

A. CAUZE DIRECTE

1. Procedura prevăzută de art. 278/1 C.proc.pen. Natura juridică. Acte premergătoare efectuate de organele de poliție.

Calea plângerii prev. de art. 278¹ C.proc.pen. nu a fost instituită de legiuitor pentru a se ocoli sau pentru a fi ignorate căile ordinare de atac prevăzute de lege împotriva unei hotărâri judecătorești greșite și nici nu a fost elaborată pentru determinare la declanșarea abuzivă de litigii penale și nici nu s-a instituit o nouă cale de atac ordinară.

În acest context, nemulțumirile părților dintr-un proces cu referire la modul concret de soluționare a cauzei trebuie să îmbrace forma căilor de atac în limitele recunoscute de lege, neputându-se obține o suplimentare a gradelor de jurisdicție prin promovarea unei plângeri penale împotriva polițiștilor care au efectuat acte premergătoare în cauză.

Invocarea de către petent a neadmiterii administrării probelor de către procuror ori organele de poliție nu poate fi avută în vedere deoarece administrarea lor vizează procesul penal numai după începerea urmăririi penale, fază care presupune garanțiile procesuale pentru efectuarea unei urmăriri penale complete.

Altfel spus, în etapa actelor premergătoare, etapă care se situează în afara procesului penal, nu pot fi administrate mijloace de probă, ci doar se fac verificări cu privire la presupuse fapte penale și, nefiind început procesul penal, petentul nu a dobândit calitatea de parte vătămată și ca atare nici pe cea de parte civilă.

Sentința penală nr. 114/28.10.2008

Petiționarul A.K.A.A. a solicitat Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Cluj trimiterea în judecată în urma efectuării urmăririi penale a inspectorului de poliție S.O. și a agentului șef de poliție I.E., ambii pentru săvârșirea infracțiunilor de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, abuz în serviciu prin îngrădirea unor drepturi, abuz în serviciu contra intereselor publice, favorizarea infractorului și instigare la discriminare prev.și ped.de art. 246 C.pen., art.247 C.pen., art.248 C.pen., art. 264 C.pen. și art. 317 C.pen., toate cu aplicarea art.33 lit.a C.pen.

În esență, infracțiunile ar consta în aceea că inspectorul de poliție S.O., în calitate de organ de cercetare al Poliției judiciare la formațiunea de cercetări penale din cadrul unei secții a Poliției municipiului Cluj-Napoca, cu știință, și-ar fi îndeplinit în mod defectuos atribuțiile de serviciu în dosarul penal nr.8021/P/2006 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Cluj-Napoca, înaintând procurorului actele premergătoare începerii urmăririi penale încheiate cu propunerea de a nu se începe urmărirea penală doar la data de 5 martie 2008, cu toate că plângerea penală formulată de persoana vătămată A.K.A.A. prin care a solicitat cercetarea penală a lui S.I., D.A., Poliția de Frontieră Borș, Biserica Reformată Cluj – prin preot paroh S.J. pentru fapte prevăzute de Codul penal, a fost înregistrată la parchet la 30 noiembrie 2006.

Potentul a mai susținut că polițiștii S.O. și I.E., în calitate de organe de cercetare penală ale Poliției judiciare în cadrul formațiunii de cercetări penale și, respectiv, a celei de investigații criminale din cadrul unei secții a Poliției municipiului Cluj-Napoca, se fac vinovați de abuz în serviciu pentru faptul că în

dosarul penal nr.374/P/2008 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Cluj în care au efectuat acte premergătoare începerii urmăririi penale față de petiționar pentru infracțiunea de amenințare prev. și ped. de art.193 C.pen., cei oți polițiști au procedat la audierea numitelor L.I. și K.E. care nu au fost propuse ca martore de A.K.A.A. sau de persoana vătămată S.I. care a formulat plângerea penală.

În fine, petiționarul susține că polițiștii de mai sus, în calitățile care au fost învederate, s-au manifestat abuziv pentru că în dosarul penal 174/P/2008 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Cluj-Napoca în care făptuitorii au efectuat urmărirea penală față de petiționar pentru infracțiunea de abandon de familie, în mod repetat, l-au citat pe petent la sediul secției de poliție, solicitându-i să depună acte doveditoare din care să rezulte că acesta a achitat pensia de întreținere datorată fiicelor sale minore și în anul 2008, cu toate că plângerea penală a fost formulată de partea vătămată S.I., care a reclamat faptul că A.K.A.A. nu și-a îndeplinit, cu rea credință, obligațiile de întreținere pentru perioada iunie 2007-ianuarie 2008.

Prin rezoluția din 10 iulie 2008 dată în dosar 246/P/2008 Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Cluj a dispus neînceperea urmăririi penale în cauză în temeiul art.228 și art.10 lit.a C.proc.pen., apreciind că nu poate fi pusă în mișcare acțiunea penală fiind aplicabile prevederile art.10 lit.a C.proc.pen.

S-a reținut de către procurorul cauzei că actele premergătoare începerii urmăririi penale efectuate în dosarele penale nr.8021/P/2006 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Cluj-Napoca, nr.374/P/2008 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Cluj precum și cele care se efectuează în dosarul penal nr.174/P/2008 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Cluj-Napoca, la plângerile penale formulate de S.I și A.K.A.A. nu constituie fapte de abuz de funcție din partea polițiștilor S.O. și I.E., investiți cu soluționarea cauzelor penale, sub supravegherea procurorului, astfel că actele încheiate, cu propunerea de a nu se începe urmărirea penală și de a se solicita acte în dovedirea îndeplinirii obligațiilor de întreținere, ulterior formulării plângerii penale pentru infracțiunea de abandon de familie prev. de art. 305 lit.c C.pen., nu constituie acte sau fapte abuzive, de îngădire a drepturilor petentului A.K.A.A., crearea pentru acesta a unor situații de inferioritate sau de ură, pe teme de naționalitate, rasă, sex sau religie și nici o favorizare a persoanelor față de care s-au efectuat acte premergătoare începerii urmăririi penale pe baza plângerilor formulate de A.K.A.A..

Procurorul arată că citarea procedurală a petentului la secția de poliție conform art. 175 și urm.C.proc.pen. și prezentarea de către această persoană a dovezilor de plată a pensiei de întreținere ulterior formulării plângerii penale de către S.I. în dosarul penal nr.174/P/2008 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Cluj-Napoca, nu constituie încălcări ale atribuțiilor de serviciu ale polițiștilor S.O. și I.E. întrucât acestia, în calitate de organe de cercetare ale poliției judiciare și în conformitate cu prevederile art. 202 C.proc.pen., au obligația să strângă probe necesare pentru aflarea adevărului în cauza penală în curs de soluționare și să lămurească speța sub toate aspectele, adunând probe atât în favoarea, cât și în defavoarea învinutului.

Împrejurarea că dosarul penal nr.8021/P/2006 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Cluj-Napoca nu a fost instrumentat într-un termen rezonabil, raportat la momentul formulării plângerii penale de către A.K.A.A., nu realizează elementele constitutive ale infracțiunii prev.de art. 246 C.pen., întrucât polițistul S.O. nu și-a exercitat funcția cu rea credință, neurmărind, direct sau indirect, și neacceptând vătămarea intereselor legale ale persoanei vătămăte.

Împotriva rezoluției procurorului din 10 iulie 2008 petentul a formulat plângere la procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Cluj, iar prin rezoluția din 19 august 2008 procurorul ierarhic superior a respins-o ca neîntemeiată, arătând că din analizarea dosarului nu se poate reține vinovăția lucrătorilor de poliție, nefiind vătămate interesele legale ale petentului. Procurorul general precizează că la 1 iulie 2008 petentul a depus o plângere penală împotriva numiților S.O. – inspector de poliție și I.E. – agent șef poliție, ambii pentru infracțiunile 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., abuz în serviciu contra intereselor publice prev. de art. 248 C.pen., favorizarea infractorului prev. de art. 264 C.pen. și instigare la discriminare prev. de art. 317 C.pen., susținând, în esență, că cei doi polițiști îl hărțuiesc și că o îndrumă pe fosta lui soție să depună plângeri mincinoase împotriva sa, condiții în care el poate fi chemat la organele de cercetare penală când doresc lucrătorii de poliție.

Procurorul general arată că activitățile polițiștilor reclamați, nu sunt de natură infracțională.

Din cuprinsul dosarului rezultă că petentul a fost căsătorit cu numita S.I. până în anul 2005 când cei doi au divorțat. Din căsătorie au rezultat minorele A.R. și A.N.. După divorț, foștii soți s-au acuzat reciproc de diferite fapte penale.

În dosarul 8021/P/2006 în care numitul A.K.A.A. a depus plângere împotriva fostei soții pentru nerespectarea unei hotărâri judecătorești, organele de poliție au propus neînceperea urmăririi penale, soluție confirmată de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Cluj-Napoca. Polițiștii acuzați de către petent au întocmit referate cu propunere de neîncepere a urmăririi penale față de acesta, soluții confirmate de parchet. Referitor la afirmația petentului că polițiștii o determină pe fosta lui soție să depună plângeri penale împotriva sa, se apreciază că aceasta este lipsită de orice argument probator. Este evident că dacă împotriva unei persoane se formulează plângere penală, polițiștii cărora li se repartizează dosarele pentru instrumentare au obligația să verifice aspectele sesizate, inclusiv prin chemarea persoanei la sediul poliției. Nu în ultimul rând, se remarcă că polițiștii formulează doar propuneri privind soluția ce urmează a se adopta în cauză, soluția care se pronunță aparține procurorului și este supusă controlului instanțelor judecătorești.

S-a concluzionat astfel că cei doi polițiști nu se fac vinovați de infracțiunile imputate de petent.

Împotriva soluției de neîncepere a urmăririi penale, întemeiată pe art.278¹ C.proc.pen. petentul A.K.A.A. 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 împotriva inspectorului de poliție S.O. și agent șef de poliție I.E. pentru comiterea 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., abuz în serviciu contra intereselor publice prev. de art. 248 C.pen., favorizarea infractorului prev. de art. 264 C.pen. și instigare la discriminare prev. de art. 317 C.pen., toate cu aplicarea art. 33 lit. a C.pen.

În fața instanței, la 21 octombrie 2008, petentul s-a constituit parte civilă cu suma de 1000 lei cu titlul de daune morale ca efect al comiterii infracțiunilor față de cei doi făptuitori.

Curtea, examinând plângerea formulată prin prisma motivelor invocate, a ajuns 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 C.proc.pen. 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 C.proc.pen. de natură a da eficiență dispozițiilor art. 21 din Constituția României și art. 13 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale investeste 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 C.proc.pen.

Curtea a reținut 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, s-a constatat că, în speță, actele premergătoare având ca scop clarificarea datelor care confirmă sau infirmă existența infracțiunii cu a cărei săvârșire organele de urmărire penală au fost sesizate, pot duce la constatarea existenței unora din cazurile reglementate în art.10 C.proc.pen. în care punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale este împiedicată.

În raport de această împrejurare, nejustificându-se începerea urmăririi penale și, respectiv, declanșarea procesului penal se dispune, când urmărirea penală este de competența procurorului, neînceperea acesteia.

În cazul contestării acestei soluții prin formularea plângerii prevăzute de art.278¹ C.proc.pen., controlul judecătoresc privește temeinicia rezoluției în raport de cercetările efectuate.

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.

Curtea examinând probatoriul administrat și depus la dosar reține că acesta nu demonstrează existența infracțiunilor reclamate de petent în sarcina celor doi polițiști și, drept urmare, apreciază că rezoluția de neîncepere a urmăririi penale din 10 iulie 2008 dată în dosar 246/P/2008 a Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Cluj, confirmată de procurorul general prin rezoluția din 19 august 2008 a aceluiași parchet, cu nr.705/II/2/2008 este temeinică și legală.

Infrațiunea de abuz în serviciu prevăzută de art. 246 C.pen. constă în fapta funcționarului public care, cu intenție, efectuându-și atribuțiile de serviciu în mod incorect, provoacă o vătămare intereselor legale ale unei persoane fizice.

Infracțiunea de abuz în serviciu prin îngrădirea unor drepturi prev. de art. 247 C.pen. constă în îngrădirea de către un funcționar public a folosinței sau a exercițiului drepturilor unei persoane ori crearea pentru aceasta a unei situații de inferioritate pe temei de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, gen, orientare sexuală, opinie, apartenență politică, convingeri, avere, origine socială, vârstă, dizabilitate, boală cronică necontagioasă sau infecție HIV. În privința infracțiunii vizate de art. 248 C.pen., cea de abuz în serviciu contra intereselor publice, se reține că ea constă în fapta funcționarului public care, în exercițiul atribuțiilor sale de serviciu, cu știință, nu îndeplinește un act ori în îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o tulburare însemnată bunului mers al unui organ sau a unei instituții de stat ori a altei unități din cele la care se referă art. 145 C.pen. sau o pagubă patrimoniului acesteia. Referitor la infracțiunea de favorizare a infractorului prev. de art. 264 C.pen. aceasta constă în ajutorul dat unui infractor, fără o înțelegere stabilită înainte sau în timpul săvârșirii infracțiunii, pentru a îngreuna sau a zădărnici urmărirea penală, judecata sau executarea pedepsei ori pentru a asigura infractorului folosul sau produsul infracțiunii.

În fine, infracțiunea de instigare la discriminare prev. de art. 317 C.pen. constă în instigarea la ură pe temei de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, gen, orientare sexuală, opinie, apartenență politică, convingeri, avere, origine socială, vârstă, dizabilitate, boală cronică necontagioasă sau infecție HIV.

Din verificarea ansamblului actelor premergătoare existente la dosar, curtea a constatat că în cauză nu sunt indicii și elemente care să justifice existența relei credințe a polițiștilor, cu ocazia soluționării plângerilor petentului.

Împrejurarea că polițiștii au ajuns la concluzia că în dosarele invocate nu s-au săvârșit fapte penale de către persoanele reclamate, motivându-și punctul de vedere exprimat, nu înseamnă că au comis acte abuzive, aspecte confirmate și de hotărârile judecătorești pronunțate în cauză.

Curtea de Apel Cluj, la rândul său, în baza propriului examen, în contextul cauzei, asupra actelor și lucrărilor dosarelor parchetului, constată că nu rezultă existența faptelor reclamate de către petent în sarcina făptuitorilor deoarece aceștia și-au exercitat atribuțiile de serviciu cu respectarea prevederilor legale, prin propunerile dispuse motivat și însușite de către procuror, prin rezoluțiile date, aspecte apoi confirmate și de hotărârile judecătorești pronunțate în cauză.

Astfel, curtea a considerat că în mod corect și motivat s-a dispus soluția neînceperii urmăririi penale față de făptuitorii S.O. și I.E. pentru infracțiunile mai sus arătate, ca urmare a inexistenței faptelor, potrivit art. 228 alin. 6 rap. la art. 10 lit. a C.proc.pen.

Din actele de la dosar rezultă că cei doi făptuitori, în dosarele care le-au fost repartizate, și-au respectat obligația de a verifica aspectele sesizate, inclusiv prin chemarea persoanelor la sediul poliției, iar pe de altă parte, trebuie reținut că polițiștii formulează doar propuneri privind soluția ce urmează a se adopta în cauză, adoptarea acesteia fiind atributul procurorului și supusă controlului instanțelor judecătorești.

Potrivit art.129 din Constituție, împotriva hotărârilor judecătorești părțile interesate și Ministerul Public pot exercita căile de atac, în condițiile legii.

Declanșarea unor plângeri penale împotriva polițiștilor pentru măsurile dispuse sau nu într-un dosar nu poate determina trimiterea în judecată penală în absența unor probe din care să rezulte săvârșirea unor infracțiuni.

Ori, în speță, nu s-a efectuat nici o probă în acest sens de către petent astfel încât, în mod corect, procurorii nu au reținut comiterea infracțiunilor reclamate.

Calea plângerii prev. de art. 278¹ C.proc.pen. la care a recurs petentul nu a fost instituită de legiuitor pentru a se ocoli sau pentru a fi ignorate căile ordinare de atac prevăzute de lege împotriva unei hotărâri judecătorești greșite și nici nu a fost elaborată pentru determinare la declanșarea abuzivă de litigii penale și nici nu s-a instituit o nouă cale de atac ordinară.

În acest context, nemulțumirile părților dintr-un proces cu referire la modul concret de soluționare a cauzei trebuie să îmbrace forma căilor de atac în limitele recunoscute de lege, neputându-se obține o suplimentare a gradelor de jurisdicție prin promovarea unei plângeri penale împotriva polițiștilor care au efectuat acte premergătoare în cauză.

În fine, reexaminându-se actele premergătoare, întocmite de parchet, curtea reține că infracțiunile reclamate de petent nu îndeplinesc elementele constitutive ale acestora, nedovedindu-se latura subiectivă, din partea făptuitorilor.

Invocarea de către petent a neadmiterii administrării probelor de către procuror nu poate fi avută în vedere deoarece administrarea lor vizează procesul penal numai după începerea urmăririi penale, fază care presupune garanțiile procesuale pentru efectuarea unei urmăririi penale complete.

Altfel spus, în etapa actelor premergătoare, etapă care se situează în afara procesului penal, nu pot fi administrate mijloace de probă, ci doar se fac verificări cu privire la presupuse fapte penale.

Ca atare, nefiind început procesul penal, petentul nu a dobândit calitatea de parte vătămată și ca atare nici pe cea de parte civilă, astfel că solicitarea sa de a fi obligați cei doi făptuitori la plata sumei de 1000 lei cu titlu de daune morale, nu poate fi primită, faptele acestora neexistând.

În consecință, curtea a constatat că plângerea petentului este nefondată și a fost respinsă ca atare, fiind menținută rezoluția atacată, cu consecința respingerii constituirii de parte civilă formulată de către petent față de făptuitori.

Sentința penală nr. 114/28.10.2008

B. APELURI

1. COMPLICITATE LA INFRACTIUNEA DE DE UZ DE FALS PREV. DE ART. 26 RAP. LA ART. 291 TEZA I C.PEN. CARACTERIZARE.ELEMENTE CONSTITUTIVE. CONSECINȚE.

Pentru existența complicității, se cer a fi îndeplinite sub aspect obiectiv trei condiții: săvârșirea de către autor a unei fapte prevăzute de legea penală; săvârșirea de către complice a unor acte de sprijinire a autorului în comiterea faptei, acte de sprijinire ce se pot circumscrie fie complicității materiale, fie celei morale; activitatea complicei să fi servit efectiv la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală. În ceea ce privește această condiție, doctrina penală română este fermă pe poziția că orice contribuție a

participantului complice trebuie să se înscrie în antecedenta cauzală a producerii rezultatului, așadar, să reprezinte o condiție sine qua non a producerii rezultatului.

Prin punerea la dispoziția autorului, conducător auto, a dovezii de circulație eliberată fraudulos de către coînculpat, completată cu date nereale după dictarea acestuia de către autor, urmată de folosirea efectivă de către acesta din urmă, se înscrie în raportul de cauzalitate al infracțiunii executate de către autor, coînculpatul prevăzând rezultatul socialmente periculos al acestei fapte și că autorul va folosi înscrisul astfel eliberat, fapta sa îmbrăcând astfel forma complicității.

Decizia penală nr. 126/A/02.12.2008

Prin sentința penală nr.244 din 23 aprilie 2008 a Tribunalului Maramureș s-a dispus condamnarea inculpaților:

1.N.Gh.S săvârșirea infracțiunii de fals material în înscrisuri oficiale prev. de art. 288 al 1 C.pen., cu aplic. art. 74 lit.a,c, art.76 lit.e C.pen. la pedeapsa de 1.000 lei amendă.

În temeiul art.81 și 82 C.pen. s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei pe un termen de încercare de 1 an și s-a atras atenția asupra prev. art. 83 C.pen.

În temeiul art.11 pct 2 lit a, art.10 lit. a C.proc.pen. a fost achitat inculpatul N.G.S. pentru complicitate la infracțiunea de uz de fals prev. de art. 26 rap. la art. 291 teza I C.pen.

2.F.A.C. pentru săvârșirea infracțiunilor de:

-fals material în înscrisuri oficiale prev. de art. 288 al 1 C.pen. la pedeapsa de 3 luni închisoare;

-uz de fals prev. de art. 291 teza I C.pen. la pedeapsa de 3 luni închisoare;

În temeiul art.33 lit a, 34 lit b C.pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea de 3 luni închisoare.

În temeiul art. 81 și 82 C.pen. s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei pe un termen de încercare de 2 ani și 3 luni și s-a atras atenția asupra prev. art.83 C.pen.

S-a dispus desființarea înscrisului falsificat aflat la fila 49 din dosarul de urmărire penală.

S-a dispus restituirea către Postul de Poliție Comunal Săcălășeni a carnetului cu dovezi de circulație înregistrat la poziția nr.57/2007 din registrul mijloacelor de probă al instanței.

În temeiul art.191 C.proc.pen. au fost obligați inculpații să plătească statului câte 500 lei cheltuieli judiciare.

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

În seara de 18.12.2004, în jurul orelor 22⁰⁰, inculpatul F.A.C., conducând pe DJ 182B autoturismul proprietate personală în localitatea Săcălășeni, a intrat în coliziune cu un alt autovehicul condus regulamentar de numita I.E.M. Cu ocazia cercetărilor efectuate s-a stabilit că inculpatul a condus acel autovehicul după ce a consumat băuturi alcoolice, având o alcoolemie de 0,95 grame/litru alcool pur în sânge.

Inculpatul N.Gh.S., care avea calitatea de agent șef adjunct de poliție, fiind locțiitorul șefului Postului de Poliție din comuna Săcălășeni, a fost prezent la cercetarea locului fetei în cazul accidentului, însă cercetarea efectivă a fost efectuată de lucrătorii de la Serviciul Circulației de la I.P.J. Maramureș și șeful Postului de Poliție Săcălășeni, agentul șef principal M.Gh.

Constatându-se alcoolemia precizată, agentul șef M.Gh. a reținut permisul de conducere al inculpatului F.A.C., eliberându-i o dovadă înlocuitoare a permisului seria AT nr.0228006 la data de 19.12.2004, cu mențiunea „fără valabilitate”, specificându-se pe acel act „am luat la cunoștință că nu mai am voie să conduc auto pe drumurile publice; am primit exemplarul 1”, specificare semnată de inculpatul F.A.C.

Inculpatul F.A.C. era conducător auto profesionist, având categoriile de conducere B+E și C+E și, deși cunoștea faptul că nu mai are dreptul să conducă autovehicule pe drumurile publice, l-a contactat pe inculpatul N.Gh.S., solicitându-i să-i elibereze o altă dovadă, întrucât intenționa să se angajeze în calitate de conducător auto într-o carieră.

Inițial, inculpatul N.Gh.S. a refuzat, explicând că acest lucru nu este posibil, întrucât inculpatul F.A.C. era cercetat pentru comiterea infracțiunilor prev. de art.79 alin.1 din O.U.G. nr.195/2002 și art.184 C.penal. În perioada imediat următoare producerii accidentului a fost însă abordat de mai multe ori de inculpatul F.A.C. și la insistențele acestuia, a acceptat să-i elibereze dovada cerută, pentru a-l ajuta la găsirea unui loc de muncă.

Ca urmare, la finele anului 2004, la sediul Postului de Poliție din comuna Săcălășeni, județul Maramureș, inculpatul N.Gh.S. a desprins din carnetul cu dovezi de circulație care era la dispoziția lucrătorilor de poliție de la această unitate, imprimatul de la penultima filă cu seria AT nr.0228049, explicându-i coinculpatului F.A.C. modalitatea de completare, respectiv să copieze de pe dovada anterioară ce i-a fost eliberată de agentul M.Gh.

Inculpatul F.A.C. a completat dovada respectivă conform indicațiilor coinculpatului, menționând data de 19.12.2004 și precizarea „până la soluționarea definitivă a cauzei”. La rubrica agent constatator s-a trecut „ASP P.Gh.” (fostul șef al Postului de Poliție Săcălășeni) și o semnătură indescifrabilă, efectuată afirmativ de către inculpatul N.Gh.S.. Cert este că inculpatul N.Gh.S. a ștampilat cu ștampila postului de poliție dovada astfel completată și a eliberat-o inculpatului F.A.C., atenționându-l să nu o folosească în ceea ce privește circulația pe drumurile publice, ci doar la locul de muncă.

Inculpatul F.A.C. s-a angajat la o societate comercială și, în această calitate, a condus pe drumurile publice autospeciala cu nr.B-87725/09-10, iar în noaptea de 20/21.02.2006 a fost implicat într-un accident de circulație pe raza județului Gorj, în apropiere de localitatea Tg. Cărbunești. Cu ocazia cercetării acestui accident, inculpatul F.A.C. a prezentat organelor de poliție dovada pe care a obținut-o de la coinculpatul N.Gh.S.

Potrivit raportului de constatare tehnico-științifică nr.113.041/16.09.2007, scrisul de mână care completează rubricile dovezii cu seria AT nr.0228049 din 19.12.2004 întocmită pe numele F.A.C. a fost efectuat de către F.A.C., iar semnătura depusă pe dovadă nu prezintă caracteristici de asemănare cu semnăturile numiților N.Gh.S. și F.A.C. (filele 51-55 dosar urmărire penală).

În drept, fapta inculpaților N.Gh.S. și F.A.C. care împreună au falsificat un înscris oficial (dovada de circulație) prin contrafacerea scrierii și subscrierii, respectiv plăsmuirea înscrisului și alterarea astfel a adevărului, de natură să producă consecințe juridice, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de fals material în înscrisuri oficiale prev. de art.288 alin.1 C.penal.

Fapta inculpatului F.A.C. de a folosi înscrisul falsificat cunoscând că este fals, în vederea producerii unei consecințe juridice, constituie infracțiunea de uz de fals prev. de art.291 teza I C.penal.

Prin rechizitoriu s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului N.Gh.S. și pentru complicitate la infracțiunea de uz de fals prev. de art. 26 raportat la art. 291 teza I C.pen., reținându-se că a ajutat ca înscrisul falsificat să se folosească în fața organelor de poliție în vederea producerii unei consecințe juridice.

Potrivit dispozițiilor art. 291 C.pen. acțiunea constitutivă a uzului de fals constă în „folosirea” unui înscris falsificat, folosire ce include orice procedeu de punere în valoare a înscrisului, respectiv de a-l înfățișa, a-l prezenta, a-l invoca.

Pe de altă parte, complicitatea la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală de către o altă persoană, presupune o contribuție prin acte exterioare acțiunii incriminate, respectiv acte de înlesnire sau ajutor la săvârșirea acesteia.

Or, din elementele de fapt ale cauzei rezultă că activitatea inculpatului N.Gh.S. s-a rezumat la falsificarea înscrisului, acțiunea sa circumscriindu-se elementelor constitutive ale infracțiunii de fals, iar ulterior nu a mai comis acte care să poată fi apreciate ca și complicitate la uzul de fals.

Falsul și uzul de fals sunt infracțiuni cu caracter autonom, de unde rezultă că falsul s-a consumat în momentul plăsmuirii înscrisului și independent de folosirea ulterioară a acestui înscris, astfel că fapta inculpatului N.Gh.S. de a falsifica un înscris nu poate avea și semnificația unui ajutor la folosirea înscrisului, în lipsa altor elemente de fapt de complicitate.

Pentru aceste considerente, în temeiul art.11 pct.2 lit.a, art.10 lit.a C.proc.pen. s-a dispus achitarea inculpatului N.Gh.S. pentru complicitate la infracțiunea de uz de fals prev. de art.26 raportat la art.291 teza I C.penal.

Inculpatul N.Gh.S., prin apărător, a solicitat achitarea pentru infracțiunea de fals material în înscrisuri oficiale, în baza dispozițiilor art.11 pct.2 lit. a, art.10 lit. d C.proc.pen. susținând că falsificarea dovezii a avut loc în decembrie 2005 și în contextul în care inculpatul F.A.C. i-a adus la cunoștință că expertiza privind calculul retroactiv al alcoolemiei a stabilit o alcoolemie sub limita legală. În această situație falsul nu era de natură să producă consecințe juridice.

Din toate declarațiile date de ambii inculpați în faza de urmărire penală rezultă că plăsmuirea dovezii de circulație a avut loc la scurt timp după producerea evenimentului rutier din data de 18.12.2004, respectiv la o săptămână, două săptămâni. Împrejurarea invocată în dovedirea susținerii că faptele s-au comis în decembrie 2005, respectiv că inculpatul F.A.C. a fost internat în spital în perioada 18-21.12.2004 nu poate fi reținută, având în vedere durata scurtă a internării, ceea ce nu exclude comiterea faptelor în perioada următoare externării.

Pe de altă parte, chiar dacă falsificarea înscrisului ar fi avut loc în decembrie 2005, înscrisul era de natură să genereze consecințe juridice și să aibă astfel semnificație juridică. Aceasta deoarece, în pofida concluziilor expertizei medico-legale privind calculul retroactiv al alcoolemiei, fapta dedusă judecății și care a atras reținerea permisului de conducere și eliberarea dovezii fără valabilitate nu era judecată definitiv la acea dată. N.Gh.S. de achitare pentru infracțiunea prev. de art.288 alin.1 C.pen. nu a fost primită.

Împotriva soluției instanței de fond au declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Maramureș și inculpatul N.Gh.S.

Prin motivele de apel scrise și orale, parchetul a solicitat desființarea sentinței tribunalului și pronunțând o nouă hotărâre pe fond, condamnarea inculpatului N.Gh.S. și pentru complicitate la infracțiunea de uz de fals prev. de art.26 C.pen. rap. la art. 291 teza I C.pen. întrucât sunt întrunite sub aspect obiectiv și subiectiv și elementele acestei infracțiuni deduse judecății, soluția de achitare pronunțată de prima instanță fiind astfel nelegală și netemeinică.

Apărătorul ales al inculpatului N.Gh.S., prin apelul promovat, a solicitat curții desfășurarea hotărârii primei instanțe și pronunțarea unei decizii prin care să se dispună achitarea clientului său de sub învinuirea comiterii ambelor infracțiuni în temeiul art.10 lit. d și art.11 pct. 2 lit. a C.proc.pen., nefiind întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de fals material în înscrisuri oficiale și nici cele ale complicității la infracțiunea de uz de fals.

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

Cu privire la apelul parchetului:

Dispozițiile art. 63 alin.3 C.proc.pen. exclud o ordine de preferință, nefăcându-se distincție în ceea ce privește valoarea în stabilirea adevărului, în raport de faza în care au fost administrate, criteriul determinant în aprecierea probelor constituindu-l forța acestora de a exprima adevărul, indiferent de momentul procesual căruia aparține sau de organul care le-a administrat.

Dând sens și dispozițiilor art.3 din C.proc.pen. privind aflarea adevărului, normă cu valoare de principiu în procesul penal, instanța trebuie să rețină și să aprecieze numai acele probe care reflectă adevărul ținând seama de întregul material administrat în cauză.

Pentru a dispune achitarea inculpatului N.Gh.S. sub aspectul complicității la infracțiunea de uz de fals, prev. de art.26 C.pen. rap. la art. 291 teza I C.pen. Tribunalul Maramureș a reținut că falsul material în înscrisuri oficiale și uzul de fals sunt infracțiuni cu caracter autonom, că activitatea inculpatului N.Gh.S. „s-a rezumat la falsificarea înscrisului, acțiunea sa circumscriindu-se elementelor constitutive ale infracțiunii de fals, iar ulterior nu a mai comis acte care să poată fi caracterizate ca și complicitate la uzul de fals”. De asemenea, tribunalul a considerat că fapta aceluiași inculpat „de a falsifica un înscris nu poate avea și semnificația unui ajutor la folosirea înscrisului, în lipsa unor elemente de fapt de complicitate”.

În acest context, susținerile din considerentele sentinței tribunalului apar ca fiind eronate, ele nefiind susținute de ansamblul probelor de la dosar.

Curtea, verificând probele administrate în speță și știut fiind că o eroare gravă de fapt constă în esență în contradicția evidentă și esențială între ceea ce spune dosarul prin actele lui și ceea ce afirmă instanța, se poate conchide că nu există concordanță între probe și sentința pronunțată, nedându-se eficiență deplină dispozițiilor legale ce reglementează probele și mijloacele de probă.

Se remarcă că și Tribunalul Maramureș a reținut ca reală și probată înțelegerea existentă între cei doi inculpați, potrivit căreia inculpatul N.Gh.S. a acceptat să elibereze inculpatului F.A.C. acea dovadă falsă tocmai pentru ca acesta din urmă să poată profesa în continuare, fiind de meserie conducător auto. Chiar din declarația dată atât în faza de urmărire penală, cât și în fața tribunalului, inculpatul N.Gh.S., rezultă că l-a atenționat pe coinculpatul F.A.C. să nu folosească acea dovadă cu ocazia conducerii unor autovehicule pe drumurile publice.

Probele dosarului atestă la unison că cei doi inculpați au avut în vedere în momentul completării dovezii respective împrejurarea că aceasta va servi, în vreun fel sau altul, inculpatului F.A.C. Este lipsită de semnificație juridică atenționarea coinculpatului N.Gh.S. în privința inculpatului F.A.C., câtă vreme inculpatul F.A.C. i-a comunicat agentului de poliție că urmează să presteze în continuare o activitate de conducător auto, într-o carieră de piatră.

În acest context, apare în afara oricărui dubiu că agentul de poliție a eliberat dovada pentru a-l ajuta pe coinalpatul F.A.C. să desfășoare activitatea de conducător de vehicule.

Având în vedere calitatea inculpatului N.Gh.S. de agent șef adjunct de poliție și locțiitor al șefului Postului de Poliție Săcălășeni, precum și atribuțiile de serviciu ale acestuia, rezultă în afara oricărui dubiu că acesta în momentul eliberării dovezii de circulație în favoarea coinalpatului a prevăzut urmările faptei sale și, chiar dacă nu a urmărit în mod direct producerea acestora, a acceptat posibilitatea producerii lor.

În concepția doctrinei române pentru existența complicității nu este necesar sub aspect subiectiv ca, în prealabil, complicele să se înțeleagă cu autorul infracțiunii, fiind suficient ca el să aibă cunoștința despre săvârșirea acesteia și să știe că prin activitatea sa ajută la comiterea ei.

Participația penală sub forma complicității nu implică, în mod necesar, o înțelegere între autor și complice, anterioară momentului consumării faptei. Convența dintre autor și complice poate fi spontană, situație în care intenția acestuia din urmă, de a înlesni sau ajuta la săvârșirea infracțiunii, se deduce din modul lui de comportare și împrejurările săvârșirii faptei.

Practica judiciară precum și teoria arată că pentru existența complicității, se cer a fi îndeplinite sub aspect obiectiv trei condiții: săvârșirea de către autor a unei fapte prevăzute de legea penală; săvârșirea de către complice a unor acte de sprijinire a autorului în comiterea faptei, acte de sprijinire ce se pot circumscrie fie complicității materiale, fie celei morale; activitatea compliceului să fi servit efectiv la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală. În ceea ce privește această condiție, doctrina penală română este fermă pe poziția că orice contribuție a participantului complice trebuie să se înscrie în antecedenta causală a producerii rezultatului, așadar, să reprezinte o condiție sine qua non a producerii rezultatului.

Probele dosarului evidențiază că inculpatul N.Gh.S. i-a oferit ajutor coinalpatului F.A.C. sub forma unei complicități materiale, ajutând, înlesnind, astfel, cauzalitatea fizică a infracțiunii. Este esențial de relevat faptul că fără sprijinul agentului de poliție, inculpatul F.A.C. nu ar fi putut săvârși infracțiunile deduse judecării.

Probele dosarului dovedesc că în decembrie 2004, conform propriilor declarații din faza de urmărire penală ale inculpaților, inculpatul N.Gh.S., la rugămintea inculpatului F.A.C. a luat din cotorul de dovezi înregistrat la nr.925166 din 29 iunie 2004 care era la dispoziția lucrătorilor de poliție de la Unitatea Post de Poliție Săcălășeni IPJ Maramureș, imprimatul de la penultima filă cu seria AT nr.0228049, explicându-i coinalpatului F.A.C. modalitatea de completare (să copieze conținutul dovezii anterioare eliberată de agentul M.Gh.), iar după completarea respectivului act, inculpatul N.Gh.S. a aplicat ștampila unității de poliție, deși cunoștea că actul nu cuprinde mențiuni corespunzătoare realității și că va fi folosit în vederea conducerii de autovehicule pe drumurile publice de către coinalpatul F.A.C.

Rezultă astfel fără putință de tăgadă că în lipsa dovezii de circulație eliberată în mod fraudulos de agentul de poliție N.Gh.S., inculpatul F.A.C. nu ar fi putut circula pe drumurile publice conducând autovehicule. Prin punerea la dispoziție a inculpatului F.A.C. a acelei dovezi de circulație, completată după dictarea inculpatului N.Gh.S., este evident că inculpatul N.Gh.S., a luat la cunoștință că eliberarea dovezii este aptă în concret, prin natura ei, de a-l ajuta pe

inculpatul Filip să conducă vehicule pe drumurile publice, deși era cercetat penal pentru comiterea unei infracțiuni.

Mai mult, probele dosarului demonstrează că dovada de circulație eliberată de inculpatul N.Gh.S. și completată după dictarea acestuia cu date nereale de către inculpatul F.A.C., a fost folosită în mod efectiv de către acesta din urmă, condiții în care contribuția inculpatului N.Gh.S. se înscrie în raportul de cauzalitate al infracțiunii executate de către autor. În speța de față, este în afara oricărui dubiu că inculpatul N.Gh.S., cu prilejul eliberării dovezii false de circulație, a prevăzut rezultatul socialmente periculos al acestei fapte și a prevăzut că celălalt coinculpat va folosi înscrisul astfel eliberat, dată fiind tocmai meseria acestuia de conducător auto.

În fine, pentru existența complicității la infracțiunea de uz de fals nu are importanță dacă inculpatul N.Gh.S. a desfășurat vreo activitate proprie cu ocazia folosirii înscrisului de către celălalt inculpat, așa cum a apreciat eronat tribunalul, ci falsificarea înscrisului prin aplicarea ștampilei Postului de Poliție Săcălășeni pe dovada de circulație și înmânarea acesteia către inculpatul F.A.C. are tocmai semnificația unui ajutor la folosirea aceluia înscris, activitate care, în drept, constituie complicitate la infracțiunea de uz de fals prev. de art.26 C.pen. rap. la art.291 Teza I C.pen.

Așa fiind, s-a admis ca fondat apelul declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul Maramureș în baza art.379 pct.2 lit.a C.proc.pen. împotriva sentinței penale nr.244 din 23 aprilie 2008 pronunțată de Tribunalul Maramureș și s-a dispus condamnarea inculpatului N.Gh.S. și pentru comiterea infracțiunii de complicitate la uz de fals prev. de art.26 C.pen. rap. la art.291 teza I C.pen.

Cu privire la apelul inculpatului Neag Sorin-Gheorghe:

Inculpatul N.Gh.S., cu toate că avea cunoștință despre situația reală care a dus la reținerea permisului de conducere a coinculpatului F.A.C., precum și faptul că acesta era cercetat în dosarul 141/P/2005 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Baia Mare pentru comiterea infracțiunilor prev. de art.79 alin.1 din OUG 195/2002 și art.184 C.pen., a dat curs solicitării coinculpatului.

În acest context, potrivit aceluiași probe, înainte de sărbătoarea Crăciunului din anul 2004, inculpatul N.Gh.S., când se afla la locul său de muncă la sediul Postului de Poliție Săcălășeni jud.Maramureș, a luat din cotorul de dovezi înregistrat la nr.925166/29 iunie 2004 care era la dispoziția lucrătorilor de poliție de la această unitate, imprimatul de la penultima filă cu seria AT nr.0228049, explicându-i coinculpatului F.A.C. modalitatea de completare, respectiv l-a îndrumat să copieze conținutul dovezii anterioare care i-a fost înmănată de agentul M.Gh.

Inculpatul F.A.C. a completat acea dovadă trecând data de 19 decembrie 2004 și precizarea „până la soluționarea definitivă a cauzei”, iar la agent constatator a menționat „ASP P.Gh.”, o semnătură indescifrabilă, inculpatul N.Gh.S. aplicând ștampila unității de poliție pe acea dovadă de circulație.

Raportul de constatare tehnico-științifică din 16 septembrie 2007 în concluziile sale arată că scrisul de mână care completează rubricile dovezii de mai sus întocmită pe numele F.A.C. a fost executat de către acesta din urmă, iar semnătura depusă pe acea dovadă nu prezintă caracteristici de asemănare cu semnăturile celor doi inculpați din speța de față.

Așa fiind, rezultă în afara oricărui dubiu că inculpatul N.Gh.S. a falsificat acel înscris oficial prin aplicarea ștampilei aparținând Postului de Poliție Săcălășeni.

Această manoperă, constituie infracțiunea de fals material în înscrisuri oficiale în acord deplin cu practica judiciară în materie care precizează constant că „în mâna infractorului instrumentul adevărat folosit, însă fără drept, înseamnă o alterare de adevăr și devine astfel un instrument creator de urmări contrare adevărului, similar cu instrumentul fals”.

Ștampila aplicată este parte integrantă a înscrisului respectiv, a dovezii de circulație eliberate de polițist, deoarece atunci când se analizează veridicitatea înscrisului apare în mod evident că înscrisul emană de la aceeași unitate căreia îi aparține și ștampila. Motivul pentru care s-a prevăzut obligativitatea aplicării ștampilei de către agentul de poliție pe dovada de circulație eliberată, este acela de a conferi înscrisului o anumită forță probatorie – pentru că înscrisul emană de la o autoritate publică și care poartă ștampila acelei autorități. Lipsa ștampilei afectează valabilitatea înscrisului, care nu poate produce efecte juridice fără o astfel de mențiune.

Ca atare, în speță sunt dovedite pe deplin elementele constitutive ale laturii obiective și subiective a infracțiunii incriminate prin art.288 alin.1 C.pen., aceea de fals material în înscrisuri oficiale.

Pentru motivele expuse cu ocazia analizării apelului declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul Maramureș, s-a reținut ca dovedită în sarcina inculpatului N.Gh.S. și complicitatea la infracțiunea de uz de fals prev.de art.26 C.pen. raportat la art.291 teza I C.pen., neputându-se primi apărarea acestuia de a se dispune achitarea sa în baza art.10 lit.d și art.11 pct.2 lit.a C.proc.pen.

Sușinerile inculpatului Filip Augustin în legătură cu data săvârșirii infracțiunilor, care s-ar situa în anul 2005, au fost înlăturate ca nesincere, prin depoziția inculpatului N.Gh.S. care arată constant (declarație u.p.f.27), „era în anul 2004, înainte de sărbătorile de Crăciun”, poziție menținută și cu ocazia raportului întocmit la 9 martie 2007 și înaintat IPJ Maramureș (f.23 u.p.).

În fața Tribunalului Maramureș, inculpatul N.Gh.S. revine asupra declarațiilor din faza de urmărire penală și precizează că faptele s-ar fi petrecut în decembrie 2005, revenire care însă a fost înlăturată ca nesinceră și necoroborându-se cu celelalte probe existente la dosar.

Împrejurarea invocată în dovedirea susținerii că faptele s-au comis în decembrie 2005, respectiv faptul internării într-o unitate sanitară a inculpatului F.A.C. în perioada 18-21 decembrie 2004, nu fost reținută ca veridică, dată fiind durata scurtă a internării, ceea ce nu exclude comiterea infracțiunilor în perioada următoare externării din spital.

Mai mult, toate declarațiile date în faza de urmărire penală din proprie inițiativă de către inculpatul N.Gh.S., inclusiv raportul întocmit tot de către el către IPJ Maramureș, conțin ca dată a săvârșirii faptelor luna decembrie 2004, apărând astfel ca evident că în fața instanței de conivență cu inculpatul F.A.C., crezând că-și pot ușura situația penală, au susținut că faptele s-ar fi comis în decembrie 2005, susținere ce a fost înlăturată ca neveridică, necoroborându-se cu celelalte probe științifice și cele cu martori existente la dosar.

Așa fiind, s-a respins ca nefondat apelul promovat de inculpatul N.Gh.S. împotriva aceleiași sentințe, în baza art.379 pct.1 lit.b C.proc.pen.

2. URMĂRIRE PENALĂ. SCHIMBAREA ÎNCADRĂRII JURIDICE. 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 iau 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.

Susținerea potrivit căreia procurorul trebuia să dea ordonanță de schimbare a încadrării juridice și că inculpatului i-a fost vătămat în mod grav dreptul la apărare nu este fondată atâta timp cât toate actele de urmărire penală și toate probele atât cele testimoniale, cât și cele științifice au fost readministrate de către procurorul competent ulterior datei când s-a dispus prin rezoluție începerea urmăririi penale pentru tentativă la omor calificat, astfel încât inculpatului nu i s-a produs nici o vătămare în cauză.

Decizia penală nr. 123/A/25.11.2008

Prin sentința penală nr.344 din 10 iunie 2008 a Tribunalului Maramureș s-a respins cererea de schimbare a încadrării juridice a infracțiunii din tentativă la omor calificat prev. de art. 20 C.pen. rap. la art. 175 alin. 1 lit. i C.pen. în infracțiunea de vătămare corporală gravă prev. de art. 182 alin. 2 C.pen., cererea formulată de apărătorul ales al inculpatului și, a condamnat pe inculpatul D.G. pentru săvârșirea infracțiunilor de:

- tentativă la infracțiunea de omor calificat prev. de art. 175 alin. 1 lit. i C.pen. rap. la art. 20 C.pen., art. 74 lit. a C.pen., art. 76 lit. b C.pen. la pedeapsa de 4 ani închisoare.

În temeiul art. 71 C.pen. s-a interzis inculpatului dreptul prevăzut de art. 64 lit. a teza a II a C.pen.

În temeiul art. 65 alin. 2, 3 C.pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii dreptului prevăzut la articolul 64 lit. a teza II C.pen. pe o durată de 2 ani.

În temeiul art. 88 C.pen. s-a dedus din pedeapsă perioada reținerii și arestului preventiv începând cu 14 iunie 2007 și până la data de 7.11.2007.

S-a constatat că partea civilă T.G., asistată de mama T.N. a renunțat la pretențiile civile formulate împotriva inculpatului.

În temeiul art. 14 C.proc.pen. , art. 313 din Legea nr. 95/2006 a fost obligat inculpatul la plata de despăgubiri civile către părțile civile după cum urmează:

- 54,225 lei despăgubiri civile constând în cheltuieli de spitalizare, plus dobânda legală calculată până la efectivă achitare către partea civilă – Spitalul de Recuperare Borșa, cu sediul în Borșa;

- 1740,59 lei, plus dobânda legală calculată până la data plății către Spitalul de Pneumoftiziologie Baia Mare.

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

La data de 12.05.2007, partea vătămată minor T.G., însoțit de martorii T.R.G., C.F. și M.D. se aflau în jurul orelor 23,00 în fața motelului „Iezerul Izei” din localitatea Săliștea de Sus.

Inculpatul D.G. se găsea în autoturismul Dacia 1310 de culoare crem, condus de martorul R.S.

În autoturism se mai aflau și martorii T.Gh., T.A., Ș.V. și M.V.

Trecând pe lângă grupul în care se afla partea vătămată R.S. a oprit, întrucât o bandă de magnetofon întinsă pe șosea se prinsese de parbrizul mașinii. Inculpatul a coborât din mașină și, strigând că-i va ucide pe cei prezenți lângă șosea, s-a îndreptat în fugă spre ei, având în mână o șurubelniță.

În acest context inculpatul l-a prins pe minorul T.G. cu o mână de haină în partea din spate, aplicându-i cu cealaltă mână în care ținea șurubelnița o lovitură puternică în torace. În urma loviturii primite, părții vătămate i-au fost provocate leziuni traumatice care au necesitat pentru vindecare 21-22 zile de îngrijiri medicale – conform expertizelor medico-legale întocmite în cauză.

De asemenea, potrivit aceluiași acte medico-legale leziunile produse au pus în primejdie viața victimei.

În faza de cercetare judecătorească a fost întocmită o nouă expertiză medico-legală nr. 234 din 14 martie 2008, aceasta concluzionând și aspectul cu privire la „poziția victimă-agresor care ar fi putut fi în ortostatism cu agresorul în spatele victimei”.

De altfel, acest element al stării de fapt rezultă și din restul probațiunii administrate în cauză.

În drept, s-a reținut că fapta inculpatului care în noaptea de 12/13.05.2007, în jurul orelor 23,00, în loc public, a aplicat părții vătămate o lovitură cu o șurubelniță, provocându-i acesteia leziuni care i-au pus în primejdie viața întrunește elementele constitutive ale tentativei la infracțiunea de omor calificat, prev. de art. 175 alin. 1 lit. i C.pen. rap. la art. 20 C.pen. pentru care s-a dispus condamnarea inculpatului la pedeapsa de 4 ani închisoare în regim de detenție, reținându-se dispozițiile art. 74 lit. a C.pen., art. 76 lit. b C.pen, iar în temeiul art. 65 alin. 2 C.pen. s-a interzis exercitarea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a teza a II-a C.pen. pe o durată de 2 ani.

Instanța a respins cererea de schimbare a încadrării juridice dată faptei prin rechizitoriu din tentativă la infracțiunea de omor calificat prev. de art. 175 alin. 1 lit. a C.pen. rap. la art. 20 C.pen. în infracțiunea de vătămare corporală gravă prev. de art. 182 C.pen.

S-a motivat arătându-se că distincția între cele două infracțiuni trebuie făcută în raport de poziția psihică a făptuitorului, prin prisma însă a împrejurărilor concrete, îndeosebi a instrumentului folosit de făptuitor la comiterea faptei (instrument apt sau nu de a produce moartea), regiunea corpului lovită, numărul și intensitatea loviturilor, precum și alte elemente de natură a lămuri acest aspect.

Tribunalul a apreciat că, în speță, lovirea victimei cu o șurubelniță într-o regiune anatomică în care sunt situate organe vitale – torace și cu mare intensitate din moment ce s-a produs hidropneumotorax parțial, constituie o activitate care, prin însăși materialitatea sa, demonstrează că inculpatul a prevăzut moartea victimei, rezultat posibil al acțiunii sale, ori săvârșind totuși fapta care, obiectiv, a pus în pericol viața victimei, inculpatul chiar dacă nu a dorit rezultatul, l-a acceptat în mod conștient, ceea ce înseamnă că a acționat cu intenția de a ucide.

În concluzie, instanța de fond a apreciat că încadrarea juridică a faptei comisă de inculpat este cea de tentativă la infracțiunea de omor calificat prev. de art. 20 C.pen. rap. la art. 175 alin. 1 lit. i C.pen. și nu cea de vătămare corporală gravă prev. de art. 182 C.pen.

La individualizarea pedepsei și a modului de executare instanța a avut în vedere gradul de pericol concret al faptei, împrejurările în care a fost săvârșită fapta, precum și lipsa antecedentelor penale, aspect reținut de instanță ca circumstanță atenuantă în favoarea inculpatului, ceea ce a determinat ca pedeapsa aplicată să fie situată sub limita minimă prevăzută de lege pentru infracțiunea respectivă.

În ceea ce privește latura civilă a cauzei, instanța a reținut că partea civilă, asistat de mama sa, a renunțat la pretențiile civile formulate împotriva inculpatului, depunând în acest sens un act notarial existent la dosar.

În ceea ce privește pretențiile civile formulate de unitățile spitalicești care au acordat asistență medicală părții vătămate pe perioada internării acesteia și ulterior pentru recuperare, tribunalul a apreciat că acestea sunt întemeiate și în consecință a obligat inculpatul la despăgubiri civile către părțile civile menționate anterior, conform dispozitivului prezentei.

Împotriva soluției instanței de fond a declarat apel inculpatul D.G. care a solicitat admiterea acestuia, desființarea sentinței pronunțate de Tribunalul Maramureș și, judecând în fond, să se dispună trimiterea cauzei la procuror în vederea refacerii urmăririi penale în condiții legale conform art. 332 alin.2 C.proc.pen.

În esență, apărătorul ales al inculpatului a arătat că urmărirea penală este lovită de nulitate absolută pentru următoarele considerente: inițial, inculpatul a fost cercetat și urmărit penal pentru infracțiunea de vătămare corporală gravă prev. de art.182 C.pen. de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Dragomirești, parchet care la 22 mai 2007 i-a prezentat inculpatului materialul de urmărire penală strâns în speță pentru comiterea acestei infracțiuni. În momentul redactării rechizitoriului și prezentării spre confirmare procurorului ierarhic superior, s-a constatat că este vorba despre existența în cauză a tentativei la infracțiunea de omor calificat astfel că a fost declinată competența de soluționare a cauzei la Parchetul de pe lângă Tribunalul Maramureș.

La baza soluției de declinare a competenței a stat raportul de expertiză medico-legală al victimei care atesta că acesta a suferit o plagă înțepată penetrantă cu hidropneumotorace și emfizem subcutanat, leziuni produse prin lovire cu un corp înțepător, ce au necesitat pentru vindecare 22 zile îngrijiri medicale, punând în primejdie viața victimei.

Apărătorul inculpatului susține că inculpatului i-a fost încălcat în mod grav dreptul la apărare întrucât a existat începută urmărirea penală pentru infracțiunea de vătămare corporală gravă după care, prin rezoluția din 8 iunie 2007 Parchetul de pe lângă Tribunalul Maramureș a început urmărirea penală a clientului său pentru tentativă la omor calificat, lucru ce nu este legal, în speță trebuind să se dea o ordonanță de schimbare a încadrării juridice a infracțiunii din art.182 în tentativă la omor calificat.

Apărătorul ales susține că în momentul în care i s-a adus la cunoștință clientului său noua învinuire, mai gravă, i s-a luat o declarație de către procuror fără a fi fost asistat de avocat, avocat care a lipsit și cu ocazia reținerii învinuitului, apărătorul fiind prezent de abia cu ocazia arestării preventive când clientul său a dobândit calitatea de inculpat.

Pentru motivele arătate s-a solicitat constatarea nulității absolute reglementate de art.197 alin.2 C.proc.pen. a întregii urmăririi penale, vătămarea gravă a dreptului la apărare a inculpatului reglementat de art.6 C.proc.pen. și, pe

cale de consecință, restituirea dosarului la procuror pentru refacerea urmăririi penale în condiții de legalitate.

În subsidiar s-a solicitat schimbarea încadrării juridice a faptei din tentativă la omor calificat în infracțiunea de vătămare corporală gravă învederând că din punct de vedere subiectiv inculpatul nu a urmărit uciderea victimei, iar pe de altă parte, prezintă tulburări de comportament, care nu-i afectează discernământul care a fost păstrat în momentul săvârșirii infracțiunii.

Ca efect al schimbării încadrării juridice apreciază că se impune reindividualizarea sancțiunii ce trebuie aplicată inculpatului.

Curtea examinând apelul declarat prin prisma motivelor invocate, a constatat că situația de fapt a fost reținută corect atât prin actul de sesizare cât și de către instanța de fond, încadrarea juridică a infracțiunii și vinovăția inculpatului.

Motivul de apel vizând restituirea cauzei la parchet pentru refacerea urmăririi penale în temeiul art. 332 alin.2 C.proc.pen. a fost considerat ca fiind nefondat pentru următoarele considerente:

Corespunde realității că în cauză inculpatul a fost urmărit penal pentru comiterea infracțiunii de vătămare corporală gravă însă la data de 4 iunie 2007 Parchetul de pe lângă Judecătoria Dragomirești, față de conținutul probelor științifice depuse la dosar, și-a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Parchetului de pe lângă Tribunalul Maramureș.

Prin rezoluția din 8 iunie 2007 depusă la fila 81 din dosar u.p. Parchetul de pe lângă Tribunalul Maramureș a dispus începerea urmăririi penale împotriva învinutului D.G. pentru comiterea tentativei la omor calificat prev.de art.20 C.pen. rap. la art.174, 175 lit.i C.pen.

La fila 106 din dosarul de urmărire penală există procesul verbal întocmit la data de 12 iunie 2007 de către procurorul de la Parchetul de pe lângă Tribunalul Maramureș prin care i s-a adus la cunoștință învinutului D.G. că potrivit art.6 C.proc.pen. are dreptul de a fi asistat de un avocat ales, dreptul de a nu face nici o declarație, precum și împrejurarea că tot ce relatează poate fi folosit împotriva sa în cursul procesului, învinutul arătând că acceptă să fie audiat de către procuror fără a fi prezent un apărător, proces verbal semnat personal de D.G.

Mai mult, la fila 107 din dosarul de urmărire penală este depusă declarația dată de învinuit în care i se pune în vedere că urmează a fi reținut, semnată de către apărătorul din oficiu al acestuia, apărător ce l-a asistat în această fază. Pe cale de consecință, dispozițiile art.171 alin.2 și art.197 alin.2 și art.6 C.proc.pen. au fost respectate, învinutul fiind asistat de apărător din oficiu, declarația sa consemnată pe fila 108 dosar u.p.verso, fiind de altfel semnată de apărătorul din oficiu. Delegația apărătorului din oficiu a fost depusă însă din eroare de procuror în dosarul privind propunerea de arestare preventivă, existența ei fiind atestată prin scriptul de la fila 4 din dosarul 3138/100/2007 al Tribunalului Maramureș, fiind eliberată apărătorului G.A. la 14 iunie 2007, data reținerii învinutului conform ordonanței de reținere nr.222/P/2007 din 14 iunie 2007.

Așa fiind, este evident că învinutul a fost asistat de apărătorul din oficiu cu ocazia reținerii sale conform delegației depuse la dosar la fila 4.

Și după punerea în mișcare a acțiunii penale învinutul devenit inculpat, a fost asistat de apărător cu ocazia luării măsurii arestării preventive, ocazie cu care nici inculpatul, nici apărătorul acestuia, nu au invocat încălcarea dreptului la apărare.

Raportat la celelalte încălcări ale dispozițiilor legale invocate de către apărătorul ales al inculpatului sunt de remarcat următoarele:

La fila 81 din dosarul u.p. există rezoluția din data de 8 iunie 2007 a procurorului din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Maramureș prin care a dispus începerea urmăririi penale împotriva învinutului D.G. pentru tentativă la omor calificat, fiind respectate întrutotul dispozițiile art.228 C.proc.pen. care prevăd că „organul de urmărire penală dispune prin rezoluție începerea urmăririi penale” când în speță nu rezultă vreun caz de împiedicare a punerii în mișcare a acțiunii penale. Astfel, susținerea apărării în sensul că procurorul trebuia să dea ordonanță de schimbare a încadrării juridice nu este fondată, activitatea procurorului s-a circumscris dispozițiilor legale neatrăgând nulitatea actului respectiv și nici a urmăririi penale. De altfel, susținerile apărării nu au corespondent în vreun text reglementat expres de Codul de procedură penală, fiind prevăzut doar de art.228 C.proc.pen. că începerea urmăririi penale se dispune prin rezoluție, text respectat în speță.

Pe cale de consecință, susținerile apărării în sensul că inculpatului i-a fost vătămat în mod grav dreptul la apărare nu are suport probator deoarece toate actele de urmărire penală și toate probele atât cele testimoniale, cât și cele științifice au fost readministrate de către procurorul competent ulterior datei de 8 iunie 2007 când s-a dispus prin rezoluția începerea urmăririi penale pentru tentativă la omor calificat, astfel încât inculpatului nu i s-a produs nici o vătămare în prezenta cauză.

Curtea a apreciat că în speță nu operează nulitatea absolută, nici măcar nulitatea relativă, deoarece învinutului i s-a respectat dreptul la apărare cu ocazia declarațiilor care i s-au luat la procuror după începerea urmăririi penale, inclusiv cu ocazia reținerii și a arestării preventive. Dacă în abstract s-ar pune problema intervenirii și constatării unei nulități în prezenta speță, aceasta nu ar putea fi decât relativă.

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 iau cunoștință 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 cunoștință 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 apărătorul inculpatului în fața procurorului ci doar de apărătorul ales în fața Tribunalului Maramureș la primul termen de judecată cu procedura completă față de toate părțile din 4 septembrie 2007. La aceeași dată, prin încheierea de la fila 50, Tribunalul Maramureș a apreciat ca nefondată apărarea invocată de inculpat arătând că în speță nu a survenit nici o vătămare a dreptului la apărare, astfel că aceste solicitări au putut fi reiterate prin motivele de apel formulate de inculpat.

Față de cele expuse mai sus, rezultă că în prezenta speță nu a fost vătămat dreptul la apărare al inculpatului deoarece art.6 C.proc.pen. stabilește că organele judiciare au obligația să încunoștiințeze 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, proceduri care așa cum am arătat au fost respectate întrutotul de organul de urmărire penală.

Cu privire la motivul subsidiar de apel vizând schimbarea încadrării juridice, din tentativă la omor calificat în vătămare corporală gravă, sunt de remarcat următoarele:

Pentru a stabili existența intenției de a ucide, este necesar a se face o analiză complexă a tuturor împrejurărilor săvârșirii faptei, semnificative cu privire la poziția subiectivă a inculpatului.

Existența infracțiunii de vătămare corporală gravă prevăzută de art.182 alin.1 cod pen. presupune ca, pe plan subiectiv, în raport cu rezultatul produs, inculpatul să fi acționat cu intenție depășită.

În speță, aplicând lovituri într-o regiune vitală a corpului toracele cu o șurubelniță care au cauzat leziunile grave menționate în actele medico-legale, raportul de expertiză medico-legală, inculpatul nu a urmărit numai vătămarea corporală a victimei, ci uciderea ei, care însă, nu s-a produs datorită unor cauze care se situează în afara voinței sale, și anume, îngrijirilor medicale acordate la timp.

În aceste condiții, fapta fiind săvârșită cu intenția neechivocă de a ucide, constituie tentativă la infracțiunea de omor calificat, iar nu infracțiunea de vătămare corporală gravă prin care se pricinuește numai punerea în primejdie a vieții persoanei.

Este de observat că, relevante pentru caracterizarea juridică a unei fapte ca tentativă de omor sau ca vătămare corporală, sunt împrejurările în care aceasta a fost comisă, natura obiectului vulnerant cu care a fost lovită victima, intensitatea loviturii, regiunea corpului în care a fost aplicată și consecințele cauzate. Durata îngrijirilor medicale sau împrejurarea că, prin caracterul lor, leziunile au pus sau nu în primejdie viața victimei, sunt mai puțin semnificative.

Aplicând lovituri puternice asupra toracelui părții vătămate, regiune vitală a corpului, cu o șurubelniță, care au cauzat plagă înțepată penetrantă cu hidropneumotorace și emfizem subcutanat, punând în primejdie viața acesteia, leziuni ce au necesitat pentru vindecare 22 de zile de îngrijiri medicale, inculpatul nu a urmărit numai vătămarea corporală a victimei, ci uciderea ei.

Devreme ce loviturile au fost aplicate cu o șurubelniță, în direcția toracelui persoanei vătămate, cu o asemenea forță încât au produs plagă înțepată penetrantă cu hidropneumotorace și emfizem subcutanat, se impune concluzia că inculpatul a acționat cu intenția de a ucide și nu de a produce numai vătămări corporale, acțiunea inculpatului putând să producă moartea victimei.

În atare situație, fapta comisă de inculpat constituie tentativă la infracțiunea de omor calificat prev.de art. 20 rap.la art. 174, 175 lit.i cod pen., iar nu aceea de

vătămare corporală gravă cum s-a solicitat a se reține, astfel că nici acest motiv de apel nu poate fi primit.

Legal și temeinic s-a reținut în sarcina inculpatului că tentativa la omor a fost săvârșită în public, întrucât fapta a fost săvârșită în prezența mai multor persoane, pe stradă, împrejurări ce determină reținerea cerințelor prevăzute în art.152 C.pen.

Instanța de apel apreciază că Tribunalul Maramureș sub aspectul individualizării pedepsei aplicate inculpatului, în cauză a fost făcută o justă adecvare cauzală a criteriilor generale prevăzute de art.72 C.pen., ținându-se cont de gradul de pericol social, în concret ridicat al faptei comise, agravat de circumstanțele reale ale săvârșirii ei, dar și de circumstanțele personale ale inculpatului care a avut o atitudine sinceră cu privire la infracțiune, s-a prezentat în fața instanței de fond, nu este cunoscut cu antecedente penale, și suferă de întârziere mentală ușoară cu tulburări de comportament pe fondul abuzului de alcool.

Nu poate fi omisă împrejurarea că inculpatul a încercat să o ucidă pe partea vătămată cauzându-i leziuni vindecabile în 22 zile îngrijiri medicale.

Prin cuantumul pedepsei aplicate orientat către minim și reținerea de circumstanțe atenuante, sancțiune dispusă a fi executată prin privare de libertate, curtea apreciază că s-a avut în vedere în mod corect că aceasta este singura în măsură să asigure realizarea scopurilor educativ și de exemplaritate ale pedepsei, dându-i posibilitatea îndreptării atitudinii față de comiterea de infracțiuni și resocializarea sa viitoare pozitivă.

Astfel, critica apelantului în sensul reducerii pedepsei aplicate, nu poate fi avută în vedere, deoarece în cauză au fost evaluate plural criteriile generale specifice individualizării sancțiunii atât față de gravitatea faptei comise cât și de persoana inculpatului.

În privința pedepselor accesorii respectiv a interzicerii dreptului de a alege, curtea a apreciat că acesta a fost corect aplicat deoarece în cauză inculpatul a comis o tentativă la infracțiunea de omor calificat. Gravitatea faptei relevă că inculpatul nu avea capacitatea de a aprecia asupra unor valori fundamentale cum este viața.

Este adevărat că, într-o societate democratică, și dreptul la alegeri libere este o valoare fundamentală.

Din moment ce inculpatul nu are maturitatea de a respecta dreptul la viață al celor mai apropiați semeni, acesta fiind unul din motivele pentru care va fi lipsit de libertate până la executarea pedepsei, se impune în mod rezonabil concluzia că inculpatul nu este în măsură să aprecieze asupra modului cum este guvernată țara și să-și exprime opinia cu privire la alegerea corpului legislativ.

Prin urmare, este proporțională și justificată măsura interzicerii drepturilor sale electorale de către instanță pe durata executării pedepsei.

Prin aplicarea în acest mod a pedepsei accesorii s-a respectat un procedeu rezonabil care este și în acord cu decizia CEDO din cauza Hirst contra Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, care impune ca aplicarea pedepsei accesorii a interzicerii drepturilor electorale să fie realizată numai în baza hotărârii definitive a instanței, după ce în prealabil această pedeapsă accesorie este pusă în discuție în fiecare caz în contradictoriu și după examinarea împrejurării dacă interdicția respectă principiul proporționalității.

Pentru aceste motive apelul inculpatului a fost respins ca nefondat în baza art.379 pct.1 lit.b C.proc.pen.

3. APELUL. CARACTER DEVOLUTIV. LIPSA CERCETĂRII JUDECĂTOREȘTI LA INSTANȚA DE FOND. NEMOTIVARE. CONSECINȚE.

În baza efectului devolutiv în apel, se produce o nouă judecată în fond, ca regulă, pe baza probatoriului deja administrat în cauză, însă, și a altor probe pertinente concludente și utile administrate pentru prima dată în apel. Efectul devolutiv nu poate fi însă înțeles ca o administrare a întregului material probator și deci, ca o efectuare a întregii cercetări judecătorești de către instanța de apel, căci aceasta din urmă este una de control judiciar, neputând suplini lipsa cercetării judecătorești în primă instanță. În caz contrar, s-ar putea ajunge la situații în care, prima instanță, în urma unei cercetări judecătorești superficiale, soluționează cauza în fond, considerându-se dispensată de respectarea principiilor care guvernează faza de judecată întemeindu-se pe împrejurarea că, în baza efectului devolutiv, instanța superioară va administra ea însăși probele pe care, din motive subiective tribunalul nu le-a administrat în mod nemijlocit.

Realizarea în apel a întregii cercetări judecătorești ar răpi inculpatului un grad de jurisdicție și i-ar afecta în mod grav dreptul la apărare, câtă vreme el ar avea la dispoziție ulterior numai o singură cale de atac, a recursului, care este preponderent devolutivă asupra chestiunilor de drept, neputând fi puse în discuție, ca regulă, aspecte de fapt și neputându-se administra alte probe în recurs, cu excepția oricăror înscrisuri.

Prin urmare, prin respingerea probelor științifice și a celei testimoniale solicitate de inculpat, nepronunțarea tribunalului asupra excepțiilor invocate în apărarea inculpatului există îndoială că acesta s-a bucurat de un proces echitabil relativ la cerințele art.6 paragraf 3 lit.d din Convenție și cum relevă jurisprudența CEDO ceea ce duce la o vătămare a drepturilor acestuia care nu poate fi înlăturată decât prin anularea hotărârii primei instanțe.

Decizia penală nr. 122/A/25.11.2008

Prin sentința penală nr. 213 din 10 aprilie 2008 a Tribunalului Maramureș s-a dispus condamnarea inculpatului C.V. la pedeapsa de 2 ani 6 luni închisoare cu interzicerea pe 1 an a drepturilor prev. de art.64 lit.a,b,c C.pen. pentru infracțiunea de luare de mită prev. de art.7 alin.1 din Legea nr.78/2000 (modif. și completată) rap. la art.254 alin.1,2 C.pen. cu aplic. art.41 alin.2 C.pen. și a art.19 din O.U.G. nr.43/2002.

În baza art.71 alin.1,2 C.pen. s-a aplicat inculpatului și pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prev. de art.64 lit.a,b,c C.pen.

S-a constatat că inculpatul a executat din pedeapsă perioada 31 oct.2006-27 dec.2006.

În baza art.81 și 82 C.pen. s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei pe un termen de încercare de 4 ani 6 luni. S-a atras atenția inculpatului asupra prev. de art.83 C.penal.

În temeiul art.71 alin. 5 C.pen. s-a suspendat executarea pedepsei accesorii a interzicerii drepturilor prev. de art.64 lit.a,b,c C.pen. pe durata suspendării condiționate a executării pedepsei principale.

În baza art.357 alin.2 lit.b C.pr.pen. s-a menținut măsura liberării provizorii sub control judiciar luată față de inculpat până la rămânerea definitivă a sentinței.

Prin aceeași sentință a fost condamnat și inculpatul Ț.I. la pedeapsa de 2 ani închisoare cu interzicerea pe 1 an a drepturilor prev. de art.64 lit.a,b,c C.pen. pentru infracțiunea de luare de mită prev. de art.7 alin.1 din Legea nr.78/2000 (modif. și completată) rap. la art.254 alin.1,2 C.pen. cu aplic. art.41 alin.2 C.pen. și a art.19 din O.U.G. nr.43/2002.

În baza art.71 alin.1,2 C.pen. s-a aplicat inculpatului și pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prev. de art.64 lit.a,b,c C.pen.

S-a constatat că inculpatul a executat din pedeapsă o zi (6 dec.2006).

În baza art.81 și 82 C.penal s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei pe un termen de încercare de 4 ani. S-a atras atenția inculpatului asupra prev. art.83 C.penal.

În temeiul art.71 alin.5 C.pen. s-a suspendat executarea pedepsei accesorii a interzicerii drepturilor prev. de art.64 lit.a,b,c C.pen. pe durata suspendării condiționate a executării pedepsei principale.

În baza art.350 alin.1 și 357 alin.2 lit.b C.pr.pen. s-a menținut măsura obligării inculpatului de a nu părăsi țara până la rămânerea definitivă a sentinței.

În temeiul art.19 din Legea nr.78/2000 au fost obligați în solidar inculpații să restituie martorului L.I. în lei a sumei de 700 euro de la data plății.

În baza art.19 din Legea nr.78/2000 s-a confiscat în favoarea statului de la inculpatul C.V. suma de 6060,7 lei și c-val. în lei de la data plății a sumei de 50 euro și s-a dispus obligarea acestui inculpat la plata acestor sume.

S-a confiscat în favoarea statului de la inculpatul Ț.I. a sumei de 4.417,2 lei și c-val. în lei de la data plății a sumei de 50 euro; și acest inculpat a fost obligat la plata acestor sume.

În temeiul art.357 alin.2 lit.c C.pr.pen. și art.163 C.pr.pen. s-a menținut măsura sechestrului asigurator luată prin ordonanța din 2 nov.2006 dată de D.N.A.-Serviciul teritorial Cluj în dos. nr.93/P/2006 asupra sumei de 896 lei consemnată la C.E.C.-Sucursala Cluj-Napoca cu recipisa nr.461647/1 din 2 nov.2006 și cea luată prin încheierea penală din 10 aprilie 2007 pronunțată de Tribunalul Maramureș în dos. nr.9929/100/2006 asupra sumei de 7.000 lei consemnată la C.E.C.-Agenția Sighetu Marmației cu recipisa nr.325518/1 din 12 martie 2007 până la achitarea sumelor la care inculpatul C.V. a fost obligat către martorul L.I. și către stat, conform art.19 din Legea nr.78/2000.

S-a menținut măsura sechestrului asigurator luată prin rechizitoriul întocmit la 27 dec. 2006 în dos. nr.119/P/2006 de D.N.A.-Serviciul Teritorial Cluj asupra cotei de ½ parte din dreptul de proprietate al inc. Ț.I. asupra autovehiculului marca „Volkswagen Bora 1,9 TDI” înmatriculat sub nr.MM-05-JHD până la concurența sumei de 4.607,2 lei până la achitarea sumelor la care acesta a fost obligat către martorul L.I. și către stat, conform art.19 din Legea nr.78/2000.

În baza art.91³ alin.7 C.pr.pen. s-a dispus păstrarea până la rămânerea definitivă a sentinței și apoi arhivarea la sediul acestei instanțe a trei CD-uri marca Sony înregistrate la poziția 40/2007 și 44/2006 în registrul de mijloace de probă al acestui tribunal (și reînregistrate sub nr.11/2008 în același registru).

În temeiul art.191 C.pr.pen. fiecare inculpat a fost obligat să plătească statului suma de câte 2.140 lei – cheltuieli judiciare.

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

În perioada 2004-2006 inculpații au avut calitatea de inspector vamal (inculpatul C.V.) și, respectiv, de controlor vamal (inculpatul Ț.I.) la Biroul vamal Sighetu Marmației și în această calitate au pretins sau au primit diferite sume de

bani și bunuri de la reprezentanții a 18 persoane juridice și de la o persoană fizică (inculpatul C.V.) și de la reprezentanții a 14 persoane juridice (inculpatul Ț.I.).

În cazul unora dintre aceștia, banii sau bunurile s-au primit după îndeplinirea formalităților vamale, dar avându-se în vedere și operațiunile vamale viitoare (pentru a avea în continuare „relații bune de colaborare” cu angajații biroului vamal menționat).

1. Astfel, martora R.M. – director la SC „ALG Romania” SRL Vișeu de Sus în perioada 2005-2006 i-a dat inculpatului C.V., din proprie inițiativă, prin intermediul unui șofer, suma de 50 euro pentru a se efectua operațiunile de vămuire într-un interval de timp mai scurt. De asemenea, i-a predat de 3 ori suma de câte 200 lei pentru a efectua la sediul firmei din Vișeu de Sus operațiunile de vămuire, deși acestea trebuiau a fi efectuate la sediul biroului vamal.

Inculpatul C.V. a recunoscut faptul că numita M.L. a negociat de 8-10 ori sumele primite. Toate sumele menționate mai sus s-au împărțit între cei doi inculpați și numiții M.L. și I.F. (angajate și acestea la același birou vamal). De asemenea, inculpatul C.V. a beneficiat personal de o sponsorizare în sumă de 150 lei pentru Asociația Sportivă Tisa Sighet la care era înscris fiul său.

Așadar, inculpatul C.V. și Ț.I. au beneficiat efectiv fiecare de sumele de câte 12,5 euro (50 euro: 4), 318,7 lei (3x200 lei=600 lei; 9x75 lei – o medie între sumele primite de 50 și 100 lei = 675 lei; 1.275:4=318,7 lei), iar inculpatul C.V. a beneficiat în plus și de suma de 150 lei.

2.- În perioada 2004-2006 inculpatul Ț.I. i-a pretins martorului L.I. (administrator la SC MANFRED SRL Vișeu de Sus) suma de 200 euro pentru îndeplinirea formalităților vamale, martorul precizând faptul că acest inculpat a încercat anterior să împiedice efectuarea în condiții normale a operațiunilor de vămuire, apoi i-a mai predat de două ori suma de câte 200 euro întrucât acesta l-a amenințat că îi va face probleme. De asemenea, martorul i-a predat inculpatului C.V. suma de 100 euro pentru că i-a condiționat astfel eliberarea documentelor vamale. Sumele menționate s-au împărțit între cei 4 lucrători vamali anterior menționați (cei doi inculpați și numitele M.L. și I.F.).

S-a constatat astfel că martorul a predat celor doi inculpați suma totală de 700 euro.

3.- În perioada 2005-2006 martorul T.I. (reprezentant al SC AVIVA SRL și SC XILOBAIA SRL) a predat pentru și în timpul efectuării unor operațiuni de vămuire după orele de program, fără a li se fi pretins, dar pentru că era o practică în acest sens următoarele sume: de 2 ori câte 100 lei ambilor inculpați prin intermediul martorului E.E. (angajat la comisionarul vamal SC ROMTRANS SA Sighetu Marmației), de două ori sumele de 50, 100 lei prin intermediul martorului B.M. (angajat tot la SC ROMTRANS SA Sighetu Marmației) la inculpatul C.V. și de 5-6 ori sume de câte 50, 100 lei prin intermediul martorului P.V. (angajat tot la SC ROMTRANS SA Sighetu Marmației) celor doi inculpați.

Și aceste sume de bani s-au împărțit între cele patru persoane menționate.

În consecință, fiecare inculpat a beneficiat de suma de câte 181 lei (100x2=200; 50+150 lei =150 lei; 5x75 lei – media între 50 și 100 lei = 375 lei; 200+150+375=725 lei; 725 lei:4=181 lei).

4.- În cursul anului 2006 (până la 31 octombrie 2006 când inculpatul C.V. a fost reținut) cei doi inculpați au făcut operațiuni de vămuire o dată pe săptămână pentru SC H.J.P. MANUFACTURED SRL Vișeu de Sus și SC REGELE MAROCANILOR SRL Vișeu de Sus pentru care li s-a predat suma de câte 100 lei

– fără a li se fi pretins aceste sume pentru a se îndeplini mai repede formalitățile vamale.

Și aceste sume s-au împărțit în mod egal între cei 4 angajați ai Biroului vamal Sighet.

Prin urmare, cei doi inculpați au beneficiat de suma de câte 1.000 lei (10 luni x 4 săptămâni = 40; 40x100 lei = 4000 lei; 4.000 lei : 4 = 1.000 lei).

5.- Pe parcursul anului 2006 martorul O.L. (merceolog la SC ZIZO IMPEX SRL Sighetu Marmației) i-a predat din proprie inițiativă inculpatului C.V. de două ori suma de câte 100 lei, prima dată în timpul efectuării operațiunii de vămuire, iar a doua oară după ce operațiunea a fost terminată. Revenirea de către martor în fața instanței asupra poziției exprimate inițial în faza de urmărire penală în sensul celor de mai sus nu se justifică (în fața instanței a arătat că în ambele situații a predat acești bani după efectuarea vămuirii).

Si aceste sume de bani s-au împărțit între cei patru angajați ai biroului vamal.

S-a constatat, așadar, că fiecare inculpat a beneficiat de suma de câte 50 lei (200 lei : 4 = 50 lei).

6.- În cursul anului 2006 martora D.D. (administrator la SC TEREDAN PRODUCTION SRL Sighetu Marmației) i-a predat inculpatului C.V. pentru operațiunile vamale efectuate după orele de program sumele de 100 și 150 lei. Susținerile martorei din fața instanței în sensul că pentru acești bani a primit chitanțe nu pot fi primite revenirea asupra poziției exprimate inițial (în faza de urmărire penală) nejustificându-se. Mai mult, chiar inculpatul C.V. a recunoscut în fața instanței că din anul 2004 sau 2005 pentru orele prestate după programul de serviciu nu li s-a mai plătit vreo indemnizație suplimentară. De asemenea, în faza de urmărire penală martora a recunoscut faptul că inculpatul C.V. i-a pretins bani la finalul operațiunii de vămuire. Și acești bani s-au împărțit între cei patru angajați ai biroului vamal.

Prin urmare, fiecare inculpat a beneficiat de suma de câte 62,5 lei, însă de la inculpatul Ț.I. pentru această sumă nu s-a dispus confiscarea, nefiind trimis în judecată și pentru această faptă.

7.- În perioada 2004-2006 martorul P.Gh., la cererea celor doi inculpați, i-a predat personal sau prin intermediul martorului B.V. inculpatului C.V. bunuri din cele supuse vămuirii aparținând Asociației „Ajutor Creștin pentru Copii „ Ocna Șugatag în valoare totală de 100-150 lei și de 2-3 ori suma de câte 250 lei și inculpatului Ț.I. bunuri în valoare totală de 50-60 lei și de 3 ori suma de câte 250 lei.

În acest sens este declarația dată de acest martor în faza de urmărire penală care se coroborează cu declarațiile de recunoaștere parțială date în fața instanței de cei doi inculpați și de martor. Susținerea din fața instanței a martorului în sensul că nu le-a predat celor doi inculpați bani, ci doar bunuri, iar inculpatului C.V. i-a dat bani, dar numai cu titlu de împrumut nu poate fi primită, revenirea asupra poziției exprimate inițial nefiind justificată cu atât mai mult cu cât și inculpatul C.V. a recunoscut faptul că a primit cu o ocazie suma de 250 lei.

Tribunalul a constatat că banii obținuți s-au împărțit în mod egal între cei 4 angajați ai biroului vamal, iar de bunurile primite a beneficiat fiecare în mod separat, fiind bunuri de uz personal (second hand). Așadar inculpatul C.V. a beneficiat de bunuri în valoare medie de 125 lei, iar inculpatul Ț.I. de bunuri în valoare de 60 lei și fiecare inculpat a beneficiat de sume de câte 312,5 lei (3x250 lei=750; 2x250 lei=500 lei; 1.250 lei : 4 = 312,5 lei).

8.În cursul anului 2006 (până la 31 octombrie 2006 când inculpatul C.V. a fost arestat) martorul F.A.N. le-a predat celor doi inculpați suma de câte 100 lei pentru fiecare operațiune de vămuire efectuată (odată pe săptămână) pentru S.C. „Vad Lux” Vișeu de Sus pentru că mașinile erau ținute în vamă nejustificat și știa că se obișnuia să li se dea vameșilor bani pentru a-și îndeplini atribuțiile de serviciu în timp util. Nu li s-au pretins martorului și șoferilor de la societatea comercială menționată bani pentru că acesta i-a amenințat cu faptul că îi va denunța la D.N.A. Și aceste sume s-au împărțit între cei 4 lucrători vamali.

Prin urmare fiecare inculpat a beneficiat de suma de câte 1.000 lei (10 luni x 4 săptămâni=40; 40 x 100 lei=4000 lei; 4.000 lei:4=1.000 lei).

9.În cursul anilor 2005 și 2006 (până la 31 octombrie 2006 când a fost arestat inculpatul C.V.) s-au efectuat operațiuni de vămuire pentru S.C. „Alin Mob” S.R.L. Sighetu Marmației de 2-3 ori/trimestru, ocazii cu care s-a predat câte unuia dintre inculpați suma de câte 100 lei care era apoi împărțită cu ceilalți lucrători vamali menționați.

Așadar fiecare dintre cei doi inculpați au beneficiat de suma de câte 500 lei (10 luni x 2 ani x 100 lei=2.000 lei; 2.000 lei:4=500 lei).

10.La data de 16 septembrie 2006, înainte de efectuarea operațiunilor vamale pentru S.C. „Orizont” S.R.L. Sighetu Marmației inculpatul C.V. i-a solicitat martorului V.S. să îi trimită „ceva pentru deranj” astfel că martorul i-a trimis suma de 250 lei prin intermediul martorului M.A.. Și această suma s-a împărțit între cei 4 angajați menționați de la biroul vamal.

Prin urmare, fiecare inculpat a beneficiat de suma de câte 62,5 lei (250 lei:4=62,5 lei).

11. Pe parcursul anului 2006 martorul G.V. i-a predat de 3 ori inculpatului C.V. suma de câte 50 euro și de 2 ori câte o sticlă de whiskey (fiecare în valoare de circa 100 lei) pentru operațiuni de vămuire efectuate pentru SC GEST DESIGN SRL Vișeu de Sus după orele de program fără a-i fi pretinse, dar și în considerarea prestării de către inculpat a unor eventuale astfel de servicii viitoare. Și acestea au fost împărțite între cele 4 persoane menționate.

Așadar, fiecare inculpat a beneficiat de suma de câte 37,5 euro (3x50 euro=150 euro; 150 euro:4=37,5 euro) și de câte 50 lei (2x100 lei=200 lei; 200 lei:4=50 lei).

12. În perioada 2005-2006 inculpatul C.V. a primit la sugestia sa de la martora B.L. (din partea S.C. „Prima Fashion” S.R.L. Sighetu Marmației) circa 20 de obiecte de îmbrăcăminte (bluze și pantaloni) și de 2 ori materiale pentru costum de circa 2,20-3 m fiecare. La fel i-a predat și inculpatului Ț.I. circa 15-20 de obiecte de îmbrăcăminte din proprie inițiativă sau la sugestia inculpatului.

Potrivit adresei nr.1771 din 18 decembrie 2006 emise de S.C. „Prima Fashion” S.R.L. – Punctul de lucru Sighetu Marmației prețul unui pantalon este de circa 20 lei, al unei bluze de circa 10 lei, iar al unei bucăți de material de 4 m de 26,60 lei (f.150 dosar nr.119/P/2006).

Prin urmare, inculpatul C.V. a beneficiat din partea acestei societăți comerciale de bunuri în valoare totală de circa 350 lei (10 pantaloni x20 lei=200 lei; 10 bluze x10 lei=100 lei; 2 bucăți de material de circa 3 m x25 lei=50 lei; 200 lei+100 lei+50 lei=350 lei).

Inculpatul Ț.I. a beneficiat de bunuri în valoare totală de circa 270 lei (10 pantaloni x 20 lei=200 lei; 7 bluze x 10 lei=70 lei; 200 lei + 70 lei=270 lei).

13. În perioada 2003-2006 inculpatul C.V. a primit la sugestia sa de la martorele K.M., M.C. și P.M.A. mai multe obiecte de îmbrăcăminte de la S.C.

„Steilmann” S.R.L.- Punctul de lucru Sighetu Marmăției în valoare de 550 lei. La rândul său, inculpatul Ț.I. a primit la sugestia sa din partea aceleiași firme (de la martorele K.M., M.C.) 2-3 obiecte de îmbrăcăminte în valoare totală de circa 250 lei. Valoarea totală a bunurilor a fost precizată de martora D.R. în faza de urmărire penală (700-800 lei).

14. În luna decembrie 2005 inculpatul C.V. a tergiversat efectuarea unor operațiuni vamale pentru S.C. „Construct Port Rom” S.R.L. Satu Mare din cauza unor neînțelegeri legate de valoarea bunurilor ce erau supuse vămuirii, iar înainte de ruperea sigiliului pentru a se verifica marfa aflată în container inculpatul l-a întrebat pe martorul N.N. „dacă iese ceva de un coniac”, martorul refuzându-l și avertizându-l în sensul că va aduce televiziunea.

15. În cursul anului 2006 inculpații C.V. și Ț.I. au primit fiecare de 5-6 ori suma de câte 100 lei de la martorul L.R. (de la S.C. „C.O.M.V. Mob” S.A. Sighetu Marmăției) personal sau prin intermediul S.C. „Romtrans” S.A. (sume de 50-100 lei) – sume care s-au împărțit între cei 4 angajați menționați de la biroul vamal. Aceste sume s-au predat pentru operațiunile de vămuire efectuate după orele de program, fiindu-i pretinse martorului de către inculpatul Ț.I. înaintea efectuării vămuirii.

Nu s-a dovedit faptul că inculpatul C.V. ar fi pretins aceste sume, dar a existat o practică cunoscută în acest sens.

Prin urmare, fiecare inculpat a beneficiat efectiv de suma de 237,5 lei ($6 \times 75 \text{ lei} = 450 \text{ lei}$; $5 \times 100 \text{ lei} = 500 \text{ lei}$; $450 \text{ lei} + 500 \text{ lei} = 950 \text{ lei}$; $950 \text{ lei} : 4 = 237,5 \text{ lei}$).

16. Pe parcursul anului 2006 inculpatul C.V. a primit de la S.C. „Lindas Trade Com” S.R.L. București prin intermediul martorului B.M. (angajat la comisionarul vamal S.C. „Romtrans” S.A.) sumele de 100 lei și 200 lei, iar martorul E.E. (angajat la același comisionar vamal) a predat alternativ celor doi inculpați de 4 ori sume de câte 100 lei pentru operațiunile de vămuire efectuate după program. Și aceste sume s-au împărțit în mod egal între cei 4 angajați menționați ai biroului vamal.

Așadar, ambii inculpați au beneficiat în mod efectiv de suma de câte 175 lei ($100 \text{ lei} + 200 \text{ lei} + 4 \times 100 \text{ lei} = 700 \text{ lei}$; $700 \text{ lei} : 4 = 175 \text{ lei}$).

17. În cursul anului 2006 inculpatul C.V. a solicitat o sponsorizare pentru Asociația Sportivă Tisa - Sighet la care era fotbalist fiul său, de care a și beneficiat în mod efectiv în considerarea calității sale de vameș (500 lei de la S.C. „Aviva” S.R.L. Baia Mare și 300 lei de la „Ita Production” S.R.L. Sighetu Marmăției).

De suma totală de 800 lei a beneficiat doar inculpatul C.V., nu și ceilalți trei angajați ai biroului vamal.

18. În perioada 2005-2006 martora C.M. i-a dat inculpatului C.V. diverse bunuri (cartușe de țigări, cafea și un parfum marca „Avon”) pentru a-i permite acesteia să treacă frontiera României cu bunuri în cantități mai mari decât cele permise de normele legale în vigoare, martora T.F. precizând în faza de urmărire penală faptul că un pachet de cafea „Fort” valora circa 4 lei, iar un cartuș de țigări 20 lei.

S-a constatat, așadar, că inculpatul C.V. a beneficiat de bunuri în valoare totală de 136 lei ($4 \times 4 \text{ lei} = 16 \text{ lei}$; $4 \times 20 \text{ lei} = 80 \text{ lei}$; 40 lei - contravaloarea unui parfum marca „Avon”, $16 \text{ lei} + 80 \text{ lei} + 40 \text{ lei} = 136 \text{ lei}$). De aceste bunuri a beneficiat doar acest inculpat, el însuși recunoscând faptul că le-a dat, la rândul său, unui medic.

19. În data de 24 octombrie 2006 inculpatul C.V. i-a pretins martorului O.I. (administrator la S.C. „Lismar” S.R.L. Remeți) suma de 200 lei pentru a-i vămuia un camion pe care l-a adus din Germania, respectiv pentru a nu se mai efectua

controlul efectiv al camionului (banii au fost preținși în momentul în care inculpatul i-a predat actele completate). Neavând asupra sa întreaga sumă, inculpatul a refuzat să primească suma de 100 lei, pretinzându-i toată suma. Suma integrală i-a fost predată acestui inculpat în data de 30 octombrie 2006 când a și fost prins în flagrant.

Această sumă i-a fost restituită martorului O.I. de către D.N.A.-Serviciul teritorial Cluj (fila 114 dosar urmărire penală, volumul I).

Față de starea de fapt mai sus descrisă, tribunalul a apreciat că, în speță, față de ambii inculpați sunt întrunite elementele constitutive ale câte unei infracțiuni de luare de mită prev. de art.7 alin.1 din Legea nr.78/2000 (modificată și completată) raportat la art.254 alin.1, 2 Cod penal cu aplicarea art.41 alin.2 Cod penal și a art.19 din O.U.G. nr.43/2002.

S-a apreciat că, chiar dacă unele din sumele de bani și din bunuri s-au predat de către unii martori după îndeplinirea formalităților vamale, nu se poate reține pentru aceste acte materiale faptul că ar fi întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de primire de foloase necuvenite întrucât acestea au fost date nu numai pentru actele deja îndeplinite, dar și în considerarea celor viitoare, respectiv pentru ca inculpații să își îndeplinească în mod corespunzător atribuțiile de serviciu și cu ocazia operațiunilor vamale următoare. De asemenea, o parte din bani și din bunuri s-au pretins înaintea efectuării operațiunilor vamale, în mod direct sau indirect (inculpații sugerându-le unora dintre martori faptul că doresc să beneficieze de un anumit gen de produse).

S-a reținut că față de ambii inculpați sunt aplicabile prevederile art.19 din O.U.G. nr.43/2002 întrucât au denunțat și facilitat tragerea la răspunderea penală și a altor persoane care au comis astfel de infracțiuni (a celorlalți angajați de la Biroul vamal Sighetu Marmăției). Chiar dacă prin rechizitoriu nu s-a reținut incidența acestui text legal și față de inculpatul Ț.I., aplicarea lui se justifică (acesta a indicat și alte persoane de la biroul vamal că au primit bani cu titlu de mită – M.L., la 6 decembrie 2006 l-a indicat pe martorul T.I. ca fiind autor al infracțiunii de dare de mită, față de acesta fiind extinse cercetările ulterior în dosarul nr.93/P/2006 – la 15 decembrie 2006 – fila 298 vol. I dosar nr.119/P/2006).

La individualizarea judiciară a pedepselor aplicate fiecărui inculpat tribunalul a avut în vedere gradul ridicat de pericol social al faptelor comise (dat de modul în care au fost săvârșite și de numărul mare de acte materiale comise de fiecare) și al inculpaților (nu au antecedente penale, au recunoscut comiterea faptelor).

În baza art.71 alin.1,2 C.penal s-a aplicat față de fiecare inculpat și pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prev. de art.64 lit.a,b,c C.penal. Aplicarea art.64 lit.a teza I C.penal (interzicerea dreptului de a alege) s-a justificat întrucât persoanele care au comis fapte de o asemenea gravitate nu sunt în măsură să aprecieze modul în care este ales organul legiuitor, acesta neputând fi constituit din persoane cu același profil moral. Aplicarea și a art.64 lit.a teza a II-a și lit.b C.penal s-a justificat având în vedere faptul că persoanele ce urmează a fi alese în autoritățile publice, în funcții electiv publice și în funcții ce implică exercițiul autorității de stat este necesar să aibă o conduită și un profil moral impecabil. Întrucât ambii inculpați s-au folosit de profesia pe care și-au exercitat-o la Biroul vamal Sighet pentru comiterea infracțiunilor – obiect al prezentei cauze, față de aceștia este necesar a se da eficiență și prevederilor art.64 lit.c C.penal.

Cu privire la inculpatul C.V. tribunalul a constatat că acesta a executat din pedeapsă perioada 31 octombrie 2006-27 decembrie 2006 (a fost reținut la 31

octombrie 2006 și arestat preventiv la aceeași dată prin încheierea penală nr.501 din 31 octombrie 2006 și liberat provizoriu sub control judiciar la 27 decembrie 2006 prin decizia penală nr.780/R/2006 a Curții de Apel Cluj).

Chiar dacă acest inculpat a comis un număr mare de acte materiale care intră în conținutul infracțiunii continuate de luare de mită, raportat la împrejurarea că acesta nu are antecedente penale, și-a recunoscut faptele și are studii superioare, tribunalul a apreciat că scopul pedepsei poate fi atins și fără executarea ei în regim de detenție. Pentru aceste motive, văzând și faptul că sunt îndeplinite și celelalte cerințe prev. de art.81 C.penal, s-a dat eficiență cu privire la acest inculpat acestui text legal.

Disponându-se suspendarea condiționată a executării pedepsei închisorii, s-a suspendat și executarea pedepselor accesorii prev. de art.64 lit.a,b,c C.penal pe durata suspendării condiționate a executării pedepsei principale, conform art.71 alin.5 C.penal.

În temeiul art.357 alin.2 lit.b C.pr.penală s-a menținut măsura liberării provizorii sub control judiciar luată față de acest inculpat până la rămânerea definitivă a sentinței.

În privința inculpatului Ț.I., tribunalul a constatat că acesta a executat din pedeapsă o zi – 6 decembrie 2006 (a fost reținut la data de 6 decembrie 2006 la ora 12⁰⁵ – măsură înlocuită cu cea a obligării de a nu părăsi țara – la ora 19³⁰ – filele 33, 36-38 dosar nr.119/P/2006).

Scopul pedepsei închisorii putând fi atins și fără executarea ei în regim de detenție, având în vedere faptul că inculpatul nu are antecedente penale și prezintă o serie de afecțiuni (insuficiență renală cronică -a suferit în anul 2005 un transplant renal, accident vascular cerebral – fila 43 dosar nr.119/P/2006), văzând că sunt îndeplinite și celelalte cerințe prev. de art.81 C.penal, s-a dat eficiență acestui text legal și față de acest inculpat.

În baza art.71 alin.5 C.penal s-a suspendat executarea pedepsei accesorii a interzicerii drepturilor prev. de art.64 lit.a,b,c C.penal pe durata suspendării condiționate a executării pedepsei principale.

S-a menținut, în temeiul art.350 alin.1 și 357 alin.2 lit.b C.pr.penală, măsura obligării acestui inculpatul de a nu părăsi țara până la rămânerea definitivă a sentinței (în faza de judecată această măsură s-a luat prin încheierea penală din 30 ianuarie 2007 a Tribunalului Maramureș pronunțată în dosarul nr.115/100/2007).

În baza art.19 din Legea nr.78/2000 cei doi inculpați au fost obligați în solidar să restituie martorului L.I. contravaloarea în lei a sumei de 700 euro de la data plății (a solicitat în faza de urmărire penală a-i fi restituită această sumă – fila 327 dosar nr.93/P/2006).

Ceilalți martori nu au solicitat restituirea banilor sau a bunurilor date cu titlu de mită celor doi inculpați, astfel că s-a dispus confiscarea lor de la aceștia din urmă în măsura în care au beneficiat în mod efectiv de acești bani și de aceste bunuri după cum acest fapt a fost mai sus evidențiat.

Prin urmare, s-a confiscat de la inculpatul C.V. suma de 6.060,7 lei și contravaloarea în lei de la data plății a sumei de 50 euro aceste sume rezultând din însumarea sumelor mai sus descrise de care a beneficiat acesta în mod efectiv.

De la inculpatul Țiplea Ioan s-a confiscat suma de 4.417,2 lei și contravaloarea în lei de la data plății a sumei de 50 euro rezultând din însumarea sumelor de care a beneficiat efectiv – astfel cum au fost evidențiate anterior.

Având în vedere necesitatea de a se asigura plata de către inculpați către martorul L.I. și către stat a sumelor mai sus menționate, s-a menținut măsura sechestrului asigurator luată prin ordonanța, încheierea și rechizitoriul menționate în dispozitivul sentinței până la achitarea acestor sume (măsura luată față de inculpatul Ț.I. se va menține până la concurența sumei datorate).

Împotriva soluției instanței de fond, au declarat apel DNA – Serviciul Teritorial Cluj și inculpații C.V. și Ț.I., solicitând admiterea acestora, desființarea în întregime a hotărârii tribunalului și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe întrucât în cauză nu a fost efectuată o cercetare judecătorească completă, prin aceasta încălcându-se dreptul la apărare al inculpaților, iar pe de altă parte, sentința este nemotivată, neputând fi verificate apărările formulate de inculpați.

Sub aspectul laturii penale, deși chiar instanța a pus în vedere schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de luare de mită în cea de primire de foloase necuvenite, în sentință, printr-o singură propoziție lipsită de argumente juridice, tribunalul a conchis că faptele inculpaților constituie infracțiunea vizată de art. 254 C.pen.

Se constată încălcări grave și în privința modului de soluționare a laturii civile a cauzei, împrejurări ce impun desființarea hotărârii și pe acest temei.

DNA Cluj prin motivele orale a mai precizat că în mod eronat au fost reținute prevederile art.19 din OUG 43/2002 și în favoarea inculpatului Ț.I., deși acestea operau doar în favoarea inculpatului C.V.

În privința inculpatului C.V. s-a solicitat de către apărătorul acestuia extinderea limitei teritoriale pe care trebuie să o respecte inculpatul până la soluționarea definitivă a cauzei, respectiv a apreciat că se impune modificarea controlului judiciar instituit față de acesta prin dec.pen.780/2006 a Curții de Apel Cluj întrucât inculpatul are locul de muncă la SC TRANSVAL MOB SRL Sighetu Marmăției, unde are calitatea de inspector de protecția muncii, situație care nu mai corespunde cu cea fixată prin hotărârea de mai sus, când avea interdicția depășirii limitei teritoriale a orașului Sighetu Marmăției. În drept, a invocat prevederile art.160³ C.proc.pen.

Curtea examinând apelurile declarate, prin prisma motivelor invocate, constată că acestea sunt fondate pentru următoarele considerente:

Conform art.1 din Codul de procedură penală român, scopul procesului penal îl constituie constatarea la timp și în mod complet a faptelor care constituie infracțiuni, astfel că orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală.

Procesul penal trebuie să contribuie la apărarea ordinii de drept, la apărarea persoanei, a drepturilor și libertăților acesteia, la prevenirea infracțiunilor precum și la educarea cetățenilor în spiritul legii.

Pentru aceasta, procesul penal se desfășoară atât în cursul urmăririi penale cât și în cursul judecății, potrivit dispozițiilor prevăzute de lege.

În desfășurarea procesului penal trebuie să se asigure aflarea adevărului cu privire la faptele și împrejurările cauzei, precum și cu privire la persoana făptuitorului.

Legea obligă organele de urmărire penală și instanțele de judecată să aibă rol activ și pe întreg cursul procesului penal să respecte dreptul de apărare garantat de stat învinuitului, inculpatului și celorlalte părți, în procesul penal.

Orice persoană, bucurându-se de prezumția de nevinovăție, este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale, printr-o hotărâre penală definitivă. Învinitul sau inculpatul beneficiază de prezumția de nevinovăție și nu este obligat să-și dovedească nevinovăția.

Vinovăția nu se poate stabili decât în cadrul juridic procesual penal, cu probe, sarcina administrării acestora revenind organului de urmărire penală și instanței judecătorești.

Probele trebuie să fie concludente și utile, ceea ce presupune, necesitatea de a fi credibile, apte să creeze măcar presupunerea rezonabilă că ceea ce probează corespunde adevărului.

Din considerentele sentinței pronunțate în cauza penală de față rezultă că tribunalul nu a examinat apărările inculpaților și a reținut, nemotivat, probele administrate numai în cursul urmăririi penale și nu a înlăturat neconcordanțele vădite existente.

Este de remarcat că potrivit art. 200 din Codul de procedură penală, urmărirea penală are ca obiect strângerea probelor necesare cu privire la existența infracțiunilor, la identificarea făptuitorilor și la stabilirea răspunderii acestora, pentru a se constata dacă este sau nu cazul ca să se dispună trimiterea în judecată.

Articolul 289 din același cod, dispune că "judecata cauzei se face în fața instanței constituită potrivit legii și se desfășoară în ședință, oral, nemijlocit și în contradictoriu".

Din economia textelor legale menționate, rezultă că probele strânse în cursul urmăririi penale, servesc numai ca temei pentru trimiterea în judecată.

Pentru a servi drept temei de condamnare, probele strânse în cursul urmăririi penale trebuie verificate în activitatea de judecată, de către instanță, în ședință publică, în mod nemijlocit, oral și în contradictoriu.

Numai după verificarea efectuată în aceste condiții, instanța poate reține, motivată, că exprimă adevărul, fie probele de la urmărirea penală, fie cele administrate în cursul judecății.

Pe de altă parte, în raport de dispozițiile art. 62 și art. 63 din Codul de procedură penală, cu referire la art. 1, art. 200, art. 289 din același cod, hotărârea prin care se soluționează cauza penală dedusă judecății trebuie să apară ca o concluzie, susținută de materialul probator administrat în cauză, constituind un lanț deductiv fără discontinuitate.

Din verificarea pieselor dosarului rezultă că tribunalul nu și-a exercitat suficient rolul activ pentru a verifica prin cercetarea judecătorească dacă inculpații sunt sau nu autorii infracțiunilor imputate. Neefectuând o cercetare judecătorească completă, instanța de fond a încălcat reguli de bază ale procesului penal.

Astfel, potrivit art. 65 alin.1 C.proc.pen., sarcina probațiunii, în procesul penal, revine organului de urmărire penală și instanței judecătorești, iar potrivit art. 66 alin.1 din același cod, învinuitul sau inculpatul nu este obligat să probeze nevinovăția sa.

În raport de particularitățile modului în care s-a pretins că au fost comise faptele, instanța de fond pentru a stabili cert dacă inculpații sunt sau nu autorii faptelor, trebuia să manifeste o deosebită rigoare în cercetarea judecătorească, pentru a identifica fiecare element de detaliu din faptele și împrejurările ce formează obiectul probațiunii.

În speță, se constată că prima instanță a pronunțat soluția de condamnare fără să verifice în cursul cercetării judecătorești în mod complet, în condițiile

prevăzute de art. 289 și 290 C.proc.pen., depozițiile tuturor martorilor invocați în actul de trimitere în judecată și fără să administreze orice alte probe rezultate ca fiind necesare din cercetarea judecătorească pentru aflarea adevărului.

Procedând în acest mod, tribunalul a dat dovadă de lipsă de preocupare în vederea efectuării cercetării judecătorești, abdicând astfel de la principiul aflării adevărului.

Astfel, dintr-un număr foarte mare de martori, 32 propuși în rechizitoriu în acuzarea inculpaților, instanța a ascultat 28, omițând audierea martorilor L.I., L.N., M.S., C.M.. Chiar dacă tribunalul a fost în imposibilitate de a-i asculta nemijlocit, în ipoteza în care a avut în vedere conform art.327 alin.3 C.proc.pen., declarațiile acestora din faza de urmărire penală trebuiau analizate prin prisma coroborării lor cu celelalte mijloace de probă.

În speță, sentința tribunalului apare și sub acest aspect ca nemotivată, fiind preluate integral susținerile acuzării, din rechizitoriu.

Mai mult, din dezbateri a reieșit necesitatea audierii martorilor, ascultați de altfel în fața procurorului: M.L., I.F., M.D., B.M., R.T., martori care însă nu au fost ascultați în mod nemijlocit de către instanță pentru a dovedi condițiile concrete de comitere a faptelor.

În speță, în cele ce urmează curtea va analiza succint nelegalitățile identificate în cuprinsul sentinței apelate.

Hotărârea primei instanțe în ansamblul ei reprezintă o înșiruire a actelor materiale de luare de mită comise de inculpați, în ordinea stabilită în rechizitoriu, fără nici o referire la poziția procesuală a inculpaților cu privire la aceste fapte și la probele din care rezultă vinovăția apelanților.

Astfel, deși în faza de urmărire penală în declarația de la fila 12, inculpatul Ț.I. arată textual: „nu recunosc acuzațiile ce mi se aduc”, iar ulterior în declarația de la fila 19 u.p.învederează că „recunosc acuzațiile cu următoarele precizări” după care, la fila 24 afirmă că „nu am condiționat în nici un caz îndeplinirea atribuțiilor de serviciu de pretinderea unor sume de bani de la reprezentanții firmelor ce solicitau efectuarea procedurilor vamale”, în sentință nu se face nici o referire la poziția procesuală a inculpaților, de ce reține motivat probele din faza de urmărire penală și nu cele din fața instanței, neindicând probele care susțin vinovăția inculpaților.

În rechizitoriu se reține că ambii inculpați au primit mită în mod repetat în cursul anului 2006 de la SC HJP MANUFACTURED SRL Vișeu de Sus și SC REGELE MAROCANILOR SRL Vișeu de Sus, câte 100 Ron pentru fiecare vămuire efectuată în afara orelor de program, frecvența acestora fiind de aproximativ una pe săptămână. În același act de sesizare se arată că valoarea mitei de 100 Ron/operațiune a fost stabilit de vameși, iar banii au fost împărțiți între ei în mod egal. Inculpații C.V. și Ț.I. recunosc în faza de urmărire penală că fiecare a primit câte 500-600 Ron. În sentință, se reține – fără referire la nici o probă – că inculpații nu au pretins nici o sumă de bani, dar totuși au acceptat ce li s-a predat, respectiv câte 1000 lei pe perioada ianuarie – octombrie 2006.

Evident, în hotărâre trebuiau menționate probele din care instanța și-a format convingerea că inculpații au pretins sau acceptat mită în valoare mai mare decât propria recunoaștere.

O situație similară se regăsește și în cazul infracțiunii menționate la pct.5 din rechizitoriu – inculpat C.V. – în dauna SC ZIZO. Astfel, în rechizitoriu se precizează că O.L., din proprie inițiativă, în vara anului 2006 i-a dat mită inculpatului C.V. când a efectuat vămuirea, după orele de program. În instanță,

denunțatorul revine și precizează că „i-a dat banii inculpatului C.V., după efectuarea vămii”, fără ca instanța să stabilească când a avut loc înțelegerea dintre denunțator și inculpat înainte de îndeplinirea atribuțiilor de serviciu, sau din contră, după îndeplinirea acestora.

Tribunalul Maramureș a înlăturat nemotivat revenirea lui O.L. și a reținut starea de fapt din rechizitoriu.

În același context se reține că denunțatorul P.Gh. – președinte al Asociației de Ajutor Creștin pentru Copii Ogna Șugatag (poziția 7 din rechizitoriu inculpatul C.V.) în perioada 2004-2006 le-a dat celor doi inculpați bani și bunuri, întrucât au fost solicitate de cei doi vameși (f.362-368 și f.370-372 vol.I). În motivarea sentinței se arată că P.Gh. în fața instanței a revenit asupra declarațiilor din faza de urmărire penală în sensul că nu le-a dat bani, ci numai bunuri, iar inculpatului C.V. i-a dat bani, dar numai împrumut.

Reținerea declarației ca dovedind vinovăția inculpaților, din faza de urmărire penală, trebuia motivată convingător cu referire la probe, cu atât mai mult cu cât potrivit practicii judiciare „împrejurarea că sumele de bani primite de inculpat au fost solicitate de acesta cu titlu de împrumut, este irelevantă sub aspectul existenței infracțiunii prevăzute de art.254 C.pen.; într-adevăr, împrumutul constituie „un folos” în sensul textului susmenționat, astfel că, din moment ce a fost solicitat de către funcționari în scopul de a face un act contrar îndatoririlor sale de serviciu, toate elementele infracțiunii de luare de mită sunt realizate”.

De asemenea, cu privire la infracțiunea reținută în sarcina inculpaților față de SC MARWOOD SA Vișeu de Sus, în rechizitoriu se reține că cei doi au pretins și primit de la societatea comercială de mai sus câte 100 Ron pentru fiecare vămire în afara orelor de program, potrivit propriei recunoașteri a inculpaților revenindu-le în total câte 600 Ron.

Cu toate acestea, în motivarea hotărârii se reține că ambii inculpați au obținut cu titlu de mită suma de câte 1000 lei, fără referire la nici o probă din care să rezulte starea de fapt reținută. În privința infracțiunii reținută în dauna SC ORIZONT SRL Sighetu Marmației, denunțatorul, V.V. și M.O., complicele la infracțiunea de dare de mită, s-au autodenunțat. Ei nu au solicitat restituirea banilor respectiv suma de 250 Ron, obiectul mitei, potrivit rechizitoriului.

În fața procurorului, inculpatul C.V. în declarația sa recunoaște primirea sumei de doar 200 Ron. Cu toate acestea, în considerentele hotărârii se reține suma din rechizitoriu de 250 Ron, fără referire la vreo probă concretă din care să rezulte cuantumul ei. La poziția 11 din rechizitoriul inculpatului C.V., se reține că acesta a primit de la administratorul Ghilezan Valentin al SC GEST DESIGN SRL Vișeu de Sus, pentru vămire în afara orelor de program de trei ori câte 50 euro și 2 sticle Wisky a câte 100 lei fiecare. Tot în fața procurorului, inculpatul C.V. recunoaște doar primirea banilor cu titlu de mită pentru doar două operațiuni vamale și nu trei și precizează că nu a primit băuturi alcoolice.

Apărarea inculpatului a fost înlăturată, fără nici o motivare și fără referire la probe, instanța reținând ca primite sumele de bani și bunurile indicate în rechizitoriu.

Deși în faza de urmărire penală, inculpatul Ț.I. recunoaște primirea, tot de la reprezentantul societății SC GEST DESIGN SRL Vișeu, doar a unei sume de bani, în considerentele sentinței, fără nici o motivare, se stabilesc ca fiind primite sticle de whisky și bani, fără referire la probele dosarului, rețineri eronate ce au însă consecință asupra măsurii confiscării, deoarece denunțatorul nu a solicitat restituirea banilor.

Cu privire la fapta comisă în dauna SC PRIMA FASHION SRL Sighetu Marmației, deși denunțatorul B.L. s-a autodenunțat, nu a solicitat restituirea bunurilor sau echivalentului bănesc, operând astfel măsura confiscării.

Referitor la fapta comisă în dauna SC STEILMANN BUKAREST SRL punctul de lucru Sighet, în rechizitoriu se arată că inculpatul C.V., în mod repetat, a pretins bunuri de la reprezentanții firmei. Tot în faza de urmărire penală inculpatul C.V. arată că nu a pretins nimic de la societatea de mai sus, bunurile fiind primite la insistențele denunțătoarelor K.M., M.C. și P.M. Cu toate acestea, în sentință se reține acuza din rechizitor, respectiv pretinderea bunurilor fără referire la probe.

În privința infracțiunii reținute la punctul 15 în rechizitoriu se stabilește că inculpatul C.V. recunoaște că a primit mită din partea SC COMV MOB Sighetu Marmației de 4-5 ori câte 100 Ron/operațiune, prin intermediul lui E.E. R. Tot în faza de urmărire penală, la fel recunoaște și inculpatul Ț.I., procurorul afirmând că sumele au fost pretinse și de acest inculpat.

Cu toate acestea, în sentință se arată că „nu s-a dovedit faptul că, inculpatul C.V. ar fi pretins aceste sume, dar a existat o practică cunoscută în acest sens”.

Deci, peste propria recunoaștere a inculpaților, instanța a reținut o stare de fapt contrară, fără referire la probe. Denunțatorul nu a solicitat restituirea banilor.

În faza de urmărire penală, Asociația Sportivă TISA Sighet (infracțiunea de la pct.7 inculpat C.V.), nu a formulat pretenții cu privire la suma de 500 de lei, ce a format obiectul contractului de sponsorizare nr.226 din 23 iunie 2006.

De asemenea, în privința infracțiunii reținută la pct.18 din rechizitor, inculpat C.V., este de remarcat că tribunalul nu a mai putut-o audia pe martora C.M., aceasta neoperând schimbarea domiciliului la SEIP Maramureș, dar împrejurările relatate de aceasta în faza de urmărire penală, puteau fi dovedite prin audierea în mod nemijlocit a martorei T.L., martor omis a fi ascultat.

Reținerea în sarcina inculpatului C.V. și a actului material de luare de mită în dauna lui C.M., apare ca nesușinută de probe prin prisma nemotivării hotărârii, știut fiind că probele din faza de urmărire penală constituie temei doar pentru trimiterea în judecată și nu pentru condamnarea inculpaților.

Și în privința inculpatului Țiplea Ioan în rechizitoriu se reține că în anii 2005-2006 de la SC AVIVA SRL Baia Mare, și SC XILOBAIA prin intermediul lui Tomoioagă Ioan a primit mită 1000 Ron, iar inculpatul Cîrciu Vasile de la aceeași societate tot 1000 Ron. Inculpatul Cîrciu, în faza de urmărire penală recunoaște că lui i-au revenit din partea acestei societăți 600-700 Ron. Cu toate acestea, în considerentele sentinței se reține că ambii inculpați au beneficiat doar de 181 lei, fără referire la vreo probă din care să rezulte modul de calcul al sumei.

Tot în privința inculpatului Ț.I. se reține în rechizitoriu că acesta a pretins și primit mită de la denunțatorul L.I., administrator al SC MANFRED SRL Vișeu de Sus, 600 euro, iar inculpatul C.V. 100 euro. Această stare de fapt, în acest mod se reține și în hotărârea tribunalului însă, la aplicarea art.19 din Legea 78/2000, în loc să se restituie suma de care a beneficiat fiecare, inculpații au fost obligați în solidar la restituirea sumei către denunțator.

Este de remarcat că deși în declarațiile din fața instanței (f.21) inculpatul C.V. arată „îmi mențin ultima declarație dată în faza de urmărire penală, nu și pe celelalte date anterior, întrucât acestea nu sunt conforme cu realitatea și arăt că am revenit în final asupra poziției exprimate anterior, întrucât am dorit să se afle adevărul și am considerat că și eu am partea mea de vină față de faptele reținute

în sarcina mea”, Tribunalul Maramureș nu face nici o referire în cuprinsul sentinței la poziția procesuală a inculpatului dacă aceste reveniri sunt sau nu justificate, mai ales că acesta la fila 23 din declarația în fața instanței face nuanțări în legătură cu banii sau bunurile primite de la anumite societăți comerciale.

De altfel, rezultă că Tribunalul Maramureș a avut în vedere doar declarațiile inculpaților din faza de urmărire penală nereferindu-se deloc la cele din faza de cercetare judecătorească.

Și în privința inculpatului Ț.I. este omisă analizarea poziției procesuale din faza de urmărire penală și coroborarea acesteia cu cea din faza de judecată. În declarația de la fila 44 instanță, inculpatul Ț.I. precizează că „îmi mențin declarația din faza de urmărire penală din 6 decembrie 2006 și 13 decembrie 2006 cu următoarele precizări”. În considerentele hotărârii nu se înlătură motivat apărările inculpatului din faza de cercetare judecătorească, dar se au în vedere probele din faza de urmărire penală, neținându-se astfel seama de prevederile art.200 C.proc.pen.

Nicăieri în cuprinsul sentinței instanța nu a făcut referire la probele din care să rezulte vinovăția inculpaților și nici la faptul dacă declarațiile martorilor ce nu au putut fi audiați nemijlocit, au fost avute sau nu în vedere la condamnarea inculpaților.

Cu referire la infracțiunile reținute în sarcina inculpaților, instanța nu a analizat încadrarea în drept a acestora, nu a stabilit dacă faptele inculpaților întrunesc elementele infracțiunii vizate de art.254 alin.1 și 2 C.pen., dacă fapta este în formă continuată, dacă inculpații au avut sau nu atribuții de control, și nici diferențierea față de infracțiunea de primirea de foloase necuvenite incriminată prin art.256 C.pen., deși s-a solicitat de către apărătorii inculpaților schimbarea încadrării juridice în această infracțiune.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât prin încheierea din 6 noiembrie 2007 instanța din oficiu a pus în discuție schimbarea încadrării juridice a faptei pentru ambii inculpați din luare de mită în primire de foloase necuvenite, ulterior însă, neargumentând de ce reține infracțiunea pentru care inculpații au fost trimiși în judecată și nu cea vizată de art. 256 C.pen.

Omisivitatea motivării instanței, de ce fapta inculpaților trebuie încadrată în art.254 alin.1, 2 C.pen.cu art.41, 42 C.pen.rap.la art.7 din Legea 78/2000, nu poate fi înțeleasă câtă vreme practica judiciară este constantă atunci când stabilește că „fapta de a pretinde și primi un folos necuvenit, săvârșită de către un funcționar, după îndeplinirea, în parte, a unei îndatoriri de serviciu, dar înainte de finalizarea ei, constituie infracțiunea de luare de mită, iar nu aceea de primire de foloase necuvenite”.

Luarea de mită este o infracțiune instantanee, care se consumă în momentul în care funcționarul a primit, pretins, a acceptat sau nu a respins banii sau alte foloase necuvenite în scopul de a nu îndeplini sau a întârzia efectuarea unui act la care era obligat potrivit îndatoririlor sale de serviciu, ori a efectuat un act contrar acestor îndatoriri. Practica judiciară a confirmat constant acest punct de vedere, statuând repetat că atâta vreme cât infracțiunea de luare de mită se consumă în momentul acceptării de către funcționar a promisiunii unor sume de bani sau alte foloase, în scopurile arătate mai sus, este lipsit de relevanță faptul că banii sau foloasele promise, au fost date după efectuarea actului. În speța de față, instanța nu a precizat când a avut loc înțelegerea dintre denunțător și inculpați înainte de îndeplinirea îndatoririlor de serviciu sau după efectuarea acestora, trebuind să arate în mod expres ziua, luna și anul.

Prin „funcționar cu atribuții de control”, în accepțiunea art.254 alin.2 C.pen. trebuie înțeles salariatul căruia îi revine îndatorirea de a realiza o activitate complexă de verificare și analiză a unor situații, în vederea urmăririi evoluției acestora și propunerii sau luării de eventuale măsuri de remediere. În raport de aceste criterii, și de atribuțiile ce le aveau inculpații stabilite prin fișa postului, instanța trebuia să hotărască asupra reținerii sau nu a acestei încadrări juridice.

Trebuia evidențiat de asemenea, caracterul continuat sau nu al infracțiunii pentru care inculpații au fost trimiși în judecată.

Nici latura civilă a cauzei nu a primit o soluționare legală.

Astfel, trebuia stabilit pentru fiecare caz de luare de mită în parte, și în raport de elementele de fapt ale dosarului dacă trebuia dispusă măsura restituirii sumelor sau a măsurii confiscării. Procedura trebuia să se realizeze cu citarea inculpaților și a denunțătorilor.

În concret, trebuia stabilit care dintre denunțătorii infracțiunii de dare de mită s-au prevalat de beneficiul restituirii banilor ori a bunurilor și care nu, pentru a aplica disp.art.19 din Legea 78/2000.

Conform art.19 din Legea 78/2000 banii și bunurile ce au format obiectul mitei luată de inculpați și care nu servesc la restituirea către persoanele care au dat mită, se confiscă de la inculpați iar dacă bunurile nu se găsesc, aceștia vor fi obligați la plata echivalentului lor în bani.

Sub acest aspect, se remarcă că deși din partea SC MANFRED SRL Vișeu de Sus, denunțătorul L.I. a solicitat restituirea sumelor predate inculpaților respectiv 100 euro inculpatului C.V. și 600 euro inculpatului Ț.I., instanța în loc să oblige la restituirea sumelor de care a beneficiat fiecare inculpat, în mod nelegal i-a obligat pe aceștia în solidar la restituirea lor.

În privința celorlalți denunțători trebuia efectuată de asemenea, o precizare a poziției procesuale, identificată prin nume, prenume și firma în cadrul căreia acționau, precum și a sumelor pe care le pretindeau a fi restituite sau nu de la inculpați, pentru a fi dispuse de către tribunal, măsuri de confiscare sau returnare a acestora.

A reține în motivare, împrejurarea că, „ceilalți martori nu au solicitat restituirea banilor sau a bunurilor date cu titlu de mită celor doi inculpați, astfel că se va dispune confiscarea lor de la aceștia din urmă, în măsura în care au beneficiat în mod efectiv de acești bani și de aceste bunuri, după cum acest fapt a fost mai sus evidențiat”, face imposibilă exercitarea controlului judiciar asupra sumelor de bani confiscate de la inculpați, a modului de calcul al acestora precum și a persoanelor care au renunțat la restituirea lor.

Nu în ultimul rând, în încheierea de amânare a pronunțării din 11 martie 2008, apărătorii inculpaților C.V. și Ț.I. au solicitat schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de luare de mită în cea de primire de foloase necuvenite, deoarece în fața instanței martorii au revenit asupra declarațiilor din faza de urmărire penală, dar acestor apărări ale apelanților, instanța nu le-a răspuns prin considerentele hotărârii judecătorești.

De asemenea, prin concluziile scrise depuse la fila 396 instanță, inculpatul C.V. a arătat că reprezentantele SC STEILMANN BUKAREST în fața Tribunalului Maramureș au precizat că „bunurile materiale ce i-au fost predate – articole de îmbrăcăminte – erau bunuri fără valoare contabilă, în fapt rebuturi, care nu făceau obiectul livrării către beneficiari, fiind încadrate în balanța societății, la pierderi”.

Pe aceeași linie a nemotivării sentinței, se înscrie și lipsa analizei apărării inculpatului C.V. din concluziile scrise depuse la dosar, cu privire la fictivitatea

contractelor de sponsorizare (contract de sponsorizare nr.226 din 23 iunie 2006) – poziția 17 din rechizitoriu, faptă comisă în dauna ITA PRODUCTION SRL Sighetu Marmației.

Curtea constată că prin modalitatea prin care s-a desfășurat cercetarea judecătorească în prima instanță, au fost încălcate două dintre principiile fundamentale ale procesului penal: contradictorialitatea și nemijlocirea. În baza acestor principii, instanța este obligată să readministreze toate probele administrate în cursul urmăririi penale, putând astfel să le perceapă prin filtrul punctelor de vedere exprimate oral și în ședință publică de toate părțile.

Încălcarea dreptului la apărare precum și cel la un proces echitabil potrivit art.6 paragraf 3 lit.d din Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale nu pot fi înlăturate, decât prin anularea sentinței pronunțate de prima instanță și trimiterea cauzei spre rejudecare Tribunalului Maramureș.

Din examinarea dispozițiilor citate ale Convenției - la care România este parte, astfel că, potrivit art.11 și art.20 din Constituție, aceste dispoziții fac parte din dreptul intern – rezultă că , încă înainte de a stabili temeinicia demersului de tragere la răspundere a unei persoane trimise în judecată (acuzat), aceasta are dreptul fundamental la un proces echitabil.

Ori, în înțelesul unui proces echitabil intră, așa cum reglementează art.6 paragraf 3 lit.d din Convenție și cum relevă jurisprudența CEDO, asigurarea dreptului inculpatului trimis în judecată și aflat în fața instanței de a pretinde ascultarea martorilor în prezența lui, cu posibilitatea de a pune întrebări, de a i se admite probe care să se efectueze în mod nemijlocit și contradictoriu cu celelalte părți, în vederea stabilirii adevărului obiectiv.

Chiar dacă în dreptul procesual penal român situația prevăzută în art.6 paragraf 3 lit.d din Convenție nu are o consacrare expresă, cerința realizării condiției este obligatorie sub sancțiunea nulității și, deci, a desființării hotărârii pronunțate cu încălcarea acestei exigențe.

Este evident că, în baza efectului devolutiv în apel, se produce o nouă judecată în fond, ca regulă, pe baza probatoriului deja administrat în cauză, însă, și a altor probe pertinente concludente și utile administrate pentru prima dată în apel. Efectul devolutiv nu poate fi însă înțeles ca o administrare a întregului material probator și deci, ca o efectuare a întregii cercetări judecătorești de către instanța de apel, căci aceasta din urmă este una de control judiciar, neputând suplini lipsa cercetării judecătorești în primă instanță. În caz contrar, s-ar putea ajunge la situații inacceptabile, cum este de altfel și cea din speță, în care, prima instanță, în urma unei cercetări judecătorești superficiale, soluționează cauza în fond, considerându-se dispensată de respectarea principiilor care guvernează faza de judecată întemeindu-se pe împrejurarea că, în baza efectului devolutiv, instanța superioară va administra ea însăși probele pe care, din motive subiective tribunalul nu le-a administrat în mod nemijlocit.

Realizarea în apel a întregii cercetări judecătorești, ar răpi inculpaților un grad de jurisdicție și le-ar afecta în mod grav dreptul la apărare, câtă vreme ei ar avea la dispoziție ulterior numai o singură cale de atac, a recursului, care este preponderent devolutivă asupra chestiunilor de drept, neputând fi puse în discuție, ca regulă, aspecte de fapt și neputându-se administra alte probe în recurs, cu excepția oricăror înscrisuri.

Motivarea hotărârii reprezintă un element de transparență a justiției, inerent oricărui act jurisdicțional.

Hotărârea judecătorească nu este un act discreționar, ci rezultatul unui proces logic de analiză științifică a probelor administrate în cauză în scopul aflării adevărului, proces de analiză necesar stabilirii stării de fapt desprinse din acestea prin înlăturarea unor probe și reținerea altora, urmare a unor raționamente logice făcute de instanță și care își găsesc exponențialul în motivarea hotărârii judecătorești.

Hotărârea reprezintă astfel, rezultatul concret, sinteza operei de judecată, iar motivarea acesteia reprezintă argumentarea în scris a rațiunii ce determină pe judecător să adopte soluția dispusă în cauză. Motivarea hotărârilor justifică echitatea procesului penal, pe de o parte, prin dreptul justițiabilului de a fi convins că justiția a fost înfăptuită, respectiv că judecătorul a examinat toate mijloacele procesuale și procedurale propuse de participanți și, pe de altă parte, prin dreptul acestuia de a cunoaște oportunitatea promovării căilor de atac.

Pentru a conchide, curtea constată o nemotivare a soluției pronunțate atât sub aspectul laturii penale cât și a celei civile. Neefectuând o cercetare judecătorească completă și nerăspunzând apărărilor formulate de părți instanța de fond a încălcat reguli de bază ale procesului penal, hotărârea fiind lovită de nulitate absolută.

Lămurirea cauzei sub toate aspectele pe baza probelor și formarea convingerii judecătorului pe baza celor administrate reprezintă două poziții de includere a capacității apreciative a instanței în demersul indispensabil al aflării adevărului, interpretare care ar fi în consens și cu Recomandarea R (94) 12 a Comitetului de Miniștri ai Statelor Membre asupra Independenței eficacității și rolului judecătorilor, potrivit căreia "judecătorii trebuie să dispună de puteri suficiente și să fie în măsură să le exercite pentru a se achita de funcțiile lor".

Deși formarea propriei convingeri a judecătorului printr-o muncă de reflecție și de conștiință constituie suportul rațional al demersului judiciar pentru cunoașterea faptelor, drept garanție a unui proces echitabil și în concordanță cu disp.art.6 paragraf 2 din Convenția Europeană și Protocolul nr.7, instanța are obligația de a-și motiva soluția dată cauzei, ceea ce implică justificarea procesului de convingere în mecanismul silogismului judiciar al aprecierii probelor. Această poziție a instanței de apel este reliefată și de practica CEDO – cauza Boldea contra României în care se arată că "judecătorul trebuie să răspundă cu argumente la fiecare dintre criticile și mijloacele de apărare invocate de părți".

Pentru aceste motive, în baza art.379 pct.2 lit.b C.proc.pen., fiind incidente cazurile de nulitate reglementate prin art.197 alin.1 și 4 teza finală C.proc.pen. a admis ca fondate apelurile declarate de inculpați, precum și DNA- Serviciul Teritorial Cluj împotriva sentinței penale nr.213 din 10 aprilie 2008 a Tribunalului Maramureș, desființând în întregime sentința și dispunând trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de fond, respectiv Tribunalului Maramureș.

Cu ocazia noii judecăți în fond, se va lua act de poziția inculpaților conform art.70 sau 323 C.proc.pen., cercetarea judecătorească se va efectua cu respectarea celor 4 principii fundamentale, obligatorii în faza de judecată și în urma exercitării rolului activ, prin administrarea oricăror altor probe care apar necesare, tribunalul trebuie să ajungă, motivat, la o soluție temeinică și legală, ca unic rezultat care exprimă cert adevărul impus de probele obținute și administrate conform legii. Se va avea în vedere, motivat și aplicarea disp.art.19 din OUG 43/2002 în favoarea inculpatului Țiplea Ioan.

Cu privire la cererea de modificare a controlului judiciar instituit față de inculpatul C.V. prin decizia penală 780/27 decembrie 2006 a Curții de Apel Cluj s-au reținut următoarele:

Din actele depuse la dosar reiese că după începerea urmăririi penale inculpatul C.V. a încetat raporturile de muncă cu biroul vamal Sighetu Marmației, efectuând o reorientare profesională, participând la un curs de calificare în vederea ocupării locului de inspector de protecția muncii. Absolvind cursul, inculpatul s-a angajat în muncă în calitate de inspector de protecția muncii la SC Transval-Mob SRL Sighetu Marmației. În contextul în care acesta are interdicția de a depăși limitele teritoriale ale orașului Sighetu Marmației, inculpatul este expus riscului de a-și pierde locul de muncă prin imposibilitatea efectivă de a-și îndeplini obligațiile și criteriile de competență profesională avute în vedere de angajator. Astfel, în calitatea sa de inspector de protecția muncii, inculpatul C.V. trebuie să reprezinte angajatorul SC Transval-Mob SRL Sighetu Marmației la Inspectoratul Teritorial de Muncă Maramureș cu sediul în Baia Mare pentru depunerea documentației și consultanță de specialitate pe linie de securitate și sănătate în muncă. Mai mult, este necesar ca inculpatul să reprezinte angajatorul în calitate de responsabil tehnic PSI la Inspectoratul pentru Situații de Urgență Maramureș pentru depunerea documentației și consultanță tehnică pe linie de prevenire a incendiilor. De asemenea, societatea la care inculpatul lucrează are obligativitatea angajării unui cadru tehnic PSI atestat, potrivit disp.art.12 alin.1 din Legea 307/2006 privind protecția împotriva incendiilor, în condițiile în care unitatea este încadrată în grad cu mare risc de incendiu. În acest scop, este necesar ca inculpatul să participe la cursul "cadru tehnic cu atribuții PSI" organizat de o societate specializată doar în Baia Mare, așa cum reiese din corespondența purtată de angajator cu furnizorul de servicii de formare profesională, depuse la dosar.

Având în vedere că potrivit art.160³ C.proc.pen.controlul judiciar instituit de instanță poate fi modificat oricând sau ridicat de aceasta, în totul sau în parte, pentru motive temeinice, curtea va admite ca întemeiată cererea inculpatului și va extinde limita teritorială pe care acesta trebuie să o respecte până la soluționarea definitivă a cauzei, astfel că îl va obliga pe inculpatul C.V. să nu depășească limita teritorială a județului Maramureș, cu excepția cazurilor în care este solicitat de organele judiciare.

S-au menținut celelalte obligații instituite în sarcina inculpatului C.V. prin decizia penală 780/2006 a Curții de Apel Cluj.

În baza art.160² C.proc.pen.s-a dispus comunicarea modificării controlului judiciar instituit față de inculpat către Serviciul Public Comunitar pentru Evidența și Eliberarea Pașapoartelor a jud.Maramureș; Poliția municipiului Sighetu Marmației, Jandarmeria Sighetu Marmației, Poliția Comunitară, Inspectoratul General al Poliției de Frontieră.

Decizia penală nr. 122/A/25.11.2008

C.RECURSURI

1. Liberare provizorie pe cauțiune. Condiții de admisibilitate.

Liberarea provizorie pe cauțiune este o măsură preventivă limitativă de drepturi instituită pentru a înlocui arestarea preventivă cu o constrângere mai puțin gravă, suficientă însă pentru a asigura buna desfășurare a procesului penal sau a împiedica comiterea de fapte periculoase.

În acord cu jurisprudența CEDO se constată că instanța europeană a dezvoltat patru motive acceptabile pentru a se refuza eliberarea pe cauțiune: riscul că acuzatul să nu se prezinte la proces, posibilitatea ca în cazul eliberării, acesta să încerce să împiedice desfășurarea procesului, să comită alte infracțiuni, ori să tulbure ordinea publică (cauza SBC contra Regatului Unit-19 iunie 2001; cauza Smirnova contra Rusiei – 25 iulie 2003; Stogmuler contra Austriei-10 noiembrie 1969; Wemhoff contra Germaniei -27 iunie 1968; cauza MATznetter contra Austriei-10 nov.1969 și Letellier contra Franței-26 iunie 1991).

Având în vedere pericolul social concret al faptelor comise, de impactul negativ produs asupra ordinii sociale, de multitudinea părților implicate în cauză, care denotă o amploare deosebită a activității infracționale, în pofida poziției sincere avută de inculpat și a împrejurării că, formal, cererea acestuia îndeplinește condițiile legale, se impune cercetarea sa, în continuare, în stare de arest în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului penal.

Decizia penală nr. 760/R/16.12.2008

Tribunalul Sălaj prin încheierea penală nr.124 din 9 decembrie 2008 a respins ca nefondată cererea formulată de inculpatul N.R.M. pentru liberare provizorie pe cauțiune.

A fost obligat pe inculpat să plătească statului suma de 50 lei cheltuieli judiciare.

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

Prin cererea depusă de inculpatul N.R.M. a solicitat liberarea provizorie pe cauțiune arătând că potrivit dispozițiilor art.23 alin.10 din Constituția României „Persoana arestată preventiv are dreptul să ceară punerea sa în libertate provizorie sub control judiciar sau pe cauțiune”, dispoziții reiterate și în art.160/4 și următoarele Cod procedură penală. De asemenea, conform art.5 alin.3 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, orice persoană arestată sau deținută legal are dreptul de a fi judecat într-un termen rezonabil sau eliberată în cursul procedurii. Punerea în libertate poate fi subordonată unei garanții care să asigure prezentarea persoanei în cauză la audiere. Însă art.136 alin.2 Cod procedură penală statuează că scopul procesului penal și buna lui desfășurare, justificând luarea unor măsuri preventive, se pot atinge și prin intermediul liberării provizorii sub control judiciar sau pe cauțiune.

Se susține că măsura arestării preventive reprezintă o restrângere importantă a libertății omului și din reglementarea actuală decurge principiul conform căruia într-un proces penal cercetarea făptuitorului se face în stare de libertate, această măsură preventivă având un caracter excepțional. Privarea de libertate a unei persoane are consecințe deosebite deoarece o împiedică pe aceasta să-și desfășoare activitățile obișnuite, se ajunge la perturbarea sistemului rațional aducându-se atingere interesului său personal și a celor cu care se află în

diferite raporturi având un impact negativ asupra inculpatului. Detenția preventivă trebuie să aibă un caracter excepțional, starea de libertate fiind starea normală și ea nu trebuie să se prelungească dincolo de limitele rezonabile indiferent dacă ea se va computa sau nu din pedeapsă.

Se solicită ca instanța să aibă în vedere atitudinea inculpatului care, din primul moment în care a fost audiat la DIICOT, a recunoscut săvârșirea faptei reținute în sarcina sa. Acest lucru s-a întâmplat încă din data de 6 septembrie 2008, cu aproape două luni anterior reținerii și arestării sale. La acel moment nu s-a dispus nici măcar reținerea inculpatului și nu s-a luat față de acesta nici o măsură preventivă, respectiv interzicerea de părăsire a țării, interzicerea de părăsire a localității sau arestarea preventivă. Inculpatul s-a prezentat ori de câte ori a fost chemat și anterior arestării sale s-a mai prezentat de două ori pentru realizarea unor percheziții informatice. În acest interval de două luni de zile, inculpatul nu a săvârșit alte infracțiuni și nu a încercat să zădărnicească aflarea adevărului. Inculpatul nu are antecedente penale, a cooperat cu organele de urmărire penală ajutând la identificarea și tragerea la răspundere a altor participanți.

În drept, cererea de liberare pe cauțiune este întemeiată pe dispozițiile art.160² și urm. Cod procedură penală.

Se solicită admiterea cererii și punerea în libertate pe cauțiune a inculpatului N.R.M.

Prin Încheierea penală nr.106/2008 a Tribunalului Sălaj în temeiul art.160/2 alin.1 Cod procedură penală a fost respinsă ca inadmisibilă cererea de liberare provizorie sub control judiciar formulată de inculpatul NICULAE RĂZVAN-MIHAI aflat în Arestul I.P.J Sălaj.

În motivarea încheierii se reține că în cauză nu este îndeplinită prima condiție legală prev.de art.160² alin.1 Cod procedură penală pentru admisibilitatea cererii, în sensul că pentru săvârșirea infracțiunii prev.de art.7 din Legea 39/2003 pedeapsa prevăzută de lege este de la 5 la 20 de ani fiind depășită limita de 18 ani prevăzută de art.sus menționat.

Ținând seama de aceste prevederi instanța a reținut că depășirea limitei de 18 ani prev.de art.160/2 alin.1 Cod procedură penală face inadmisibilă în principiu o astfel de cerere.

Față de pericolul social deosebit de grav al faptelor săvârșite, de multitudinea inculpaților antrenați în activitatea infracțională pe perioadă lungă de timp în care s-au derulat în mod repetat faptele care au depășit granițele statului se reține că nici pe fondul cauzei nu se justifică admiterea cererii de liberare provizorie pe cauțiune. Nefiind îndeplinite condițiile prev.de lege pentru liberare provizorie sub control judiciar instanța a dispus respingerea ca inadmisibilă a cererii.

Prin încheierea penală nr.117/R/2008 a Curții de Apel Cluj, în baza art.385¹⁵ pct.2 lit.c Cod procedură penală a fost admis recursul declarat de inculpatul N.R.M. împotriva încheierii penale nr.106/2008 a Tribunalului Sălaj, încheierea fiind casată în întregime și s-a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe.

În motivarea Curții se arată că în cazul în care instanța este sesizată cu o cerere de liberare provizorie pe cauțiune, într-o primă fază, se verifică dacă sunt îndeplinite condițiile prev.de lege pentru admisibilitatea în principiu a cererii, iar în a doua fază se soluționează cererea după ascultarea învinutului sau inculpatului, verificându-se îndeplinirea condițiilor referitoare la temeinicia cererii.

Condițiile pentru admisibilitatea în principiu a cererii de liberare provizorie pe cauțiune sunt cuprinse în art.160⁶ Cod procedură penală.

O cerere este inadmisibilă atunci când nu este obiectiv încuviințată de lege, când lipsește legitimitatea subiectivă a celui care o folosește sau când din datele cauzei rezultă inutilitatea ei funcțională în sensul că nu poate produce efectele pe care legea a înțeles să i le atribuie în cazul respectiv.

În speță, cererea de liberare provizorie pe cauțiune este obiectiv încuviințată, persoana care a formulat-o este una din persoanele cărora legea le conferă acest beneficiu, cererea are relevanța funcțională întrucât poate conduce la satisfacerea intereselor părții, aceasta neputând fi inadmisibilă, deoarece toate cerințele legale care creează limitele admisibilității sunt satisfăcute.

Mai mult decât atât susținerea că pedeapsa prevăzută de lege în cazul concret este mai mare de 18 ani închisoare, susținere întemeiată pe împrejurarea că inculpatul este cercetat pentru infracțiunea prev. de art.7 din Legea nr.39/2003 pentru care pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de la 5 la 20 de ani este de asemenea greșită în opinia curții.

Aceasta deoarece art.7alin.2 din Legea nr.39/2003 dispune că pedeapsa pentru faptele de la art.7 alin.1 nu poate fi mai mare decât sancțiunea prevăzută de lege pentru infracțiunea cea mai gravă care intră în scopul grupului infracțional organizat.

Ori infracțiunea mijloc nu poate fi sancționată mai aspru decât infracțiunea scop.

Respingerea ca inadmisibilă a cererii de liberare pe cauțiune formulată de inculpatul recurent N.R.M. ridică probleme și din perspectiva respectării dreptului acestuia la un proces echitabil, prev. de art.6 din CEDO, drept care implică și asigurarea accesului la o instanță.

Accesul la instanță trebuie să fie unul efectiv și nu reglementat într-o manieră care practic lipsește dreptul de conținut, astfel cum a subliniat CEDO în cauza Airey contra Irlandei.

CEDO admite limitări ale accesului la instanță în sensul limitării cererilor abuzive, statele putând limita numărul de cereri de liberare provizorie din cursul unei proceduri, dar prin reglementarea din legislația internă românească în sensul instituirii unei limite maxime de pedeapsă pentru a putea beneficia de analizarea de către o instanță a cererii de liberare provizorie pe cauțiune, practic dreptul este lipsit de conținut.

Ca urmare, constatând că cererea inculpatului recurent N.R.M. a fost în mod greșit respinsă ca inadmisibilă, că cerințele prevăzute în art.160² Cod procedură penală se analizează în cadrul fazei de soluționare a cererii de liberare provizorie și nu în cazul fazei verificării condițiilor admisibilității în principiu, curtea a admis recursul declarat de inculpat, în baza art.385¹⁵ pct.2 lit.c Cod procedură penală, a casat în întregime încheierea recurată și a trimis cauza spre rejudecarea aceleiași instanțe, stabilind ca instanța de fond să analizeze cererea inculpatului de liberare provizorie pe cauțiune, în condiții de contradictorialitate, procedând la ascultarea inculpatului conform art.160^{8a} Cod procedură penală care apreciază că soluționarea cererii se face după ascultarea inculpatului, a concluziilor apărătorului și a celor ale procurorului, respectându-se dreptul esențial al inculpatului de a da declarații, ca și componentă esențială a dreptului la apărare.

În rejudecare, instanța de fond a reținut că inculpatul N.R.M. este cercetat în dosarul D.I.I.C.O.T. – Biroul Teritorial Sălaj nr. 5/D/P/2008 pentru infracțiunile prevăzute de art.42 alin.1,2 din Legea nr.161/2003 cu aplicarea art.41 alin.2 Cod

penal, art.24 alin.1,2 din Legea nr.365/2002 cu aplicarea art.41 alin.2 Cod penal, art.27 alin.1 și 2 din Legea nr.365/2002 cu art.41 alin.2 Cod penal și art.27 alin.1 și 2 din Legea 365/2002 cu aplicarea art.41 alin.2 Cod penal și art.7 din Legea nr.39/2003, toate cu aplicarea art.33 lit.a Cod penal, alături de alți inculpați.

În sarcina inculpatului s-a reținut că acesta s-a asociat cu alți inculpați constituind un grup infracțional organizat, având ca obiect infracțiuni săvârșite prin intermediul sistemelor și rețelelor informatice sau de comunicații. Astfel, aceștia au utilizat instrumente de plată electronice sau date de identificare ale unor deținători de instrumente de plată electronice, au falsificat instrumente de plată electronice cu care, ulterior au retras numerar din bancomate de pe teritoriul României, Franței, Olandei și Germaniei.

Prin încheierea penală nr.36/C din 28 octombrie 2008, pronunțată de Tribunalul Sălaj în dosarul nr.3066/84/2008 s-a dispus arestarea preventivă a inculpatului N.R.M., pe o durată de 29 de zile începând cu data de 28.10.2008 ora 21⁰⁰ până la data de 25.11.2008 ora 21⁰⁰.

Prin încheierea penală nr.39/C din 19 noiembrie 2008 s-a dispus prelungirea arestării preventive a inculpatului N.R.M. pe o perioadă de încă 30 de zile începând cu data de 25.11.2008 ora 21⁰⁰ până la data de 24.12.2008 ora 21⁰⁰.

Recursul declarat de inculpatul N.R.M. împotriva încheierii de prelungire a arestării preventive a fost respins prin încheierea penală nr.119/R/2008 a Curții de Apel Cluj.

Examinându-se cererea formulată de apărătorul inculpatului și însușită de acesta s-a constatat că, deși formal sunt îndeplinite condițiile pentru aplicarea textelor de lege menționate, cererea este neîntemeiată pentru următoarele considerente:

Din probele existente la dosarul cauzei până la această dată, se constată că rezultă indicii temeinice în sensul prevăzut de art.68/1 Cod procedură penală și presupunerea rezonabilă că inculpatul a săvârșit faptele pentru care este cercetat. De altfel, inculpatul a recunoscut săvârșirea faptelor pentru care este cercetat.

Astfel, în sarcina inculpatului s-a reținut că acesta s-a asociat cu alți inculpați constituind un grup infracțional organizat, având ca obiect infracțiuni săvârșite prin intermediul sistemelor și rețelelor informatice sau de comunicații. Astfel, aceștia au utilizat instrumente de plată electronice sau date de identificare ale unor deținători de instrumente de plată electronice, au falsificat instrumente de plată electronice cu care, ulterior au retras numerar din bancomate de pe teritoriul României, Franței, Olandei și Germaniei.

Aceste fapte s-au derulat pe o perioadă lungă de timp, au avut loc în mod repetat astfel încât au demonstrat existența unui grup infracțional structurat, în cadrul căruia fiecare membru avea rolul său bine determinat, primind în compensație o cotă parte din sumele de bani obținute în urma desfășurării activităților infracționale.

În conformitate cu dispozițiile art.160⁶ Cod procedură penală condițiile pentru admisibilitatea în principiu a cererii de liberare provizorie pe cauțiune sunt îndeplinite, pedeapsa prevăzută pentru infracțiunile săvârșite fiind până la 18 ani.

Instanța a constatat însă că faptele pentru care este cercetat inculpatul N.R.M. și ceilalți coinculpați prezintă un grad sporit de pericol social atât datorită modalității în care au fost săvârșite cât și scopului urmărit, a perseverenței inculpaților în comiterea acestor fapte și prejudiciului mare produs, precum și a pedepsei mari prevăzute de legea penală pentru faptele săvârșite.

În raport de gravitatea faptei care așa cum s-a arătat denotă un pericol social ridicat, de complexitatea și anvergura cercetărilor care se efectuează, de natura faptelor care determină consecințe grave inclusiv pentru imaginea țării, se apreciază că lăsarea în libertate a inculpatului ar prezenta pericol concret pentru ordinea publică.

Acordarea liberării provizorii pe cauțiune este facultativă, fiind atributul instanței de a aprecia dacă liberarea provizorie pe cauțiune poate constitui o alternativă a măsurii arestării preventive.

În speță însă, pentru motivele arătate mai sus, se apreciază că nu se impune liberarea provizorie pe cauțiune a inculpatului N.R.M. și în baza art.160² raportat la art.160⁸ alin.6 Cod procedură penală s-a respins ca neîntemeiată cererea acestuia.

Împotriva acestei încheieri a formulat recurs inculpatul N.R.M., solicitând casarea acesteia ca netemeinică și nelegală întrucât deși toate condițiile prev. de lege sunt îndeplinite în cauză, instanța de fond în mod nelegal i-a respins cererea. Aceasta raportat la situația sa personală, fiind la prima confruntare cu legea penală, având o atitudine sinceră, colaborând cu organele de anchetă și confruntându-se cu grave probleme de sănătate în arest.

Curtea a apreciat că recursul inculpatului este nefondat.

Astfel, într-adevăr, formal toate condițiile prev. de art.160/4 C.pr.pen. privind liberarea provizorie pe cauțiune sunt îndeplinite în cauză.

Însă potrivit art.160/5, 160/6 – 160/8 C.pr.pen. instanța admite o asemenea cerere când constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege și cererea este întemeiată.

Din analiza prevederilor art. 160/4 C.pr.penală, rezultă că liberarea pe cauțiune se poate acorda în cazul infracțiunilor săvârșite din culpă, precum și în cazul infracțiunilor pentru care legea prevede pedeapsa închisorii ce nu depășește 18 ani și nu există probe din care să rezulte că inculpatul ar mai putea comite alte infracțiuni sau ar încerca să zădărnicească aflarea adevărului.

Liberarea provizorie pe cauțiune este o măsură preventivă limitativă de drepturi instituită pentru a înlocui arestarea preventivă cu o constrângere mai puțin gravă, suficientă însă pentru a asigura buna desfășurare a procesului penal sau a împiedica comiterea de fapte periculoase.

Aplicarea dispozițiilor legale care reglementează această instituție se poate justifica în cazul unor infracțiuni mai puțin grave luându-se în considerare și încrederea pe care o poate oferi inculpatul că lăsat în libertate nu va săvârși și alte infracțiuni și își va îndeplini obligațiile ce i se impun.

În acord cu jurisprudența CEDO se constată că instanța europeană a dezvoltat patru motive acceptabile pentru a se refuza eliberarea pe cauțiune: riscul că acuzatul să nu se prezinte la proces, posibilitatea ca în cazul eliberării, acesta să încerce să împiedice desfășurarea procesului, să comită alte infracțiuni, ori să tulbure ordinea publică (cauza SBC contra Regatului Unit-19 iunie 2001; cauza Smirnova contra Rusiei – 25 iulie 2003; Stogmuler contra Austriei-10 noiembrie 1969; Wemhoff contra Germaniei -27 iunie 1968; cauza MATznetter contra Austriei-10 nov.1969 și Letellier contra Franței-26 iunie 1991).

Având în vedere pericolul social concret al faptelor comise de inculpatul N.R.M., de impactul negativ produs asupra ordinii sociale, de multitudinea părților implicate în cauză, care denotă o amploare deosebită a activității infracționale, curtea a apreciat că în această fază a procesului penal și, în pofida poziției sincere

avută de inculpat și a împrejurării că, formal, cererea acestuia îndeplinește condițiile legale, se impune cercetarea sa, în continuare, în stare de arest.

Din coroborarea acestor texte rezultă așadar că pentru a fi admisă o asemenea cerere, pe lângă îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege (și care evident în această speță sunt îndeplinite), mai trebuie și ca această cerere să fie întemeiată.

În acest context analizând cererea inculpatului, Curtea a apreciat că aceasta este neîntemeiată, raportat la presupunerea rezonabilă și a indiciilor temeinice, precum și a datelor existente din care ar rezulta că recurentul a comis infracțiunile.

Din actele dosarului se conturează ideea că inculpatul a acționat în strânsă legătură cu mai mulți inculpați cu care s-a asociat într-un grup infracțional organizat, având ca obiect fapte comise prin intermediul sistemelor și rețelelor informatice sau de comunicații. Probele dosarului pun în evidență că recurentul a utilizat instrumente de plată electronice sau date de identificare ale unor deținători de instrumente de plată electronice, le-au falsificat și ulterior au retras numerar din bancomate de pe teritoriul României, Franței, Olandei și Germaniei, prejudiciul fiind situat la peste 1 milioane euro.

Față de cerelevate mai sus, curtea a apreciat că lăsarea în libertate a recurentului, prin admiterea cererii de liberare pe cauțiune, este inoportună la acest moment procesual, în condițiile în care din momentul arestului preventiv al acestuia, au trecut cca 2 luni de zile, urmând să se prelungească starea de arest preventiv a acestuia sau în cazul finalizării urmăririi penale, să fie sesizată instanța competentă.

Așa fiind, buna desfășurare a procesului penal impune privarea de libertate a inculpatului și că eliberarea sa, chiar subsumată unor obligații sau garanții, ar provoca o reală tulburare a ordinii și liniștii publice.

Acest punct de vedere este concordant atât cu practica instanțelor naționale cât și cu a celor europene așa cum rezultă și prin prisma deciziilor Skroboł contra Poloniei - 13 dec.2005 și Georgieva contra Bulgariei - 3 iulie 2008.

Decizia penală nr. 760/R/16.12.2008

2. Infracțiunea de înșelăciune prev. și ped. de art.215 alin.3,4 și 5 C.pen. Elemente constitutive. Ordonanță de scoatere de sub urmărire penală. Temeinicie. Consecințe.

Potrivit alin. 4 al art.215 C.pen., emiterea unui cec asupra unei instituții de credit, știind că pentru valorificarea lui nu există provizia sau acoperirea necesară, în scopul obținerii unui folos material injust, și dacă s-a pricinuit o pagubă posesorului cecului, constituie infracțiunea de înșelăciune.

Pentru existența acestei variante a infracțiunii este necesar ca cecul să fi fost emis cu respectarea cerințelor prevăzute în art. 1 din Legea nr.59/1934, de către o persoană care nu dispune în momentul emiterii acestui instrument de plată de fonduri proprii disponibile care să facă posibilă trasului efectuarea plății.

Prin urmare, atâta timp cât făptuitorul a emis mai multe file CEC, deși știa că societatea era în interdicție bancară și că nu avea disponibil în cont pentru acoperirea debitelor și, mai mult, folosind file CEC anulate sau declarate de el însuși pierdute, nu se

poate vorbi că susnumitul a acționat cu bună credință și din dorința de a încerca achitarea creanței; dimpotrivă, acest procedeu a avut scopul de a crea aparența solvabilității și a bonității sale financiare, precum și aparența eforturilor depuse pentru plata datoriilor sale, în realitate făptuitorul urmărind inducerea și menținerea în eroare a petentei, precum și prejudicierea acesteia, corelativ cu obținerea unui folos material injust.

Decizia penală nr.663/R/12.11.2008

Prin sentința penală nr.482 /D/2008 a Tribunalului Cluj în temeiul art.278/1 alin.8 lit."a" C.proc.pen. s-a respins plângerea formulată de petenta S.C. M & CO P S.R.L. împotriva ordonanței din data de 06 februarie 2008 adoptată de procuror în dosarul nr.260/P/2006 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Cluj și împotriva ordonanței din data de 27 martie 2008 dată în dosarul nr.225/II/2/2008 de prim procurorul Parchetului pe lângă Tribunalul Cluj privind scoaterea de sub urmărire penală a făptuitorului D.D. sub aspectul comiterii de către acesta a infracțiunii de înșelăciune prev. și ped. de art.215 alin.3,4 și 5 C.pen. și s-au menținut soluțiile din ordonanțele atacate.

În temeiul art.192 alin.2 C.proc.pen. s-a dispus obligarea petentei la plata sumei de 120 lei cu titlu de cheltuieli judiciare în favoarea statului.

În temeiul art.193 alin.6 C.poc.pen. a fost respinsă cererea formulată de făptuitorul D.D. privind obligarea petentei la plata cheltuielilor judiciare reprezentând onorariu avocațial.

Pentru a pronunța această sentință prima instanță a reținut că prin plângerea înregistrată sub nr.1832/117/2008 din data de 05 mai 2008, petenta SC M & Co P SRL București a solicitat instanței ca în baza art.278/1 alin.8 lit."b" C.proc.pen. să se admită plângerea promovată, desființarea ordonanței din data de 27 martie 2008 adoptată de prim procurorul Parchetului de pe lângă Tribunalul Cluj în dosarul nr.225/II/2/2008 privind pe învinuitul D.D. sub aspectul comiterii de către acesta a infracțiunii de înșelăciune prev. de art. 215 alin. 3,4, și 5 C.pen. și, pe cale de consecință, să se dispună trimiterea cauzei la organul de urmărire penală în vederea redeschiderii urmăririi penale față de acest făptuitor.

În motivarea plângerii petenta SC M & Co P SRL București a învederat, în esență, faptul că în opinia sa, se impune reanalizarea probelor administrate în dosar, probe care demonstrează existența infracțiunii de înșelăciune comisă de învinuit, respectiv faptul că acesta a acționat premeditat, cu scopul de a o păgubi pe petentă având în vedere că știa că nu are posibilități financiare, însă a continuat să preia marfa pe care nu a achitat-o, cauzând un prejudiciu în cuantum de 336.985 lei, prejudiciu ce nu a putut fi recuperat ca urmare a înstrăinării tuturor bunurilor sale pe parcursul urmăririi penale, ceea ce denotă că în mod greșit s-a reținut de procuror că învinuitul nu a acționat cu scopul de a obține un folos injust și nu a urmărit prejudicierea petentei, ci doar continuarea relațiilor comerciale cu aceasta.

Petenta a mai arătat faptul că, în speță, se poate observa cu claritate că atât latura obiectivă, cât și latura subiectivă a infracțiunii de înșelăciune prev. de art.215 alin.3,4, și 5 C.pen. sunt realizate, fiind certe și de necontestat, coroborat cu faptul că prim procurorul nu putea să-și formeze un punct de vedere obiectiv atât timp cât începerea urmăririi penale avea ca scop administrarea unei palete mai largi de probatorii față de faza premergătoare (f.2)

În drept, petenta a invocat în susținerea plângerii formulate dispozițiile art.278/1 C.pen.

În probațiune, instanța a anexat dosarul 260/P/2006 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Cluj. Totodată a fost comunicată la dosar rezoluția nr.225/II/2/27 martie 2008 a prim procurorului Parchetului de pe lângă Tribunalul Cluj prin care s-a respins plângerea petentei formulată în condițiile art.278 C.proc.pen. la data de 12.03.2008, data ștampilei P.T.T.R aplicată pe plicul prin care aceasta s-a expediat. (f.6,7 din dosarul nr.225/II/2/27 martie 2008)

Examinând plângerea formulată de petenta SC M & Co P SRL București, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și a dispozițiile legale în materie, tribunalul a reținut următoarele :

Prin rezoluția din data de 25.10.2006 s-a dispus începerea urmăririi penale împotriva învinutului D.D. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de înșelăciune prev. de art. 215 alin 3, 4 și 5 C.pen. reținându-se în esență că în calitate de administrator al SC D C SRL Cluj în cursul executării unui contract comercial încheiat cu partea vătămată SC M & Co P SRL București în perioada 30.11.2005-29.02.2006 a emis pentru plată 6 file cec în valoare totală de 336.985 lei pentru care nu exista disponibil în contul băncii trase.

Prin ordonanța din data de 06 februarie 2008 adoptată de procuror în dosarul nr.260/P/2006 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Cluj s-a dispus în temeiul art.262 pct.2 lit. a C.proc.pen., art.11 pct.1 lit.b raportat la art.10 lit.d C.proc.pen. și art.249 C.proc.pen. scoaterea de sub urmărire penală a învinutului D.D. sub aspectul comiterii de către acesta a infracțiunii de înșelăciune prev. de art. 215 alin. 3, 4 și 5 din C.pen. cu motivarea că această infracțiune nu subzistă datorită lipsei elementului subiectiv, respectiv a intenției directe cerute de norma de incriminare, neputându-se reține faptul că învinutul a acționat cu scopul de a prejudicia vânzătoarea și pentru obținerea unui folos injust, câtă vreme atât anterior cât și ulterior eliberării filelor cec, au fost efectuate multiple plăți prin bancă, folosindu-se inclusiv file cec care au fost onorate la plată.

În ceea ce privește existența infracțiunii prev. de art. de art. 88 al. 1 din Legea 59/1934, infracțiune prevăzută în legea specială, constând în emiterea de file CEC fără a exista disponibil în cont, s-a concluzionat că din probele dosarului a rezultat că împrejurările concrete în care s-a realizat eliberarea filelor CEC și modul în care ele au fost utilizate, nu realizează conținutul acestei infracțiuni.

Împotriva soluției de scoatere de sub urmărire penală a învinutului D.D. petenta SC M & Co P SRL a formulat la data de 12.03.2008 plângere adresată prim procurorului Parchetului de pe lângă Tribunalul Cluj, plângere ce a fost înregistrată sub nr.225/II/2/2008, prin care s-a solicitat reanalizarea probelor administrate în dosar, probe care demonstrează existența infracțiunii de înșelăciune comisă de D.D. care a acționat premeditat, cu scopul de a o păgubi întrucât deși știa că nu are posibilități financiare, acesta a continuat să preia marfă pe care însă nu a achitat-o. Prejudiciul cauzat de învinutul D. D. în sumă de 336.985 lei RON nu poate fi recuperat întrucât nu are bunuri, înstrăinându-și pe parcursul urmăririi penale toate bunurile.

Prin rezoluția nr.225/II/2/27 martie 2008 a prim procurorului Parchetului de pe lângă Tribunalul Cluj în temeiul art. 278 C.pr.pen. s-a respins plângerea contra soluției procurorului ca fiind neîntemeiată, apreciindu-se că soluția dispusă de către procuror este temeinică și legală, acesta stabilind în mod corect împrejurările care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale, având în vedere că din probatoriul administrat nu s-au conturat probe care să ateste vinovăția învinutului D. D. în ceea ce privește infracțiunea reținută în sarcina sa.

În fapt, numitul D.D., în calitate de administrator la SC D C SRL Cluj, a încheiat la 25.09.2003 un contract de vânzare-cumpărare cu SC M & CO P SRL București privind livrarea de preparate din carne pe baza comenzilor efectuate de către cumpărător, cu plata în termen de 45 de zile de la facturare/livrare optându-se ca modalitate de plată utilizarea instrumentelor bancare, respectiv file cec, cu scadența corespunzătoare termenului de plată de 45 de zile. Această derulare a relațiilor comerciale între părți a decurs fără incidente, marfa livrată fiind achitată fie prin file CEC introduse la plată și decontate, fie prin ordine de plată, convenindu-se totodată că pe parcursul derulării contractului, filele CEC să fie înmânate delegatului furnizorului, semnate, ștampilate și completate de către învinuit.

Ulterior, la finele lunii august 2004, martora M.A.D., în calitate sa de director comercial al societății vânzătoare, cu ocazia unui control al fișei clientului SC D C SRL Cluj, a sesizat că societatea are un debit de 336.985 lei și că nu s-au respectat prevederile contractuale în ceea ce privește modalitatea de plată.

Părțile (cele două societăți comerciale) au purtat prin intermediul martorei M.A.D. negocieri cu privire la plata sumelor restante neachitate, astfel că la 16.09.2004 au încheiat un act adițional la contractul de vânzare-cumpărare, prin care conveneau cu privire la continuarea colaborării pe încă o perioadă de 24 de luni, perioadă în care urma să fie acoperit și debitul restant, iar în ceea ce privește debitul restant s-a convenit să fie emise un număr de 17 file CEC a câte 16.000 lei fiecare, scadente lunar, începând cu luna octombrie 2004 până în luna februarie 2006.

În modul în care au convenit părțile, rezultă că acestea înțelegeau să accepte emiterea și, respectiv, primirea unor file CEC în condițiile existenței debitului și, în același timp, a inexistenței resursei financiare în patrimoniul SC D C SRL Cluj. Astfel, nu se poate concepe că în aceeași zi în care învinuitul D.D. își recunoaște imposibilitatea achitării restanței datorate să se accepte de către reprezentanții SC M & Co P SRL București că acesta în momentul emiterii filelor CEC, respectiv depunerii filelor CEC, avea posibilități reale de plată.

Negocierile purtate de cele două societăți, au avut în vedere greutățile existente atât pentru învinuit de a achita marfa, cât și pentru cumpărător de a urmări și a încasa efectiv sumele restante, cu atât mai mult cu cât activitățile contractuale au continuat până când în data de 1.08.2005 martora M.A.D. a constatat că debitul rămas nerecuperat era de 410.154,18 lei, din care ulterior s-a recuperat o parte, rămânând un rest de 336.985 lei.

Între părți au continuat relațiile comerciale, existând returnări de marfa ca fiind necorespunzătoare calitativ, dar și incidente la încasarea sumelor restante din debitul deja existent, însă în toată această perioadă cele două societăți comerciale au derulat tranzacții de circa 50 miliarde lei, vânzătorul și cumpărătorul acceptând modalități de plată cu file CEC, cu plata la maxim 45 de zile de la data recepționării și facturării mărfii de către vânzător, iar pentru debitul restant au convenit să se emită 17 file CEC care urmau a fi introduse la plată lunar până în februarie 2006.

Potrivit convențiilor încheiate, părțile urmau să-și încheie pe cale amiabilă ori în fața instanței civile orice dispută cu privire la relațiile comerciale ce le derulau însă înainte de expirarea termenului convenit, văzând că au existat sincope în recuperarea debitului restant, în data de 26.02.2006 petenta SC M & Co P SRL București a formulat plângere penală.

Instanța de fond a concluzionat că în mod corect a reținut procurorul atât starea de fapt, cât și cauzele și împrejurările care au împiedicat punerea în mișcare a acțiunii penale.

S-a apreciat că aspectele invocate de petentă privind vinovăția învinutului constituie aprecieri personale privind interpretarea probatoriului, organele judiciare având abilitarea conferită de lege să distingă, să rețină sau să înlăture depozițiile, ținând seama de întregul context al cauzei.

Astfel, probatoriul administrat în cauză a relevat faptul că instrumentele de plată au fost utilizate ca și titluri de credit, deși fila cec nu îndeplinește o atare funcție, câtă vreme acestea urmau a fi folosite lunar, plata fiind eşalonată pe durata mai multor luni. Ori, în speță, scopul pentru obținerea unui folos injust nu a fost demonstrat prin probele administrate, întrucât prin activitatea efectivă învinutul D.D. nu a urmărit prejudicierea societății, ci doar continuarea relațiilor comerciale cu SC M & Co P SRL care a acceptat eliberarea a 17 file CEC pe care urma să le introducă în circuitul bancar pentru recuperarea debitului, iar încă de la emiterea lor era cunoscut extrasul de cont al societății D C SRL și deci implicit greutățile acesteia în aprovizionarea contului.

Constatarea că fapta îndeplinește toate condițiile obiective și subiective prevăzute de norma incriminatoare pentru existența infracțiunii, reprezintă condiția necesară și suficientă pentru fundamentarea răspunderii juridice penale.

Astfel, conform dispozițiilor art.62 C.pr.pen. angajarea răspunderii penale a învinutului și a oricărei persoane în general, nu se poate face decât pe bază de probe ori, în prezenta cauză dedusă judecății, probatoriul administrat nu a conturat probe care să ateste fără echivoc vinovăția învinutului D.D. în ceea ce privește infracțiunea reținută în sarcina sa.

În consecință, în speță, s-a apreciat că lipsește latura subiectivă a infracțiunii, neputându-se reține în sarcina învinutului săvârșirea faptei în forma de vinovăție a intenției directe, în condițiile în care modul de derulare a relațiilor comerciale, prin prisma extraselor de cont ale trăgătorului și situația plăților reflectată în fișa clientului, denotă fără dubiu că infracțiunea de înșelăciune, incriminată de art. 215 alin.3,4 și 5 C.pen., nu subzistă datorită lipsei elementului subiectiv, atât timp cât învinutul nu a acționat cu scopul de a prejudicia vânzătoarea și pentru a obține un folos injust, având în vedere că atât anterior cât și ulterior eliberării filelor cec au fost efectuate multiple plăți prin bancă, folosindu-se inclusiv file cec care au fost onorate la plată.

În ceea ce privește săvârșirea infracțiunii, incriminată de art.84 alin.1 din Legea nr.59/1934 constând în emiterea de file cec fără a exista disponibil în cont, s-a apreciat că la modul concret în care au fost utilizate filele CEC de către beneficiar, nu se poate reține în sarcina învinutului D.D. săvârșirea acestei infracțiuni.

Așa fiind, în temeiul art. 278¹alin.8 lit."a" C.proc.pen. instanța de fond a respins plângerea formulată de petenta S.C. M & CO P S.R.L.București, împotriva ordonanței din data de 06 februarie 2008 adoptată de procuror în dosarul nr.260/P/2006 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Cluj și împotriva ordonanței de respingere din data de 27 martie 2008 dată în dosarul nr.225/II/2/2008 de prim procurorul Parchetului pe lângă Tribunalul Cluj.

Având în vedere că petenta S.C. M & CO P S.R.L. a fost găsită în culpă procesuală, în temeiul art.192 alin.2 C.proc.pen., instanța de fond a dispus obligarea acesteia la plata sumei de 120 lei cu titlu de cheltuieli judiciare în favoarea statului.

Dat fiind faptul că nici făptuitorul și nici avocatul său ales nu au depus la dosar dovada cheltuielilor judiciare solicitate (chitanțe sau facturi fiscale) în temeiul art.193 alin.6 C.proc.pen. raportat la art.1169 C.civ. instanța a respins cererea formulată de făptuitorul D.D., având ca obiect obligarea petentei S.C. M & CO PS.R.L la plata cheltuielilor judiciare reprezentând onorariu avocațial.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs petenta S.C."M & CO P" S.R.L.București, criticând soluția atacată ca fiind nelegală și netemeinică și a solicitat casarea hotărârii atacate și pronunțarea unei decizii prin care să se dispună admiterea plângerii, cu consecința desființării ordonanței atacate și trimiterea cauzei la procuror pentru redeschiderea urmăririi penale.

În motivarea recursului petenta a arătat că probele administrate în cauză dovedesc că făptuitorul a comis infracțiunea de înșelăciune prev. și ped. de art. 215 al. 3,4, 5 C.pen., existența infracțiunii fiind probată atât sub aspectul laturii obiective, cât și sub aspectul laturii subiective deoarece susnumitul, prin prezentarea ca adevărată a unei împrejurări mincinoase, aceea de a exista provizia sau acoperirea necesară pentru plata filelor CEC, i s-a creat petentei o falsă reprezentare a realității, făptuitorul având reprezentarea consecințelor acțiunilor sale în sensul prejudicierii petentei, urmărind acest rezultat.

Procedând la soluționarea recursului prin prisma motivelor invocate și pe baza actelor și lucrărilor dosarul, Curtea a constatat următoarele:

Între petentă și SC D C SRL Cluj, reprezentată de către făptuitor s-a încheiat contractul nr. 132/25.09.2003 (f. 39 dos. nr. 260/P/2006 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Cluj) având ca obiect vânzarea-cumpărarea de preparate de carne. S-a stabilit ca plata să se facă prin file CEC la 45 de zile de la data recepționării și facturării mărfii.

În cursul lunii august 2004, martora M.A.D. – director comercial al S.C. M & CO P" S.R.L.București, efectuează un control al fișei de client al SC D C SRL Cluj, constatând că această din urmă societate are un debit de 336.985 Ron și că nu respectă prevederile contractuale referitoare la modalitatea de plată.

În această situație, în data de 16.09.2004 s-a încheiat Actual Adițional la contractul nr. 132/25.09.2003 (f. 40 dos. nr. 260/P/2006 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Cluj) potrivit căruia se prelungea cu 24 de luni durata contractului, iar petentul, în calitate de reprezentant al societății debitoare, confirmă existența debitului și a cuantumului acestuia.

Totodată, părțile stabilesc ca stingerea debitului SC D C SRL Cluj să se facă prin achitarea lunară, în tranșe de câte 16.000 Ron începând cu luna octombrie 2004 și până în luna februarie 2006 și a unei tranșe de 152.292,006 Ron în luna martie 2006, a întregii sume astfel datorate, urmând ca în acest sens să se emită corespunzător file CEC.

În urma unei noi verificări efectuate la începutul lunii august 2005, petenta a constatat că societatea făptuitorului datorează suma de 410.154,18 Ron astfel că la data de 1.08.2005 se încheie actul intitulat „Proces verbal de punctaj” prin care făptuitorul, în calitate de reprezentant al SC D C SRL Cluj, recunoaște existența acestui debit, precum și faptul că la data de 31.05.2005 debitul se ridică la suma de 451.629,25 Ron (f. 41 dos. nr. 260/P/2006 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Cluj).

Mai mult, potrivit înscrisului „Angajament de plată” (f. 42 nr. 260/P/2006 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Cluj) făptuitorul se obligă ca până la data de 15.09.2005 să achite suma de 110.154,18 Ron din totalul debitului de 410.154,18 Ron.

Așa fiind, în perioada noiembrie 2005-februarie 2006 făptuitorul a emis un număr de 6 file CEC în valoare totală de 336.985 Ron, după cum urmează:

- fila CEC Seria P308 nr. 3885709, purtând data de 30.11.2005, cec refuzat la plată în data de 08.12.2005 din lipsa totală de disponibil, în cazul prezentării la plată înainte de expirarea termenul de prezentare (f. 84, 85 dos. nr. 260/P/2006 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Cluj);

- fila CEC Seria P308 nr. 3885711 purtând data de 25.01.2006, fila CEC Seria P308 nr. 3885713 purtând data 29.03.2006, fila CEC Seria P308 nr. 3885712 purtând data 22.02.2006, fila CEC Seria P308 nr. 3885710 purtând data 28.12.2005, toate refuzate la plată în data de 18.01.2006 din lipsa totală de disponibil, în cazul prezentării la plată înainte de expirarea termenul de prezentare, *cu mențiunea că aceste file CEC aparțin unui set de instrumente care au fost retrase din circulație, fiind declarate ca anulate în data de 23.12.2005 și fiind emise de către un trăgător aflat în interdicție bancară* (f. 87-95 dos. nr. 260/P/2006 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Cluj);

- fila CEC Seria P308 nr. 3886083 purtând data 20.12.2005 refuzată la plată în data de 23.12.2005 din lipsa totală de disponibil, în cazul prezentării la plată înainte de expirarea termenul de prezentare, *cu mențiunea că această filă CEC a fost emisă de către un trăgător aflat în interdicție bancară, iar fila cec a fost declarată pierdută în data de 08.11.2005 de către făptuitor prin cerere scrisă* (f. 10, 70, 71 95 dos. nr. 260/P/2006 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Cluj).

Potrivit alin. 4 al art.215 C.pen., emiterea unui cec asupra unei instituții de credit, știind că pentru valorificarea lui nu există provizia sau acoperirea necesară, în scopul obținerii unui folos material injust, și dacă s-a pricinuit o pagubă posesorului cecului, constituie infracțiunea de înșelăciune.

Pentru existența acestei variante a infracțiunii este necesar ca cecul să fi fost emis cu respectarea cerințelor prevăzute în art. 1 din Legea nr.59/1934, de către o persoană care nu dispune în momentul emiterii acestui instrument de plată de fonduri proprii disponibile care să facă posibilă trasului efectuarea plății.

Prin urmare, atâta timp cât făptuitorul a emis mai multe file CEC, deși știa că societatea era în interdicție bancară și că nu avea disponibil în cont pentru acoperirea debitelor și, mai mult, folosind file CEC anulate sau declarate de el însuși pierdute, nu se poate vorbi că susnumitul a acționat cu bună credință și din dorința de a încerca achitarea creanței; dimpotrivă, acest procedeu a avut scopul de a crea aparența solvabilității și a bonității sale financiare, precum și aparența eforturilor depuse pentru plata datoriilor sale, în realitate făptuitorul urmărind inducerea și menținerea în eroare a petentei, precum și prejudicierea acesteia, corelativ cu obținerea unui folos material injust.

Apărarea potrivit căreia petenta a introdus filele CEC la plată înainte de data înscrisă nu poate fi primită deoarece art. 3 al. 2 din legea nr. 59/1934 statuează expres asupra obligativității existenței disponibilului anterior emiterii cecului: „Cecul nu poate fi emis decât dacă trăgătorul are disponibil la tras”. Aceste dispoziții sunt completate de art. 29 din aceeași lege potrivit căruia „Cecul este plătitibil la vedere” și că „Cecul prezentat înaintea zilei arătate ca dată a emiterii este plătitibil în ziua prezentării”.

În același sens sunt și dispozițiile pct. 34 al. 1 și 2 din Normele Cadru ale BNR: „trăgătorul poate emite un cec numai în condițiile existenței la tras a unor fonduri proprii, disponibile în momentul emiterii instrumentului care să facă posibilă trasului efectuarea plății” și „disponibilul trebuie constituit prealabil emiterii cecului și de valoare mai mare sau egală cu cea a cecului”. Mai mult, al. 4 a pct. 34 din

aceleași norme prevede că „disponibilul trebuie să fie lichid, cert și exigibil , adică să nu existe nici un impediment de ordin juridic sau material care să împiedece efectuare plății cecului”.

Așa fiind, Curtea concluzionează că instanța de fond în mod eronat a reținut că în cauză nu este dovedită intenția făptuitorului în comiterea infracțiunii de înșelăciune prev. și ped. de art. 215 al. 3,4,5 C.pen. și, pe cale de consecință, a respins plângerea petentei, motiv pentru care în temeiul art.385/15 pct.2 lit.d C.proc.pen. s-a admis recursul declarat de petenta SC M & CO P SRL împotriva sentinței penale nr. 482/D/26 septembrie 2008 a Tribunalului Cluj, sentință care s-a casat în întregime.

Rejudecând, în temeiul art.278/1 alin.8 lit.c C.pr.pen., s-a admis plângerea petentei SC M & CO P SRL împotriva ordonanței procurorului din 6 februarie 2008 emisă în dosar nr.260/P/2006 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Cluj, ordonanță care a fost desființată și s-a trimis cauza spre judecare la Tribunalul Cluj sub aspectul comiterii infracțiunii de înșelăciune prev. și ped. de art.215 alin.3,4 și 5 C.pen. de către inculpatul D.D.

În temeiul art. 192 al. 3 C.proc.pen. cheltuielile judiciare avansate de stat au rămas în sarcina acestuia.

Decizia penală nr.663/R/12.11.2008

3. Infracțiunea de delapidare prev. de art. 215/1 C.pen. Cerere de efectuare a expertizei contabile. Respingere. Drept la un proces echitabil. Consecințe.

Încă înainte de a stabili temeinicia demersului de tragere la răspundere a unei persoane trimise în judecată, aceasta are dreptul fundamental la un proces echitabil.

Ori, în înțelesul unui proces echitabil intră, așa cum reglementează art.6 paragraf 3 lit.d din Convenție Europeană a Drepturilor Omului și cum relevă jurisprudența CEDO, asigurarea dreptului inculpatului trimis în judecată și aflat în fața instanței de a pretinde și de a i se admite probe care să se efectueze în mod nemijlocit și contradictoriu cu celelalte părți, în vederea stabilirii adevărului obiectiv.

Chiar dacă în dreptul procesual penal român situația prevăzută în art.6 paragraf 3 lit.d din Convenție nu are o consacrare expresă, cerința realizării condiției este obligatorie sub sancțiunea nulității și, deci, a desființării hotărârii pronunțate cu încălcarea acestei exigențe.

Prin urmare, prin respingerea probei științifice solicitate de inculpată și pronunțarea unei sentințe exclusiv pe baza probelor emanând de la partea civilă, concluzia care se desprinde este aceea că soluția de condamnare a inculpatei nu se fundamentează pe o cercetare judecătorească completă și, nerăspunzând apărărilor formulate, au fost încălcate reguli de bază ale procesului penal, ceea ce face să existe îndoială cu privire la existența faptei și vinovăției, dar și că inculpata s-a bucurat de un proces echitabil relativ la cerințele convenției.

Decizia penală nr. 732/R/10.12.2008

Prin sentința penală nr. 197/10.05.2007 a Judecătoriei Sighetu Marmăției s-a dispus condamnarea inculpatei S.M. pentru săvârșirea infracțiunii de delapidare prev. de art.215/1 alin.1 C.pen., cu aplicarea art. 41 al. 2 C.pen la pedeapsa de 2 ani închisoare.

În temeiul art. 81 și 82 C.pen. s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei pe un termen de încercare de 4 ani.

În temeiul art. 83 C.pen. inculpata a fost atenționată asupra dispozițiilor privind revocarea suspendării condiționată.

În temeiul art. 14 al 3 lit."b", al 4 și art. 346 al 1 C.proc.pen., rap. la art.998 C.civil și O.G. nr.9/2000 s-a dispus obligarea inculpatei la plata către partea civilă S.C. M SRL a sumei de 118.877.387 ROL (11.887,73 RON) despăgubiri civile, cu dobânda legală, începând cu data de 9.03.2003 (data săvârșirii infracțiunii) și până la achitarea integrală a sumei.

În temeiul art. 193 al. 1 C.proc.pen. inculpata a fost obligată să plătească părții civile suma de 1770 RON cheltuieli judiciare.

În temeiul art.191 al. 1 C.proc.pen. inculpata a fost obligată să plătească statului suma de 250 lei, cheltuieli judiciare.

Pentru a pronunța această sentință instanța de fond a reținut că s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale și trimiterea în judecată a inculpatei S.M. pentru săvârșirea infracțiunii de delapidare prev.de art.215/1 C.pen., cu aplicarea art.41 alin. 2 C.pen. reținându-se că în perioada I aprilie 2002- 9 ianuarie 2003 ,în baza unei rezoluții infracționale unice, inculpata și-a însușit din gestiunea S.C. M COM SRL Sighetu-Marmației suma de 58.122.600 lei și a vândut mărfuri în valoare de aproximativ 30.000.000 lei către diverși clienți, fără a încasa sumele de bani reprezentând contravaloarea mărfurilor, cauzând părții vătămate un prejudiciu în valoare de 88.122.600 lei, (filele 58-60, din dos.nr.2282/2003).

Prin sentința penală nr.441 din 9 octombrie 2003 inculpata a fost condamnată la 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de delapidare prev.de art. 215 1 C.pen., cu aplicarea art. 41 al. 2 C.pen., suspendată condiționat, pe un termen de încercare de 4 ani, și obligată la 88.122.600 lei despăgubiri civile, cu dobândă legală, de la data rămânerii definitive a hotărârii , până la achitarea integrală a despăgubirilor, (filele 81-83).

Împotriva sentinței de mai sus a declarat apel inculpata, iar prin decizia penală nr.9/A/13 ianuarie 2004, pronunțată în dosar nr. 7147/2004, Tribunalul Maramureș a admis apelul, a desființat în întregime sentința penală nr. 441 din 4 octombrie 2003 a Judecătorei Sighetu- Marmației, și a trimis cauza spre rejudecare cu motivarea că procedura de citare a inculpatei nu a fost efectuată conform art. 177 alin.8 C. proc.pen., prin scrisoarea recomandată ,(filele 30-33, din dosar nr. 1364/R/2004.

În rejudecare, cauza s-a înregistrat sub dosar nr.1364/R/2004 în care a fost pronunțată sentința penală nr. 381/25 septembrie 2006, sentință prin care inculpata a fost condamnată la 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de delapidare prev.de art. 215 al. 1 C.pen. și s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei pe un termen de încercare de 4 ani.

În cea ce privește latura civilă a cauzei prin sentința penală amintită inculpata a fost obligată să plătească părții civile SC M SRL suma de 11.887,73 lei cu dobânda legală de la data pronunțării sentinței.

Împotriva acestei hotărâri s-a formulat apel ce a făcut obiectul dosarului 24/307/2004 al Tribunalului Maramureș în care a fost pronunțată decizia penală nr. 274/A din 31 octombrie 2006, decizie prin care s-a admis apelul și în temeiul art. 379 pct. 2 lit. b și art. 382 alin. 1 C.proc.pen. sentința pronunțată de instanța de fond a fost desființată în totalitate și trimisă cauza spre rejudecare la instanța de fond.

Din considerentele deciziei de casare se reține faptul că nu a fost îndeplinită procedura de citare cu inculpata în străinătate, iar la termenul din 11.09.2006, deși a fost indicată de către apărătorul ales o nouă adresă a inculpatei în străinătate, instanța nu a dispus citarea la această adresă.

Cauza a fost înregistrată în judecare sub dosar nr. 51/307/R/2007.

La termenul de judecată din 8 martie 2007 apărătorul ales al inculpatei a făcut dovada faptului că inculpata are domiciliul în Spania conform adresei emisă de Primăria Barcelona, tradusă în limba română(f. 12-13) motiv pentru care instanța a dispus citarea inculpatei la adresa indicată.

Pentru termenul de judecată din 10 mai 2007, procedura a fost legal îndeplinită cu inculpata prin semnarea personal a confirmării de primire a citației prin scrisoare recomandată(f.17).

Din probele de la dosar instanța de fond a reținut că inculpata a fost angajată la S.C. M COM SRL în baza contractului individual de muncă, înregistrat la Inspectoratul Teritorial de Muncă Maramureș sub nr. 6578/4.06.2002, în calitate de gestionar - vânzător, aceasta având obligația de gestionare și desfacerea bunurilor și mărfurilor primite.

În ziua de 19 septembrie 2002, cu ocazia efectuării unui inventar, s-a constatat o lipsă în gestiunea inculpatei de 30.500.000 lei, reprezentând atât sume de bani însușite de către inculpată, cât și vânzări pe datorie a mărfurilor aparținând părții vătămate.

Cu toate acestea inculpata și-a continuat activitatea în calitate de gestionar-vânzător la magazinul deschis la locuința sa aparținând S.C. M COM SRL - Sighetu- Marmăției, continuând să își însușească din sumele de bani rezultați din vânzarea mărfurilor, precum și vânzarea de mărfuri către diverși clienți, urmând să-i fie plătită ulterior contravaloarea acestora.

Astfel cu ocazia inventarului efectuat la data de 9 ianuarie 2003 s-a constatat o lipsă în gestiunea inculpatei de 88.122.600 lei.

În urma acestei constatări inculpata și-a luat angajamentul ca până la sfârșitul lunii ianuarie 2003 să achite părții vătămate suma de 35.000.000 lei, iar restul sumei să îl achite în două rate ulterioare.

Instanța a respins proba cu expertiza contabilă solicitată de către inculpată pentru a dovedi caracterul nereal al prejudiciului cu motivarea că în faza de urmărire penală inculpata personal a recunoscut producerea prejudiciului și chiar s-a angajat să achite contravaloarea acestuia în mai multe rate, sustrăgându-se apoi acestei obligații prin plecarea din țară(f. 54-55 dosar urmărire penală)

În drept s-a reținut că fapta întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de delapidare prev. de art. 215/1 C.pen., cu aplicarea art. 41 al. 2 C.pen. și, ținând seama de dispozițiile art.72 și 52 C.pen., raportat la pericolul social al faptei, la persoana inculpatei care are vârsta de 31 ani, este căsătorită, cu 2 copii minori în întreținere, fără antecedente penale, instanța a dispus condamnarea la pedeapsa de 2 ani închisoare.

Potrivit art.81 și 82 C.pen. s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei pe durata termenului de încercare de 4 ani, apreciind că scopul pedepsei poate fi atins și în acest mod, iar în temeiul art. 83 C.pen., inculpate a fost atenționată asupra dispozițiilor privind revocarea suspendării condiționată.

În temeiul art.14 a1.3 lit. b al. 4 și art. 346 a1.1 C.proc.pen. rap. la art. 998 C.civ. și O.G. nr. 9/2000 instanța a obligat inculpata să plătească părții civile suma de 118.877.387 ROL (11.877,3 RON) reprezentând pagube de 88.122.600 lei și

beneficiul nerealizat prin raportarea la inflație pe perioada martie 2003- iulie 2006, potrivit adresei nr. 319 din 13.09.2006 a Direcției Județene de statistică Maramureș (fila 233), cu dobânda legală prevăzută de O.G. nr.9/2000.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel inculpata care a solicitat pronunțarea unei decizii prin care să se dispună achitarea sa potrivit art. 11 pct. 2 lit. a C.proc.pen. și art. 10 lit. d C.proc.pen. cu motivarea că nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii pentru care a fost trimisă în judecată deoarece prejudicial nu a fost cert stabilit și că prejudicial reținut de instanța de fond diferă de cel indicat în actul de sesizare.

Prin decizia penală nr. 163/A/18.9.2008 a Tribunalului Maramureș întemeiul art. 379 pct. 1 lit. b C.proc.pen. s-a respins ca nefondat apelul declarat de către inculpată și s-a dispus obligarea acesteia la plata sumei de 150 lei cheltuieli judiciare către stat.

Pentru a pronunța această decizie Tribunalul a constatat că prima instanță a reținut o stare de fapt care este în concordanță cu întregul material probator administrat. S-a constatat că lipsa de 88.122.600 lei din gestiunea condusă de către inculpată a fost stabilită prin inventarele efectuate în data de 19.09.2002 și 9.01.2003, inventare care au avut la bază actele contabile ale gestiunii.

Instanța de apel a mai reținut că martorii M.A. și S.Z. au relatat că odată cu efectuarea inventarului s-a numărat marfa pe sortimente și bucăți, apoi s-au întocmit listele de inventar după care s-a procedat la confruntarea cu stocul scriptic reieșit din avizele de însoțire a mărfii, operații care au fost efectuate în paralel și de către inculpată care a întocmit propriile liste de inventar.

Așa fiind, instanța de apel a concluzionat că nu se poate susține că prejudicial nu a fost cert stabilit, cu atât mai mult cu cât inculpata a recunoscut în faza de urmărire penală comiterea faptei și valoarea prejudiciului, motivând că, pentru a avea bani, nu a predat toți banii rezultați din vânzări, reținându-și o parte din aceștia.

Instanța de apel a conchis că sancțiunea penală aplicată a fost corespunzător individualizată sub aspectul cuantumului și modalității de executare și că, raportat pericolul social al faptei și la datele care caracterizează persoana inculpatei scopul pedepsei poate fi atins și fără executarea acesteia.

Sub aspectul laturii civile Tribunalul a reținut că prejudiciul a fost corect stabilit și că în mod corect s-a dispus obligarea inculpatei și la plata beneficiului nerealizat de către partea civilă deoarece inculpata este ținută la repararea integrală a prejudiciului cauzat.

Împotriva acestei decizii și, implicit împotriva sentinței instanței de fond a declarat recurs inculpat S.M., criticând soluțiile atacate ca fiind netemeinice și nelegale și a solicitat casarea acestora și trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de fond.

În motivarea recursului inculpata a arătat că s-a dispus condamnarea sa doar pe baza probelor produse de partea civilă în faza de urmărire penală și, deși a solicitat efectuarea unei probe constând în expertiza contabilă, cererea i-a fost respinsă în mod nejustificat.

Procedând la soluționarea recursului prin prisma motivelor invocate și pe baza actelor și lucrărilor dosarului, Curtea constată următoarele:

Conform art.1 din Codul de procedură penală român, scopul procesului penal îl constituie constatarea la timp și în mod complet a faptelor care constituie infracțiuni, astfel că orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită

potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală.

Legea obligă organele de urmărire penală și instanțele de judecată să aibă rol activ și pe întreg cursul procesului penal, să respecte dreptul de apărare garantat de stat învinutului, inculpatului și celorlalte părți în procesul penal.

Pe de altă parte, orice persoană, bucurându-se de prezumția de nevinovăție, este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale, printr-o hotărâre penală definitivă, iar învinuitul sau inculpatul, beneficiind de prezumția de nevinovăție, nu este obligat să-și dovedească nevinovăția.

Vinovăția nu se poate stabili decât în cadrul juridic procesual penal, cu probe, sarcina administrării acestora revenind organului de urmărire penală și instanței judecătorești.

Totodată, din economia textului art. 345 C.proc.pen. rezultă, cu claritate, că instanța de judecată pronunță condamnarea inculpatului numai în situația în care probele strânse în cursul urmăririi penale și verificate în cursul cercetării judecătorești, dovedesc în mod cert, printre altele, că fapta a fost săvârșită de inculpat.

Astfel, pentru a servi drept temei de condamnare, probele strânse în cursul urmăririi penale trebuie verificate în activitatea de judecată de către instanță în ședință publică, în mod nemijlocit, oral și în contradictoriu.

Numai după verificarea efectuată, în aceste condiții, instanța poate reține, motivat, că exprimă adevărul, fie probele de la urmărirea penală, fie cele administrate în cursul judecății.

Pe de altă parte, încă înainte de a stabili temeinicia demersului de tragere la răspundere a unei persoane trimise în judecată, aceasta are dreptul fundamental la un proces echitabil.

Ori, în înțelesul unui proces echitabil intră, așa cum reglementează art.6 paragraf 3 lit.d din Convenție Europeană a Drepturilor Omului și cum relevă jurisprudența CEDO, asigurarea dreptului inculpatului trimis în judecată și aflat în fața instanței de a pretinde și de a i se admite probe care să se efectueze în mod nemijlocit și contradictoriu cu celelalte părți, în vederea stabilirii adevărului obiectiv.

Chiar dacă în dreptul procesual penal român situația prevăzută în art.6 paragraf 3 lit.d din Convenție nu are o consacrare expresă, cerința realizării condiției este obligatorie sub sancțiunea nulității și, deci, a desființării hotărârii pronunțate cu încălcarea acestei exigențe.

Prin urmare, prin respingerea probei științifice solicitate de inculpată și pronunțarea unei sentințe exclusiv pe baza probelor emanând de la partea civilă, concluzia care se desprinde este aceea că soluția de condamnare a inculpatei nu se fundamentează pe o cercetare judecătorească completă și, nerăspunzând apărărilor formulate, au fost încălcate reguli de bază ale procesului penal, ceea ce face să existe îndoială cu privire la existența faptei și vinovăției, dar și că inculpata s-a bucurat de un proces echitabil relativ la cerințele convenției.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 385/15 pct. 2 lit. c C.proc.pen. s-a admis recursul declarat de inculpată împotriva deciziei penale nr. 163/A/18.09.2008 a Tribunalului Maramureș, casându-se decizia atacată împreună cu sentința penală nr. 197/10.05.2007 a Judecătoriei Sighetu Marmăției și s-a dispus rejudecarea cauzei de către instanța de fond, Judecătoria Sighetu Marmăției, stabilindu-se a se avea în vedere administrarea a probei științifice a expertizei contabile solicitată de către inculpată.

Decizia penală nr. 732/R/10.12.2008

**ÎNTOCMIT,
Judecător PURICE DELIA
-președinte secție penală-**