului M.V. și lit.d a art.148 C.proc.pen.

Împrejurarea că inculpații susțin că sunt nevinovați de comiterea infracțiunilor pentru care sunt cercetați reprezintă o prezumție legală, respectată de autorități și care subzistă până la momentul pronunțării unei hotărâri judecătorești definitive de condamnare.

În consecință, prin luarea măsurii arestării preventive, nu s-a înlăturat această prezumție, ci doar s-au verificat condițiile limitative prevăzute de art.148 și următoarele din Codul de procedură penală, în raport de materialul probator administrat până în această fază a urmăririi penale.

Aprecierea probelor se va face de către instanța de fond sub aspectul reținerii sau nu a vinovăției inculpaților.

Analizând încheierea atacată din perspectiva art.5 din CEDO, referitor la cazurile de excepție în care o persoană poate fi lipsită de libertate, curtea a apreciat că sunt respectate și aceste dispoziții, în sensul că inculpații recurenți au fost inițial arestați în vederea aducerii în fața instanței competente, existând motive verosimile de a bănuși că au săvârșit o infracțiune.

În legislația română motivele limitative pentru care o persoană poate fi privată de libertate se regăsesc în disp.art.148 C.proc.pen., iar în prezenta cauză, sunt incidente disp.art.148 lit.f C.proc.pen., iar în privința inculpatului M. și lit.d din art.148 C.proc.pen.

În ceea ce privește condiția ca lăsarea în libertate a inculpaților să prezinte un pericol concret pentru ordinea publică, conform art.148 lit.f C.proc.pen. este, desigur, adevărat că pericolul pentru ordinea publică nu se confundă cu pericolul social ca trăsătură esențială a infracțiunii; aceasta nu înseamnă, însă, că în aprecierea pericolului pentru ordinea publică trebuie făcută abstracție de gravitatea faptei; sub acest aspect, existența pericolului public poate rezulta, între altele, și din însuși pericolul social al infracțiunilor de care este învinuit inculpatul, de reacția publică la comiterea unor astfel de infracțiuni, de posibilitatea comiterii, chiar, a unor fapte asemănătoare de către alte persoane, în lipsa unei reacții corespunzătoare față de cei bănuși ca autori ai unor astfel de fapte.

Prin urmare, la stabilirea pericolului public nu se pot avea în vedere numai date legate de persoana inculpaților, cum se susține, ci și date referitoare la fapte, nu de puține ori acestea din urmă fiind de natură a crea în opinia publică un sentiment de insecuritate, credința că justiția, cei care concură la înlăturarea ei, nu acționează îndeajuns împotriva infracționalității.

Pe de altă parte, este de observat că orice faptă contrară normelor de conduită, care constituie substanța ilicitului abstract determinat de normele juridice, tulbură atât ordinea de drept, cât și mediul social.

Această tulburare, coroborată cu riscul repetabilității unor atari atitudini neconforme, de încălcare a legii penale, creează o stare de insecuritate pentru raporturile sociale și, concomitent, un sentiment firesc de dezaprobare din partea colectivității.

Ori, exigențele impuse de necesitatea restabilirii ordinii de drept încălcate se realizează, între altele, prin îndeplinirea cu promptitudine a actelor procedurale, cu asigurarea drepturilor și intereselor legitime ale părților.

De aceea, asigurarea respectării termenelor prevăzute de lege pentru desfășurarea activităților specifice procesului penal, în cadrul cărora împiedicarea făptuitorilor de a se sustrage urmării penale constituie un deziderat major, care impune luarea măsurilor preventive.

Măsura arestării este justificată și de împrejurarea că infracțiunile pentru care sunt cercetați inculpații nu au fost clar stabilite, fiind nevoie de administrarea unui material probator complex, din care să rezulte în mod clar și indubitabil implicarea recurenților în infracțiunile pentru care sunt cercetați.

Probele ce trebuie administrate în cauză sunt dintre cele mai diverse și, astfel, există posibilitatea ca inculpații să influențeze administrarea lor.

Această temere există și datorită poziției și atitudinii, precum și acțiunilor pe care inculpații le-au avut și le-au desfășurat pe timpul anchetei penale.

Este de remarcat că aprecierea pericolului social concret pentru ordinea publică are în vedere și modalitatea concretă în care s-a desfășurat activitatea infracțională, caracterul organizat al acesteia precum și reacția generată în rândul societății civile de faptul că împotriva unor asemenea infracțiuni, organele statului nu acționează eficient.

În acest context, curtea apreciază că lăsarea în libertate a inculpaților prezintă nu numai un real pericol pentru ordinea publică, dar și pentru buna desfășurare a procesului penal.

În conformitate cu art.5 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și art.23 din Constituție, măsura lipsirii de libertate a unei persoane se poate dispune atunci când există motive verosimile că s-a săvârșit o infracțiune sau există motive temeinice de a se crede în posibilitatea săvârșirii unor noi infracțiuni, fiind necesar astfel apărarea ordinii publice, a drepturilor și libertăților cetățenilor, precum și desfășurarea în bune condiții a procesului penal.

Instanța de recurs reține că infracțiunile pentru care inculpații sunt cercetați prezintă o gravitate sporită, faptele comise având o rezonanță în rândul opiniei publice și determinând reacția negativă a acesteia față de împrejurarea că persoane asupra cărora planează astfel de acuzații sunt judecate în stare de libertate.

Calitatea inculpatului R.C.I. de lucrător de poliție-frontieră potențează acest pericol social, determinând o stare de neliniște și insecuritate în rândul societății, determinată de prezența apărătorilor ordinii publice într-un grup infracțional acuzat de săvârșirea unor fapte grave.

În plus, curtea reține că existența și persistența unor indicii grave de vinovăție constituie, conform jurisprudenței CEDO „factori pertinenti care legitimează o detenție provizorie”, măsura arestării preventive a inculpaților fiind conformă scopului instituit prin art.5 al Convenției Europene a Drepturilor Omului. De asemenea, în raport de probele aflate la dosar, existând „suspiciunea rezonabilă că s-a comis o infracțiune”, măsura arestării preventive este justificată și prin prisma aceleiași jurisprudențe.

Curtea apreciază că în baza art.136 C.proc.pen. pentru desfășurarea în condiții corespunzătoare a procesului penal și pentru a se împiedica sustragerea inculpaților de la urmărirea penală sau de la judecată este oportună măsura arestării preventive, subzistând temeiurile invocate de procuror și reținute de judecătorul fondului.

Probele și indiciile temeinice în speță sunt: declarațiile martorilor D.Gh.S., B.P., H.C.L., R.L., N.V.G., C.M., C.N.I., C.M.D., C.V., coroborate cu declarațiile inculpaților recurenți.

În privința susținerii că propunerea de arestare a inculpaților formulată de DIICOT Maramureș este lovită de nulitate absolută întrucât după punerea în mișcare

a acțiunii penale recurenții nu au fost audiați în calitate de inculpați sunt de remarcat următoarele:

La dosarul de urmărire penală există ordonanțele de reținere a celor doi învinuiți din 4 februarie 2008. La aceeași dată, există declarațiile de învinuiți a celor doi recurenți, audieri efectuate în prezența apărătorilor din oficiu prin care aceștia nu au recunoscut acuzațiile aduse de procurori, exercitându-și în condiții legale dreptul la apărare și arătând că pe moment nu au de efectuat cereri de probațiune (învinuitul M.), iar învinuitul R.C. și-a propus în apărare pe martorii B.P. și D.S., ambii colegi de serviciu din IJPF Maramureș.

La aceeași dată este depusă ordonanța de punere în mișcare a acțiunii penale față de cei doi învinuiți, aceștia dobândind calitatea de inculpați. Corespunde realității însă că în calitate de inculpați, recurenților nu li s-au luat declarație de către procuror, deși apărătorii din oficiu au fost prezenți și nici unul dintre aceștia nu au invocat neaplicarea dispozițiilor legale.

În conformitate cu practica judiciară constantă în materie, curtea reține că „dacă o persoană are calitatea de învinuit, după care urmează arestarea preventivă a acestuia în calitate de inculpat, fără a fi ascultat în această calitate, constituie o încălcare a dreptului la apărare a inculpatului, atrăgând nulitatea relativă, în condițiile art.197 alin.1 C.proc.pen., **cu condiția să fie invocată de inculpat sau apărător în cursul audierii.** În același sens, practica judiciară și doctrina a statuat că **„dacă în cursul urmăririi penale se comite vreo încălcare a dispozițiilor procedurale sancționabilă cu nulitatea relativă, iar inculpatul sau apărătorul său i-au cunoștința de aceasta (prin încălcare înțelegându-se fie aplicarea greșită a legii de procedură, fie o neaplicare) – cazul în speță – nu există nulitate câtă vreme inculpatul sau avocatul său nu au adus la cunoștința organului de urmărire penală neregularitatea procedurală observată și nu au cerut la momentul respectiv, aplicarea legii în mod corect”.**

Această neaplicare a dispozițiilor procesuale nu a fost invocată de apărătorii inculpaților nici în fața procurorului și nici măcar în fața instanței de fond cu ocazia audierii acestora, când s-a dispus arestarea preventivă, deși avocații fuseseră prezenți de fiecare dată.

Față de cele expuse mai sus, rezultă că în prezenta speță nu a fost vătămat dreptul la apărare al inculpaților deoarece art.6 C.proc.pen. stabilește că organele judiciare au obligația să încunoștințeze pe învinuit sau pe inculpat despre fapta pentru care este învinuit, încadrarea juridică a acesteia și să-i asigure posibilitatea pregătirii și exercitării apărării. Prin învinuire în sensul art.6 alin.3 C.proc.pen. se înțelege orice fel de acuzație adusă persoanei față de care se efectuează cercetarea penală sau cercetarea judecătorească.

„Principiul egalității armelor se deduce din conținutul deosebit de complex al disp.art.6 al CEDO care garantează dreptul la un proces echitabil”. Potrivit acestui principiu care constituie o componentă a bunei administrări a justiției, acuzarea și apărarea trebuie să aibă șanse egale, fiecare parte trebuie să acorde celeilalte posibilitatea de a formula obiecții la argumentele celeilalte.

Deși aceste cerințe sunt specifice fazei publice a procesului penal, dispozițiile imperative ale art.23 din Constituție, care reglementează libertatea individuală, reclamă ca atribute ale echității să se regăsească și în faza nepublică a procesului penal.

Indiferent în ce fază a procesului ne aflăm, sensul disp.art.23 din Legea Fundamentală este cel al ocrotirii în mod egal a libertății individuale.

Pe cale de consecință, învinuitul sau inculpatul trebuie să fie ascultat și informat cu privire la orice acuzație care i se aduce și, totodată, întrebat cu privire la probele pe care înțelege să le propună în apărare.

Procedura arestării vizând o măsură care afectează grav libertatea persoanei, necesită o serie de garanții suplimentare pentru învinuit sau inculpat, prevăzută în art.23 din Constituție și art.137/1 C.proc.pen.

În cazul în speță, la data de 4 februarie 2008 cei doi recurenți au fost audiați în calitate de învinuiți în prezența apărătorilor din oficiu, învinuitul R.C. propunându-și și probe în apărare, recurentul M.V. apreciind că nu se impune încă acest fapt.

Este de remarcat că în aceeași zi procurorii DIICOT au pus în mișcare acțiunea penală împotriva celor doi recurenți fără a-i mai audia însă ca inculpați, procedură realizată tot în prezența apărătorilor din oficiu, ocazie cu care nimeni nu a solicitat organului de anchetă aplicarea corectă a dispozițiilor procesuale și încălcarea dreptului la apărare al recurenților, tocmai datorită împrejurării că, cu câteva ore înainte acestora li s-a adus la cunoștință învinuirea adusă, au dat declarații cu privire la faptele presupus a fi comise, și și-au exercitat dreptul la apărare fiecare după cum a crezut de cuviință, așa cum am mai arătat, recurentul Radu Cristian propunându-și doi martori în apărare.

Ceea ce este de remarcat este că această neregularitate care reprezintă în fapt o nulitate relativă nu a fost invocată nici la procuror în cursul audierii și nici în fața judecătorului de la Tribunalul Maramureș.

Nu în ultimul rând este de remarcat că în speță au fost respectate întrutotul prevederile art.203 și 235 C.proc.pen., texte care reglementează cuprinsul ordonanței organului de urmărire penală precum și punerea în mișcare a acțiunii penale prin acest act procesual, nefiind fondat nici acest motiv de recurs.

Astfel, rezultă că ordonanța de punere în mișcare a acțiunii penale cuprinde data și locul întocmirii, numele, prenumele procurorului, calitatea acestuia, cauza la care se referă, obiectul actului sau a măsurii procesuale, temeiul legal al acesteia și semnătura celui care a întocmit-o.

Pentru toate aceste considerente, curtea a apreciat că sesizarea instanței s-a făcut în mod legal, încheierea tribunalului prin care s-a dispus arestarea preventivă este legală și temeinică și, neexistând motive de revocare a acesteia sau de înlocuire cu o altă măsură preventivă, în baza art.385¹⁵ pct.1 lit.b C.proc.pen. curtea a respins ca nefondate recursurile inculpaților.